

REGISTRO Nro.: 18341

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de abril del año dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el juez doctor Guillermo J. Yacobucci como Presidente y los jueces doctores Luis M. García y W. Gustavo Mitchell como Vocales, asistidos por el Prosecretario Letrado C.S.J.N., doctor Gustavo J. Alterini, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la decisión de fs. 139 y vta. de la causa nº 11.804 del registro de esta Sala, caratulada: "De la Serna, Facundo s/ recurso de casación", representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General doctor Pedro Narvaiz, la Defensa Pública Oficial por la doctora Eleonora Devoto y el pretense querellante por el doctor Santiago Rozas Garay.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Guillermo J. Yacobucci y en segundo y tercer lugar los doctores W. Gustavo Mitchell y Luis M. García, respectivamente.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

-I-

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resolvió: I) Confirmar el punto IV del auto interlocutorio de fs. 74/75 vta, en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación y II) Declarar mal concedido a fs. 97 el recurso de apelación deducido contra el punto I de la referida solución.

Contra dicha decisión, Facundo De la Serna, patrocinado por el doctor Santiago Rozas Garay, en carácter de pretense querellante interpuso recurso de casación a fs. 143/149, el que concedido a fs. 151 y vta., fue

mantenido en esta instancia a fs. 160.

2º) Que, recordó que con anterioridad esta Sala *“resolvió anular la resolución de fs. 109 del 30 de abril de 2.009 y reenviarla a los fines de un nuevo pronunciamiento”* y que *“llegado el momento de dictar ese nuevo pronunciamiento VV.EE. reiteraron el criterio del fallo casado, esto es, sin dar tratamiento a los agravios vertidos por esta parte a los fines de ser tenido como parte querellante en el proceso ni fundamentar los motivos por los cuales se confirma el sobreseimiento de la señora Thomas”* (fs. 146 vta.).

Afirmó que *“insisten VV.EE. en que Facundo de la Serna en su calidad de imputado no podía ser tenido por parte querellante, omitiendo todo tipo de análisis de fondo sobre la cuestión”* (fs. 146 vta.).

Puso de resalto que *“... el tribunal ha omitido dar respuesta al principal agravio expresado por esta parte. Esto es el hecho de que se ha imputado del delito de lesiones a quien las sufrió, quedando la Sra. Thomas otro de los imputados ileso en su auto”* (fs. 147).

Por último, consideró que *“el hecho de determinar que el recurso fuera mal concedido deja sin posibilidad a esta parte de debatir la errónea imputación dispuesta por el juez correccional quien determinó arbitraria y erróneamente que quien suscribe fuera imputado por el delito de lesiones”* (fs. 148 y vta.).

3º) Que, durante el plazo del art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación y en la oportunidad del art. 466 *ibídem*, la Defensa Pública Oficial presentó el escrito de fs. 207/208 vta., solicitando se declare mal concedido el recurso de casación.

Puso de manifiesto que *“... el recurso de casación... debe ser rechazado por falta de legitimidad activa por parte del impugnante, y, aunque se soslayara tal obstáculo, esta defensa entiende que la figura del ‘querellante’ -aquí pretense- atento a su función adhesiva a la del fiscal, carece de derecho a recurrir”*.

Sostuvo que *“se advierte que esta falta de fundamentación que alega el pretense querellante no es tal, ya que el pronunciamiento del juez*

instructor que convalida luego la Cámara, contiene la motivación exigida por el art. 123 de la norma procesal y por los arts. 1 y 28 de la CN, que le sirven de base".

4º) Que se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto con invocación de lo normado en el art. 456, inc. 2º, del Código Procesal Penal de la Nación es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que el recurrente invocó fundadamente la errónea aplicación de la ley procesal; además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del citado Código.

-III-

El recurrente reitera en esta instancia los agravios que, con anterioridad esta Sala resolvió con fecha 20 de agosto de 2009.

En dicha oportunidad, se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 116/121 vta. por el aquí recurrente y, en consecuencia anular la resolución de fs. 109 y vta. y reenviar a los efectos de un nuevo pronunciamiento.

Esto, por cuanto tal y como sostuve en dicha ocasión, los jueces de mérito no dieron respuesta a los planteos del impugnante en el sentido de que aquella primigenia imputación contra el aquí recurrente resultaba arbitraria, y que por lo tanto resultaba viable su pedido de ser tenido por parte querellante.

Nótese, que al ser devueltas las actuaciones, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resolvió

confirmar el punto dispositivo IV del auto interlocutorio de fs. 74/75 vta., y declarar mal concedido el recurso de apelación deducido contra el punto I de la referida resolución, sosteniendo que *“No obstante, la circunstancia de que el pretense querellante resultara lesionado es insuficiente para legitimarlo activamente, máxime teniendo en cuenta que conforme se desprende del peritaje agregado a fs. 39/39 vta. la motocicleta que conducía presentaba ‘rotura de espejo izquierdo y carenado frontal lado derecho, raspaduras en guardabarros delantero zona delantera’, lo cual permite inferir que impactó de frente con el automóvil involucrado, por lo que no puede descartarse de plano algún tipo de responsabilidad en el hecho. Es por ello que, sin perjuicio de la calidad de imputado que De la Serna detentaba al momento de su solicitud de ser tenido como parte querellante, que justificaba el rechazo a la pretensión, por las razones expuestas, la denegatoria aparece ajustada a derecho”* (fs. 139).

De esta manera, ha dado respuesta a los planteos del recurrente en torno a su calidad de imputado en los hechos por los que tanto el nombrado, como Shery Galny Thomas y Juan Pablo Cabral Bettinelli fueron sobreseídos por el Juzgado Nacional en lo Correccional nº 5 Secretaría nº 73, con fecha 4 de marzo de 2009 (obrante a fs. 74/75 vta.).

Observo en este punto que el recurrente no se ha hecho cargo de las razones brindadas más arriba. En consecuencia, el recurso debe ser rechazado.

-IV-

En virtud de lo expuesto, propicio rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 143/149, y en consecuencia, confirmar la resolución obrante a fs. 139 y vta., con costas. Tal es mi voto.

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

Que adhiere al voto precedente y emite el suyo en igual sentido.

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

He de disentir con la solución que viene propuesta pues el *a quo* ha persistido en el defecto que esta Sala señaló en la decisión de fs. 135/136, más allá de la apariencia de argumentos adicionales.

La decisión recurrida no cumple con los requisitos de fundamentación establecidos por el art. 123 CPPN y por lo tanto debe descalificarse como acto jurisdiccional válido. En efecto, por un lado el *a quo* incurre en un argumento aparente al sostener que "*no existen elementos que permitan determinar la mecánica del accidente y así poder deslindar responsabilidades*" y que "*no obstante, la circunstancia de que el pretense querellante resultara lesionado es insuficiente para legitimarlo activamente, máxime teniendo en cuenta que conforme se desprende del peritaje agregado a fs. 39/39 vta. la motocicleta que conducía presentaba «rotura del espejo izquierdo y carenado frontal lado derecho, raspadura en guardabarros delantero zona delantera», lo cual permite inferir que impactó de frente con el automóvil involucrado, por lo que no puede descartarse de plano algún tipo de responsabilidad en el hecho*". A continuación persiste en sostener que "*sin perjuicio de la calidad de imputado que De la Serna detentaba al momento de su solicitud de ser tenido como parte querellante, que justificaba el rechazo a la pretensión, por las razones expuestas, la denegatoria aparece ajustada a derecho*" (fs. 139).

El *a quo* ha persistido en dar relevancia a "*la calidad de imputado*" de Facundo De la Serna sin hacerse cargo de abordar los argumentos de su asistencia técnica en punto a la falta de definición de cuál sería el hecho *prima facie* típico que le sería imputable. En particular, la omisión de abordar su objeción de que él habría sido el lesionado, y no la conductora del automóvil.

Las argumentaciones acerca de la eventual responsabilidad del pretense querellante en el acaecimiento de la colisión, responsabilidad que sólo podría entenderse como responsabilidad civil y no penal, además de

arbitrarias por auto contradictorias, son impertinentes para decidir si puede ser tenido por querellante, porque implican incursionar en determinaciones sobre el hecho objeto del proceso que exceden la de la comprobación *prima facie* de los presupuestos del art. 82 C.P.P.N.

En efecto, por un lado el *a quo* incurre en una contradicción insuperable, porque al mismo tiempo que afirma que “*no existen elementos que permitan determinar la mecánica del accidente y así poder deslindar responsabilidades*” incursiona en el examen de pruebas y valoraciones de hecho y sugiere que “*no puede descartarse de plano algún tipo de responsabilidad [del pretense querellante] en el hecho*”.

Por otro, y esto es dirimente, la legitimación para ser tenido como querellante se anuda al carácter de ofendido por el hecho. Al decidir sobre la legitimación no se requiere que se determine fuera de toda duda que el pretense querellante ha sido de hecho ofendido por el hecho, porque esto, en todo caso, forma parte del objeto del proceso. Basta con que *prima facie* aparezca como ofendido, según la pretensión formulada y los elementos disponibles. Más aún, la admisión como querellante tampoco puede hacerse depender de la demostración de la responsabilidad penal de la persona contra quien el pretense ofendido pretende promover querrela por el delito de lesiones, o, como lo hace la sentencia recurrida, de la eventualidad de que en definitiva se establezca que las lesiones sufridas por el pretense querellante fuesen atribuibles a la propia imprudencia o inobservancia de reglamentos en que éste hubiese incurrido.

La imputación objetiva de las lesiones a una inobservancia reglamentaria o a una conducción imprudente en el tránsito automotor es una parte central del objeto del proceso, y no un presupuesto de la decisión de admisibilidad de la pretensión de ser tenido por querellante. Negar al pretense querellante legitimación para ser tenido por tal conduce a negarle la posibilidad de participar en el proceso con el alcance que fija el art. 82 C.P.P.N. y la de demostrar que las lesiones que él ha sufrido son objetivamente imputables a la conducción imprudente o antirreglamentaria de la imputada. Habida cuenta de que no se atribuye en este proceso a

Cámara Nacional de Casación Penal Causa Nro. 11.804 -Sala II-
"De la Serna, Facundo
s/ recurso de casación

Facundo De la Serna alguna lesión sufrida por un tercero que fuese objetivamente imputable a una conducción antirreglamentaria de la motocicleta que tripulaba, negarle la constitución como querellante y *a fortiori* la legitimación para recurrir del sobreseimiento dictado en favor de la persona que aquél pretende es penalmente responsable de las lesiones corporales que ha sufrido constituye una denegación de justicia.

Por ello, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de casación y anular de fs. 139 y, por aplicación del art. 173 CPPN apartar a los jueces que han dictado la decisión anulada y disponer que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo. Sin costas (arts. 471, 530 y 532, C.P.P.N.).

Así voto.-

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal -por mayoría-
RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 143/149, y en consecuencia, confirmar la resolución obrante a fs. 139 y vta., con costas (arts. 470, 530 y ccdtes. del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación en función del artículo 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y remítase al tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

Fdo.: Guillermo J. Yacobucci -Luis M. García - W. Gustavo Mitchell. Ante mí: Gustavo J. Alterini, Prosecretario Letrado CSJN