

Querellante Fiscales Legitimacion Activa Interpretacion Amplia Asociacion De Fiscales

JURISPRUDENCIA

Querellante. Fiscales. Legitimación activa. Interpretación amplia.

Asociación de fiscales Se confirma el auto que rechazó el pedido del Dr. Carlos Donoso Castex, en su carácter de Presidente de la Asociación de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal de la Nación, de ser tenido como querellante en el sumario en que se investigan las circunstancias en que ocurrió la muerte del fiscal Natalio Alberto Nisman, al no advertirse cuál es el interés comprometido de manera directa.

Buenos Aires, 27 de febrero de 2015.- I.- Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por el Dr. Carlos Donoso Castex (ver fs. 11/12), contra el auto de fs. 7/9 que no hizo lugar a su pedido de ser tenido por querellante. A la audiencia concurrió el nombrado junto a la Dra. Verónica Viale, representando a la Defensoría Oficial.- II.- Se investiga en el sumario las circunstancias en que ocurrió la muerte de Natalio Alberto Nisman, quien se desempeñaba como Fiscal en lo Criminal y Correccional Federal, afectado a la denominada "UFI AMIA", la cual tuviera lugar en el departamento ubicado en la calle Azucena Villaflor ... de esta ciudad y según diera cuenta la autopsia de fs. 196/200 fue producida por "lesiones cráneo encefálicas por proyectil de arma de fuego -hemorragia interna-" (conforme certificación actuarial de fs. 37). En la presentación de fs 5/6, el Dr. Donoso Castex, en su carácter de Presidente de la Asociación de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal de la Nación, solicitó ser tenido por parte aduciendo que las peculiares circunstancias en que se produjo la muerte del Dr. Nisman afecta al cuerpo de fiscales, constituye un llamado de atención respecto de su seguridad y que la marcada trascendencia institucional por los posibles delitos que subyacen detrás de los acontecimientos autorizan su intervención para colaborar en esclarecerlos, máxime ante la experiencia y conocimientos que estarían en condiciones de aportar.- Su pedido fue rechazado por la magistrada de la anterior instancia que consideró que no cumplía los requisitos del artículo 82 bis del Código Procesal Penal.- III.- El juez Julio Marcelo Lucini dijo: La respuesta al planteo formulado debe iniciarse analizando su aspecto formal. Así se advierte que no se ha acreditado la voluntad social de asumir el rol pretendido a través de una asamblea de su comisión directiva, requisito indispensable exigido a todo ente colectivo. Ello más allá de las previsiones que al respecto pueda contener su estatuto o del aval posterior que a la actuación del presidente prestaran los miembros de la asociación, ya que nada de ello consta en el legajo.

Tampoco surge que el Dr. Nisman hubiera pertenecido a ella para vislumbrar, al menos, un interés en la representación de un socio. En cuanto al sustento normativo invocado, señalamos que el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación faculta a constituirse en parte querellante al "particularmente ofendido" y, concretamente, dispone que cuando se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte del ofendido, podrán ejercer este derecho el cónyuge supérstite, sus padres, sus hijos o su último representante legal.- En el caso que nos ocupa todos ellos ya asumieron el rol de acusadores privados de manera directa o por representación legal. No debe confundirse a quien ostenta el carácter de "particularmente ofendido" con quien por el delito cometido sufre un "perjuicio directo o indirecto" o, incluso, uno de tipo eventual. La doctrina en ese tema ha sostenido que "Ofendido o, más precisamente, ofendido penalmente no es quien sufre un daño cualquiera a raíz del delito, incluso reparable según reglas del Derecho privado o público, sino, tan sólo, quien porta en el contexto concreto el bien jurídico protegido por la norma penal de prohibición o de mandato presuntamente infringida, por tanto, el bien jurídico concretamente dañado o puesto en peligro, situación que muchas veces se ha descrito con la fórmula adjetiva: "directamente perjudicado por el delito" (Maier, Julio B.J.; "Derecho Procesal Penal- II. Parte general, Sujetos Procesales", 1º edición, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 2003, pag. 681). Reiterada jurisprudencia emanada de esta Cámara Nacional de Apelaciones hace alusión a la diferencia señalada anteriormente, a la que nos remitimos en honor a la brevedad (ver en tal sentido, causa nro. 33336 del registro de la Sala I, "De Cruz, Alejandro", del 31/3/08 y causa nro. 37697 de la Sala VI "Macri, Mauricio y otros" del 13/08/09, donde con cita de varios fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se trató un caso de hipotético perjuicio). Así, la afectación a la que se refiere la norma citada debe ser directa, real, especial y singular. Esto "implica la afectación inmediata de un interés o derecho de quien pretende detentar la calidad referida" (CFCP, Sala I, del voto del Dr. Cabral, causa N° 16.596, "Franchi, Emilio s/recurso de casación", rta: 13/3/2014, citado en causa 7434/14 "NN. s/strago", rta. el 8/7/14, del registro de esta Sala).- En el caso no logra advertirse cuál es el interés que se ve comprometido de manera directa. No alcanza el de velar por la seguridad propia de los fiscales o el afán de esclarecer el hecho que se ha invocado.- En este mismo sentido me he expedido al votar en la causa nro. 513/11 "Macri, Mauricio s/ pretenso querellante" del registro de la Sala IV de esta Cámara, al entender que para otorgar la calidad de parte en el proceso penal debe verificarse una incidencia directa por el hecho investigado y que el eventual daño que el suceso le pudiera acarrear no es suficiente a tales fines. Allí también se estableció que "en los delitos de orden público que afecten derechos difusos o de incidencia

colectiva, si bien cada habitante está habilitado a efectuar denuncias para que se investiguen hechos de tales connotaciones (...) no puede constituirse en querellante, por no resultar particular ofendido? (en la que se citó: causa nro. 34.202 ?Estudio y Academia Newbery Abogados y detectives s/ usurpación?, rta. el 9/5/08, de ese mismo Tribunal). Por otro lado, la legitimación que contempla el artículo 82 bis del cuerpo normativo citado, referido concretamente a las asociaciones y fundaciones, está limitada a los procesos en los que se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos y siempre que sea uno de sus fines estatutarios, extremos que tampoco se verifican en este sumario. No cabe duda que para dar una precisa respuesta a la luz de esta norma es fundamental que el hecho encuentre adecuada subsunción típica, lo que hasta el presente no ha ocurrido ya que la investigación es muy reciente y las hipótesis delictuales variadas.- Otro aspecto a tener particularmente en cuenta es que en un proceso penal actúa el Representante del Ministerio Fiscal ejerciendo la acción pública, con todo lo que ello implica. Autorizar que una organización de Fiscales, que naturalmente ostentan una función de acusadores públicos -la que particularmente en esta causa es ejercida por la titular de la Fiscalía de Instrucción nro. 45-, ahora lo haga también de manera privada a través de la figura del querellante -rol que por otro lado ya es ejercido en la causa por familiares directos de Nisman (su madre Sara Garfunkel y su ex cónyuge, Sandra Arroyo Salgado, en representación de sus hijas menores de edad)-, sugiere cierta incompatibilidad funcional. Es que por las razones expuestas, al menos de momento, puede afirmarse que ambas formas de impulsar la acción -pública y privada- están perfectamente aseguradas en la causa para garantizar un correcto control del legajo y cuidar los intereses de un integrante del Ministerio citado y la pretendida presencia de la asociación recurrente podría incluso colisionar en la actuación que ejerce de manera natural la Procuración General de la Nación a través de uno de sus miembros en el impulso de la acción y en la dirección de la investigación. En base a tales consideraciones y toda vez que los agravios expresados en la audiencia no logran conmover lo decidido en la anterior instancia, voto por su homologación. IV.- El juez Mario Filozof dijo: En términos rigurosamente formales no se verifican en el caso los supuestos taxativos que exige el ritual para que la Asociación de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal pueda asumir el rol que pretende. Así, hasta la audiencia, no ha acompañado su estatuto ni ha dado cumplimiento a los requisitos esenciales para constituirse como parte acusadora particular, ya que no se ha podido corroborar, tan siquiera, si existe vinculación entre el objeto del ente y la defensa de los derechos que se alegan lesionados. No puede omitirse la existencia de la Asociación Argentina de Fiscales, quien de hecho, ha intervenido como parte en el amparo que tramitó por ante Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nro.6 (expediente N° 75039/2014) que ordenó la suspensión, mediante cautelar, de resoluciones dictadas por la Procuración General de la Nación y, que asimismo, en otro amparo con idénticas características ha participado como amicus curiae. Tampoco es baladí que la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Nación agrupa los intereses de fiscales y en este supuesto descolla que resulta de público y notorio que el Dr. Alberto Nisman era socio de esta institución. Empero acá se subraya que en la documentación que presentó el apelante, se llama a una convocatoria de ?socios? y no ha acompañado aval alguno que corrobore esa condición del fallecido ni de afiliado, adherente o cosa semejante. En esa línea, es necesario destacar que el reclamante refirió ante este Tribunal que la agrupación que preside cuenta con 180 a 200 socios por lo que se deduce que acreditar este extremo no sería dificultoso. Por otra parte y aun si todas las circunstancias observadas fueran superadas, el presidente de la Asociación, Dr. Donoso Castex, no ha adjuntado el poder especial necesario para querellarse en nombre de otro; tampoco, el acta que demuestre la voluntad de la persona jurídica -a través del órgano pertinente- para ejercer el rol reclamado y los inconvenientes mencionados de manera oral para poseerla recién hace una semana, no permiten a este tribunal juzgar de manera diferente como se hace habitualmente con otros pretensos querellantes. Corresponde destacar que el suceso histórico no está, por ahora, descrito por el Ministerio Público Fiscal (Conf. ?mutatis mutandis? C.C.C. Sala VI, causa 42531 ?N.N. s/ ser tenido por parte querellante?, rta. 9/11/11), tal como señala su replicante y como surge del certificado actuarial de fs. 37. En ese sentido ha manifestado la Cámara Federal de Casación Penal que: ?(...) más allá de la genérica invocación (...) sin identificar cuáles serían los derechos afectados ni exponer por qué deberían estos derechos considerarse derechos humanos ningún esfuerzo se hace en el recurso para demostrar que en el caso deba inferirse de alguna cláusula de la Constitución Nación, un deber del Estado proveer a asociaciones un derecho de acusación penal si este derecho no está concedido expresamente por la ley? (Sala II, causa n° 14.3476, ?Macri, Mauricio y otros s/ recurso de casación?, del 11/07/11, entre otros). La misma Cámara Federal Penal ha resuelto: ?(...) la determinación de si el pretense querellante debe considerarse la persona ofendida por el delito de acción pública (...) presupone la identificación más precisa posible del hecho que constituiría el delito, porque solo sobre esa base podría eventualmente juzgarse la pretensión? (Sala II, registro 15501, causa nro. 10570 ?Arriaga, Carlos s/ recurso de casación, rta. 11/11/09, entre otros). En doctrina se ha dicho que la decisión podría modificarse con el trascurso del proceso concretamente cuando se arrime la certeza necesaria para definir su derecho a querellar (ver Navarro, Guillermo Rafael- Daray, Roberto Raúl, ?La Querrela?; 3° edición, Ed. Hammurabi; Buenos Aires, 2008, 3° edición, pág. 152/153). Para ello resulta necesaria la presentación de todos aquellos elementos que son menester a fin de constituirse como parte, y la reunión de los requisitos que exige la norma

procesal. Ante la base de lo sostenido por el apelante, resta analizar el artículo 82 bis del Código Procesal Penal de la Nación para lo cual me apoyo especialmente en lo ya dicho por la Sala IV de esta Cámara Nacional de Apelaciones (in re, causa nro. 513/11, rta. 26 de mayo de 2011) para luego permitirme algunas consideraciones (conf. asimismo las citas de este decisorio que serían determinantes). En primer lugar pongo el acento en que no se ha introducido planteo de inconstitucionalidad alguno y que en caso de fallecimiento es rotundo y transparente que el artículo 82 del texto ritual establece quiénes puedan asumir el rol que se intenta. Ciertamente es que en la actualidad se vislumbra un cambio manifiesto de la concepción tradicional en cuanto a quiénes se reconocen legitimados a tutelar derechos constitucionales esenciales, ampliando, por ende los sujetos que pueden ingresar en el proceso. No puede perderse de vista la evolución dinámica de la sociedad y, por consiguiente, de las normas legislativas que han generado nuevas vías abriendo camino en nuestro ordenamiento jurídico (ver en tal dirección: C.I.D.H, informe 105/1999, sobre el principio "pro actione"). Incluso, es innegable que se afirma que el ordenamiento legal se compadece con la Carta Magna y los Tratados Internacionales cuando se da intervención con el criterio más que amplio a los entes que representan intereses difusos (con fundamentos en los artículos 8.1 y 28 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). El legislador ha proyectado dicha protección de participar en el proceso y ser oído en juicio. He allí la sanción de la Ley 26.550 en cuyo proyecto se destacó la tendencia a regular la participación de las asociaciones intermedias como parte querellante en los procesos de delitos de acción pública cuando se investiguen crímenes de lesa humanidad o violaciones a los derechos humanos, para ampliar la potestad de estas y adaptar la normas locales a las internacionales. Esta reforma, paralelamente, buscó adecuar las normas internas a la realidad incluyendo las organizaciones de derechos humanos y otras con personería jurídica. Este moderno pensamiento de marco internacional fue incorporado para el caso a nuestro ordenamiento, específicamente en el artículo 82 bis del C.P.P.N., en virtud del artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna. El rito entonces, habilita a las personas jurídicas a constituirse como parte querellante, empero también establece la concurrencia de exigencias para habilitarlas en dicho rol. Esta "restringe la participación -personas jurídicas- al supuesto de entes cuyo objeto fuera la protección de bienes colectivos o difusos y estos hayan sido supuestamente vulnerados por la conducta investigada" ("La persona jurídica como querellante en el nuevo Código Procesal Penal santafesino" Cuello Murua, Aurelio y Scocco, Martín E., publicado en Litoral, diciembre de 2010). Es decir, que la tendencia actual tenga en miras, la participación amplia, tanto de personas físicas como jurídicas no habilita a cualquier ente o individuo, sin más, para permitir una admisión como parte en el proceso penal. Resulta una obviedad respetar los requisitos de cumplimiento que manda la ley y ellos se hallan enumerados (ver C.S.Pcia. de Santa Fe el 06/06/13 C. "M.R.M s/ Inf. Art 194 C.P. en cita online VLEX Argentina. Información jurídica inteligente. Dirección: www.vlex.com). Traigo a la memoria, el caso "Alicia Consuelo Herrera" (Informe 28/92, caso 10.174 del 2/10/92) en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que la víctima tiene derecho a ser acusador particular sólo en los casos en los que las normas locales lo autoricen. Por lo tanto hacer lugar al petitorio pudiendo advertirse no reúne las condiciones necesarias, al menos de momento, importaría a mi entender, un actuar contrario a ley, con consecuencias institucionales que en lugar de acelerar y dar claridad al proceso, habilitaría un perjuicio en la búsqueda de verdad y justicia, o incluso aportaría, una cuasi acción popular contraria al Estado de derecho. La tendencia jurisprudencial ha fijado que: "la hipótesis contraria desvinculada de los lineamientos que imperan en la materia, conduciría a legitimar al Organismo en el proceso penal por fuera del amparo legal, habilitando una pluralidad ilimitada de partes acusadoras en la investigación, en desmedro, tanto del avance de la pesquisa, como del principio de igualdad de armas como corolario del "fair trial" (C.C.C.F. Sala I "Caamaño Iglesias Paiz, Cristina s/ ser parte querellante" con citas de: Sala I: causa nro. 27.886 "Zapletal, Lidia s/ denuncia", rta. 28/08/96, reg. 741; causa nro. 28.054 "Pluspetrol Energy S.A. s/ ser tenido como querellante", rta. 26/11/96, reg. 1052; causa nro. 35.540 "Spicacci Citarella, Aldo Andres s/ sobreseimiento", rta. 14/08/03; reg. 692; causa nro. 44.231 "Feito, Alfredo Omar M s/ excepción de falta e acción", rta. 01/06/10, reg. 790, entre otras). Garantías, las últimas, también protegidas por la normativa internacional. Por otra parte y aun contemplando siempre la posición más amplia, veo la obligación de hacer notar que existen otros mecanismos para velar por la independencia y autonomía de los Fiscales, incluso para aportar la colaboración en la pesquisa, que se esgrimió verbalmente, ya que en autos actúa una representante del Ministerio Público Fiscal. Reitero entonces, que la Ley 26.550 (artículo 82 bis C.P.P.N.) ha venido precisamente a adaptar la legislación local a los tratados internacionales y la Carta Magna y ello es sustancial pues con este alcance el decisorio no puede apartarse de los extremos allí previstos. En resumen, está claro que la legitimación activa amplia es el futuro del ejercicio de los derechos que la Carta Magna resguarda y garantiza, pero como hombre de leyes no puedo hacer lugar a la pretensión de la Asociación de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal si estos colegas, hombres y mujeres del derecho, no cumplen con los requisitos que el ceremonial impone. No debe perderse de vista que, en ocasiones, la analogía de la ley procesal puede revestir gravedad por generar una desfavorable situación para el eventual sujeto pasivo de la acción penal. Esto implicaría una analogía in malam partem contraria al principio de legalidad (artículo 18 C.N.). Ciertamente es que, en el caso de autos,

lo que se investiga podría generar sensaciones de pesar, angustia o congoja, entre otras, para quienes se desempeñan en la administración de justicia, mas ello no implica que se pueda permitir el ingreso al sumario a quien pretende ser tenido por querellante, o cuanto menos, de momento, no fue demostrada la relación, real, especial, contemporánea y directa en el hecho o su afectación (C.C.C. Sala V, C. 51364/2010 ?Macri, Mauricio y otros? rta. 11/06/2011) con el ente que preside el doctor Donoso Castex. Con razón la defensoría oficial aludió, en audiencia, al artículo 7° del Estatuto de Roma -elemento constitutivo de la Corte Penal Internacional- que define, en síntesis, a los crimines de lesa humanidad como aquellos que se perpetran como: ?ataques generalizados y sistemáticos contra una población civil?. Esta referencia acertada que efectuara la doctora Verónica Viale, trae a colación que el crimen de lesa humanidad es inescindible del delito de genocidio pues nace con el Acuerdo de Paris del 8 agosto de 1945 que efectuó semejantes especificaciones. Un acto que hasta aquí aparece aislado, no puede incluirse en el concepto. Propongo, entonces, convalidar la resolución que se examina pues, quien apela no ha demostrado interés legítimo para acceder a las actuaciones en este estadio procesal (art. 204 C.P.P.N.) con los alcances del acusador particular. V.- El juez Ricardo Matías Pinto dijo: Adhiero en lo sustancial al voto de mis colegas. En este sentido, el recurrente no ha acreditado la voluntad de la entidad mediante la resolución de consejo directorio. Por otro lado, tampoco aclaró el agraviado ante la réplica de la defensora oficial en la audiencia si la víctima resultaba socio de la entidad. Por otra parte, para analizar la cuestión al recurrir a la normativa procesal no se advierte que tenga legitimación como particular damnificado por cuanto los legitimados en estas situaciones se han constituido como parte querellante en el legajo, la madre del damnificado, y las hijas por intermedio de su progenitora, -conforme surge del sistema Lex de causas de la C.S.J.N.- de acuerdo a las prescripciones del art. 82 3° párrafo del C.P.P.N.) En esta inteligencia, el rol de querellante en una causa penal requiere que el pretendiente resulte afectado en forma directa por el hecho original y se trate del titular del bien jurídico protegido por el delito presuntamente cometido. La ley establece que la acción penal puede ser llevada a cabo en forma singular y particular, por los afectados directos del hecho ilícito. La posibilidad de constituirse surge de los presupuestos determinados en las leyes procesales. (C.S.J.N. Fallos-252:195 y sus citas). El agraviado alega que se debe recurrir a la doctrina del Máximo Tribunal en el precedente ?Halabi? y de esta forma permitirle constituirse en parte para colaborar con el esclarecimiento del hecho. El bien jurídico afectado en esta pesquisa no permite sostener que le brinde personería para constituirse como parte al recurrente porque no resulta uno de los legitimados en forma específica por la ley procesal a estos fines. Empero debe evaluarse la situación a la luz del art. 82 bis del ordenamiento de rito. En esta inteligencia, la situación tampoco encuadra dentro de estas prescripciones toda vez que no resulta materia de la encuesta la presunta comisión de un delito de lesa humanidad, (C.S.J.N.-Fallos, 332:1029 ?Saravia?), y tampoco puede evaluarse con lo actuado una grave violación a los derechos humanos en el sentido de esa norma. La Ley 26.550 al incorporar el art. 82 bis al código procesal tuvo en cuenta conforme surge del dictamen de la Comisión Parlamentaria -su mayoría- ?puntualmente, el presente proyecto circunscribe la participación de este tipo de organizaciones (asociaciones intermedias..., en el lenguaje de ese Mensaje) a los procesos donde se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos? (citado en Navarro, Guillermo R. y Daray, Roberto R. en Código Procesal Penal de la Nación, Ed. Hammurabi, 5° ed. T I, Bs. As., 2013, p. 434, y C.N.C.C., Sala VII, c.39.785, ?Argüelles? del 5/11/10). El concepto de ?graves violaciones? no resulta determinado en la ley, sin embargo toda vez que esta habilitación legal resulta una excepción, en tanto la regla es la lesión directa, resulta necesario por un lado que se traten los afectados de intereses colectivos, y que la afectación tenga una entidad fuera de lo común en relación a la extensión o intensidad al daño provocado. La lesión debe ser a un bien colectivo, en la conceptualización de ?Halabi?, y por ello requiere una naturaleza comunitaria o social del bien protegido, (C. Fed. General Roca, c. ?Asociación Civil? del 11/7/12, conf. CIJ), situación que no se adecuía a la planteada en el caso. Los intereses de la Asociación de Fiscales que reclama constituirse en parte se hallan garantizados por la actuación del Ministerio Público Fiscal (art. 120 de la Constitución Nacional) (C.F.C.P., Sala II, causa n° 7748, ?Corso, Marcelo?, del 13/8/2007, citada en C.N.C.C., Sala VII, causa n° 32.063, ?Comunidad Homosexual Argentina?, Querella, del 25/9/2007). Con estas aclaraciones, y al compartir en lo sustancial el voto de mis colegas voto por confirmar la resolución impugnada. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. 7/9, en cuanto fue materia de recurso. Regístrese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen, sirviendo lo proveído de muy atenta nota.- Se deja constancia que el juez Ricardo Matías Pinto interviene en la presente en su condición de subrogante de la vocalía nro. 3 de esta Cámara.- JULIO MARCELO LUCINI MARIO FILOZOF RICARDO MATÍAS PINTO ANTE MÍ: MARIA DOLORES GALLO PROSECRETARIA DE CAMARA En la fecha se libraron ... cédulas. Conste.- Correlaciones: Código Procesal Penal de la Nación. Texto - BO: 10/12/2014 P., M. O. y otros s/recurso de casación - Cám. Nac. Casación Penal - Sala III - 12/09/2013 001833E