

Reg. n°307 /2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de marzo de 2018, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Luis F. Niño, en ejercicio de la presidencia, Gustavo A. Bruzzone y María Laura Garrigós de Rébora, asistidos por el secretario actuante, Santiago Alberto López, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa n° 13130/2014/TO1/CNC1, caratulada “**CASERES**, Víctor Daniel s/ homicidio agravado”, de la que **RESULTA:**

I) El Tribunal Oral en lo Criminal n° 25 de esta ciudad, con fecha 29 de diciembre de 2016, resolvió “**I. DECLARAR INADMISIBLE** el pedido de la Sra. Lorena Yafhe a fs. 450/461, en relación a ser tenida como parte querellante en la presente causa n° 13.130/2014 (R.I. N° 4667) seguida Víctor Daniel Cáseres del registro de este Tribunal. (art. 82 y sgtes. del C.P.P.N.)

II. SOBRESER a VICTOR DANIEL CASERES (...) en orden al delito de homicidio agravado por haber sido cometido mediante el empleo de un arma de fuego, por el cual fuera requerida la elevación a juicio (art. 336, inc. 1° y 423 C.P.P.N.)” (fs. 462/467).

II) Contra ese auto decisorio la pretensa querellante Lorena Yafhe, con el patrocinio jurídico del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a las Víctimas de Delitos de la Defensoría General de la Nación, interpuso recurso de casación a fs. 469/484, el que fue concedido a fs. 485/487.

La recurrente encauzó sus agravios por vía de los incs. 1 y 2 del art. 456 CPPN.

Respecto a la errónea aplicación de la ley de forma, alegó que el tribunal efectuó una interpretación dogmática del art. 82 CPPN alejada

de los tratados internacionales de Derechos Humanos, utilizando para ello el voto minoritario del juez Farah en la causa “*Vergez, Héctor Pedro*”¹.

Cuestionó esto, dado que en ese mismo fallo, los otros jueces que conformaron la mayoría -Ballesteros y Freiler-, sí entendieron que el derecho del hermano de la víctima a ser querellante encontraba respaldo en su derecho fundamental de acceso a la jurisdicción.

Por ello, afirmó que un voto minoritario no alcanza para sustentar debidamente una posición contraria a la normativa internacional de carácter obligatorio para el Estado Nacional.

Por otra parte, sostuvo que los magistrados del TOC n° 25 no respondieron a todos los agravios expuestos en su presentación de fs. 458/461 respecto a la normativa y jurisprudencia internacional de aplicación al caso sino que sólo centraron su argumentación en la normativa nacional que rige la cuestión.

Entendió que esta omisión de abordar la legislación internacional que el estado argentino se encuentra obligado a acatar, constituye una violación al deber de los controles de constitucionalidad y convencionalidad.

También cuestionó que el tribunal no haya analizado el concepto de víctima que fuera plasmado en su presentación del 18 de noviembre de 2016 en base a la “*declaración de principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*” y a las “*Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad*”.

Asimismo remarcó la escasa motivación dada en la resolución respecto a la “*ejecución extrajudicial*” llevada adelante por Cáseres, pues en sólo tres párrafos desestimó ese planteo citando de manera parcial el fallo de la CIDH “*Nadebe Drozema Vs. Rep. Dominicana*”.

Afirmó que luego de dicha cita, la CIDH en ese fallo, continuó desarrollando el concepto indicando que se consideraba ejecución extrajudicial cuando el oficial público no permitió que la persona se rindiera o que se pudieran realizar acciones graduales para lograr su detención, lo que había ocurrido en el presente caso y que el tribunal

¹ CACCF, Sala 1; “*Vergez, Héctor Pedro s/ apela rechazo de excepción y planteo de nulidad*”, CN° 44619; rta.: 9/9/10

omitió transcribir porque no reafirmaba su postura, sino que la contradecía.

Por todo lo antes expuesto la recurrente advirtió que la resolución dictada por los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal N° 25 resulta nula, toda vez que carece de una motivación adecuada- por contradecir normativa y jurisprudencia internacional obligatoria para la resolución del caso-, al mismo tiempo que omite tratar argumentos planteados por la parte que son conducentes.

En cuanto a la errónea aplicación de la ley sustantiva cuestionó la aplicación de los arts. 422, 423 CPPN y 73 CP para argumentar el sobreseimiento de Cáseres.

Entendió que el tribunal aplicó una norma procesal cuyos límites han sido fijados por el código de fondo para denegar la posibilidad de asumir el rol de parte querellante en el proceso penal.

Así expuso que la normativa procesal aplicada -arts. 422 y 423 CPPN-, se refiere a delitos a acción privada los cuales contienen singulares características en lo que respecta al bien jurídico que protegen y el interés del estado por protegerlos.

Alegó que, ante la falta de impulso del Ministerio Público Fiscal el bien jurídico “vida” no puede ser comprendido o interpretado dentro de los bienes protegidos por los delitos de acción privada, y con ello excusarse el tribunal de continuar con el proceso, pues esta clase de delitos deben ser investigados de oficio por el Estado Nacional por la propia magnitud que conllevan.

En cuanto a la utilización del art. 73 CP, en consonancia con los arts. 422 y 423 CPPN, expuso que debe darse al concepto de “agraviado” la interpretación más amplia posible para facilitar su validez.

A su criterio, este concepto que está plasmado en el art. 73 CP no puede referirse exclusivamente a la víctima en sentido estricto, ya que ello impediría que existiera querellas autónomas en los casos más graves, como el homicidio aquí ventilado.

Para fundar esta posición, la recurrente, trajo a colación citas de fallos de la CIDH –“*Masacre de Ituango vs Colombia*”; “*Niños de la calle vs Guatemala*”; “*Baldeón García vs Perú*”; “*Bulacio*” y “*Bueno Alves vs Argentina*”-

en los cuales se desarrolla el carácter amplio del concepto de agraviado y de víctima incluyendo a los familiares de los mismos.

Por otra parte cuestionó el dictamen fiscal que solicitó la absolución de Cáseres bajo el supuesto de legítima defensa.

La recurrente lo tildó de nulo en base a considerar que el supuesto desarrollado por el Ministerio Público Fiscal en cuanto a la existencia del requisito de actualidad de la agresión en la legítima defensa no se da en el presente caso.

Argumentó que este agravio no fue planteado con anterioridad ya que no era necesario pues la querrela podía continuar en solitario, pero ante la denegatoria de subrogarse en la querrela a su madre, la recurrente comprende necesario realizar este planteo para que la acción no fenezca, máxime cuando se encuentra ante un caso en el cual está comprometida la responsabilidad de agentes estatales.

Finalmente y de manera subsidiaria, en caso de no prosperar su principal planteo solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 73 CP y 82 y 422 CPPN por afectación a las garantías del debido proceso y acceso a la justicia.

Afirmó que las víctimas de delitos y sus familiares también son titulares de las garantías constitucionales contenidas en el art. 18 CN y los arts. 8.1 y 25.1 CADH y remarcó la obligación de los tribunales de realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad al momento de aplicar una norma.

III) La Sala de Turno de esta Cámara a fs. 494 le asignó el trámite previsto en el artículo 465 del CPPN.

IV) Durante el término de oficina (arts. 465, cuarto párrafo y 466 CPPN) se presentaron los Dres. Pablo Rovatti y Sebastián González Paz, integrantes del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos, quienes expusieron la imperiosa necesidad de aplicar al caso la ley de derecho y garantías de las personas víctimas de delitos (ley 27.372, publicada en el B.O. 13/07/17).

Expusieron que los pronunciamientos judiciales deben considerar las circunstancias presentes al momento de su dictado,

aunque difieran de las existentes en el momento de la interposición del recurso.

Así, en atención a la nueva redacción del art. 82 CPPN, en la que se describe expresamente que ante un delito cuyo resultado sea la muerte, los hermanos del difunto pueden constituirse en querrela, entiende que esta modificación debe ser aplicada al caso.

Sostuvo que la ley 27.372 es aplicable desde un doble punto de vista. Por un lado a través de su art. 17 (modificación del art. 82 del CPPN) que reconoce legitimación para actuar como querellante a los hermanos cuando se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte de su familiar. Por el otro, a través de los principios rectores contenidos en los arts. 3, 4 y 16 de esa norma que cristalizan una tendencia constante derivada del ámbito del derecho internacional de los derechos humanos acerca de la intervención de los familiares de las víctimas en los procesos judiciales, en busca de verdad y justicia, máxime cuando éstos versan sobre graves violaciones de derechos humanos.

Luego desarrolló, a partir de doctrinaria y jurisprudencialmente, porqué una ley procesal puede ser aplicable retroactivamente sin afectar el principio de legalidad material.

Para ello trajo a colación el fallo de la CIDH *“Liakat Ali Alibux vs Suriname”* en la que ese tribunal internacional expuso que *“el principio de legalidad, en el sentido que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal”*.

Citó a Günter Jakobs cuando dice que *“[e]n el Derecho procesal cabe aceptar la retroactividad -paralelamente al declive de taxatividad legal desde la Parte especial a la teoría de la imputación de la Parte General-con más facilidad cuando afecte a todos los delitos y por eso no pueda aprovecharse (o sólo con dificultad) para practicar manipulaciones”*.

A esto sumó que, en base a precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 306:2102; 320:1865 entre otros) no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento,

pues las normas procesales y jurisdiccionales son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos.

Por ello solicitó se aplique retroactivamente la ley 27.372 y especialmente el art. 17 de tal normativa.

V) El 1 de marzo de 2018 se celebró la audiencia de los arts. 454 y 455 del CPPN. En esa oportunidad, estuvo presente la pretensa querellante Lorena Yahfe, junto con su letrado patrocinante, Dr. Pablo Rovatti, quien mantuvo el recurso de casación interpuesto en la instancia anterior, reeditó los planteos allí señalados y mantuvo la cuestión federal.

Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizado ese acto, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se exponen.

La jueza **María Laura Garrigós de Rébori** dijo:

En el presente caso se encuentra cuestionada la aptitud de Lorena Yahfe para continuar la querrela, iniciada por quien en vida fuera Marta Liliana Clavijo, madre de la recurrente y de Franco Damián Quijano quien falleció en el hecho que dio inicio a estas actuaciones.

Para un mejor desarrollo de mis argumentos entiendo pertinente realizar una descripción de cómo se efectivizó el proceso judicial en esta causa.

A.- El hecho aquí investigado tuvo su génesis el 1 de marzo de 2014 a las 3:15 hs. conforme fue descripto en estas actuaciones.

El 10 de junio de 2014 la madre de Franco Damián Quijano solicitó ser tenida por parte querellante, y asumió dicho rol el 6 de agosto de ese año por haber cumplido los requisitos del art. 83 CPPN (fs. 180/181 y 194).

El Fiscal Juan A. Necoí, a la luz de los hechos investigados y luego de llevar adelante la investigación, entendió que Cáseres actuó en legítima defensa pues su accionar fue una conducta inmediata, sin premeditar y producto de una defensa causada por la acción de los occisos quienes iniciaron la agresión con el intento de robo y por ello solicitó al magistrado de instrucción su sobreseimiento (fs. 288/294).

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 13130/2014/TO1/CNC1

Ante esto, y por no compartir lo expuesto por el fiscal, la querrela solicitó la indagatoria de Cáseres, la cual se llevó a cabo el 26 de mayo de 2015 (fs. 307/309 y 318/320).

Luego de ello, el magistrado de instrucción dictó el auto de procesamiento contra el imputado como *“autor penalmente responsable del delito de homicidio simple cometido en exceso de la legítima defensa (artículos 34, inciso 6º, 35, 45 y 79 del Código Penal, y artículos 306, 308 y 310 del Código Procesal Penal de la Nación)”*, resolución que fue confirmada por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal el 7 de octubre de 2015 (fs. 325/335 y 353/356).

Posteriormente, tras correrse la vista del art. 346 CPPN, la querrela solicitó la elevación a juicio, en tanto el Ministerio Público Fiscal entendió que no era necesario expedirse al respecto en atención a que, en su anterior dictamen, había solicitado el sobreseimiento (fs. 360; 374/379 y 381).

Así, únicamente con el impulso de la querrela la causa fue elevada a juicio el 18 de noviembre de 2015 (fs. 389 y 393).

Exactamente un año después, el 18 de noviembre de 2016, Lorena Yafhe informó al Tribunal Oral en lo Criminal n° 25 el fallecimiento de su madre, Marta Liliana Clavijo, y solicitó continuar en el rol de querellante, por ser su heredera (fs. 458/461).

El tribunal declaró inadmisibile tal petición bajo el argumento de que el art. 82 CPPN, que establece taxativamente cuáles son los sujetos que en caso de muerte pueden ejercer el derecho de querellar, no contempla a los hermanos de la víctima y realizar una interpretación extensiva de dicha norma resultaría perjudicial para el imputado.

En tanto, respecto al planteo de la existencia de una ejecución extrajudicial y la consecuente obligación del estado argentino de investigar, los magistrados entendieron que los hechos no cuadran dentro de la figura expuesta por la querrela.

Afirmaron que hablar de ejecución extrajudicial implica que las víctimas no resulten una amenaza para el agente, circunstancia que no se da en el presente caso, pues la víctima intimidó al imputado y su señora esgrimiendo un arma al ingresar a su casa.

B.- Así, planteada la cuestión entiendo acertada la inadmisibilidad de la solicitud de Lorena Yafhe de reemplazar a su madre en la querrela, toda vez que al momento del dictado de la resolución no había ningún supuesto legal que le permitiera actuar como acusadora privada en el proceso y menos aún subrogarse en los derechos no patrimoniales de su progenitora.

Si bien es correcto que los pronunciamientos judiciales deben considerar las circunstancias presentes al momento de su dictado, aunque difieran de las existentes en el momento de la interposición del recurso, no lo es menos que, en el caso esa postura operaría en detrimento del imputado.

Es que se está pretendiendo la aplicación de la ley 27.372 -ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos- que al momento del dictado de la decisión en estudio no existía.

Cabe destacar que el nuevo Código Procesal Penal de la Nación –aprobado por ley sancionada el 4 de diciembre de 2014, promulgada el 9 de diciembre del mismo año y publicada en el Boletín Oficial al día siguiente (Ley n° 27.063, B.O. 10/12/14), el cual actualmente se encuentra suspendido (Decreto 257/2015), dice que *“las normas procesales no tendrán efecto retroactivo, a menos que sean más favorables para el imputado”* (art. 11).

Esta directriz, hoy no vigente, es útil para atender que las normas procesales no son inocuas y que en su caso, pueden constituir un empeoramiento de la situación del imputado por la que, si se verificara esa circunstancia no podrían aplicarse retroactivamente, tal como se pretende.

Por otra parte, y en base a lo antes expuesto, también resulta acertado el planteo teórico del recurrente respecto de que no ocasionaría afectación aplicar una ley procesal sancionada con posterioridad al hecho, pero esto debe ser, siempre y cuando se discuta la aplicación de un tipo de procedimiento penal u otro que no afecte al imputado, no así, como en el presente caso, en donde está en debate sí continua o no la acción penal.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 13130/2014/TO1/CNC1

Es claro que la pretensión de la recurrente de suceder a su madre en la querrela que llevaba contra el imputado, no puede sostenerse desde la normativa aplicable al momento de dictarse la resolución cuestionada que coincide con el tiempo en que, quien podía ejercer la acción como acusadora privada dejó de existir y por lo tanto no tenía aptitud para transmitirlo a su hija.

Tampoco podría, pretender la recurrente actuar por derecho propio, a partir de la sanción de la ley 27.372 porque, por la actividad de la parte acusadora, el proceso superó la etapa en la que la norma procesal admite la constitución como parte (art. 90 CPPN).

En este sentido, es del caso destacar que el precedente “*Vergez Héctor Pedro*”², aludido por el recurrente se verifica en la etapa sumarial, en la que en todo caso es posible incorporar partes al proceso. Ya en esta etapa de juicio, el ingreso de un acusador nuevo, necesariamente modifica el planteo acusatorio en perjuicio del imputado.

Tampoco encuentro que a partir de la descripción de los hechos que surgen de los actos procesales del sumario, se verifiquen las circunstancias excepcionales planteadas en el fallo “*Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*”³ que involucra responsabilidad de un estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por ello tampoco es esta razón suficiente para acceder a lo solicitado.

Así, y en atención a que ésta Sala 1, con diferentes composiciones, ha declarado que aunque admitido a trámite el recurso de fs. 494, nada obsta a un reexamen de admisibilidad ulterior (confr. causas: “*Emetz, Catalino David*”⁴; “*Pereyra, Gustavo Ezequiel*”⁵; “*Fernández, Jorge Luis*”⁶; “*Fernández, Hugo Ariel y otros*”⁷) facultad que está

² CACCF, Sala 1, “*Vergez Héctor Pedro*”, cn° 44.619, rta. 9/09/10.

³ CIDH, “*Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*”, Seria c n° 251, rta. 24/10/12.

⁴ CNCCC, Sala 1, “*Emetz, Catalino David*”, CCC 45939/2013/TO1/1/CNC1, reg. n° 410/2015, rta. 03/09/2015.

⁵ CNCCC, Sala 1, “*Pereyra, Gustavo Ezequiel*”, CCC 65578/2013/TO1/4/CNC1, reg. n° 425/2015, rta. 07/09/2015.

⁶ CNCCC, Sala 1, “*Fernández, Jorge Luis*”, CCC 56600/2014/TO1/5/CNC1, reg. n° 473/2015, rta. 18/09/2015.

⁷ CNCCC, Sala 1, “*Fernández, Hugo Ariel y otros*”, CCC 9332/2012/TO1/1/CNC1, reg. n° 799/2015, rta. 22/12/2015.

expresamente prevista en la regla 18.2, párrafo quinto, de las reglas prácticas para la aplicación del Reglamento de esta Cámara y que, por lo demás, encuentra apoyo en la opinión de la doctrina (cfr. DE LA RUA, Fernando, *La casación penal*, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 240), entiendo que el recurso debe ser declarado inadmisibile toda vez que la recurrente nunca tuvo facultad de querellar y por consiguiente tampoco pudo tener la posibilidad de recurrir, con costas.

El juez **Luis F. Niño** dijo:

Comparto los fundamentos expuestos por la colega Garrigós de Rébori precedentemente, a los que deseo añadir algunas especificaciones respecto de la petición formulada durante el término de oficina, en tanto requiere la aplicación de oficio de la reforma operada por la ley 27.372.

El principio general según el cual *tempus regit actum* implica que el acto jurídico debe ajustarse al derecho vigente al momento de su acaecimiento, no a las leyes anteriores o posteriores. En cualquier caso, es el proceso el que se adecuará a la normativa reformada, pero no el acto cumplido. Esto quiere decir que la atención que el tribunal revisor debe poner a las circunstancias actuales, sobrevinientes a la resolución impugnada, no puede traducirse en una crítica de la adecuación de ésta a disposiciones inexistentes al tiempo de ser dictada. Salvo, claro está, en ocasiones en que lo sobreviniente sea una previsión más benigna para el imputado.

No es posible, en consecuencia, sobre la asunción de que no procedería la aplicación ultra-activa de una forma que favorecía al imputado, construir un supuesto derecho a la retroactividad de la ley adjetiva en beneficio del acusador. También para éste rige, en paridad, la regla de que no tiene derecho a que sus pretensiones sean juzgadas por un determinado procedimiento.

En el caso, la falta de legitimación de la hermana de la víctima fue declarada por el tribunal de origen según el ordenamiento vigente al 29 de diciembre de 2016. Esta decisión no puede ser casada por inobservancia de una norma promulgada en julio de 2017, a excepción de cuando ello procede en interés del acusado. Si al momento del recurso, tal como desarrolla el voto preopinante, la pretensa querellante

carecía de facultades para interponerlo, tampoco poseía una expectativa legítima de que una legislación futura modificara tal cuadro de situación.

Por lo dicho, más allá de la esmerada actuación de la parte recurrente, concuerdo en que el remedio intentado debe considerarse inadmisibile, sin imposición de costas en virtud de lo estatuido en el art. 531 *in fine* del ordenamiento ritual.

El juez **Gustavo A. Bruzzone** dijo:

Llegado el momento de emitir mi voto, he de compartir en lo sustancial los fundamentos brindados por los colegas preopinantes, aunque habré de apartarme de la solución que proponen para el caso.

Es que, conforme me pronunciara en la Sala de Turno de esta cámara al momento de analizar la admisibilidad del presente recurso (fs. 494), y teniendo en cuenta las razones esgrimidas en el plenario “**Zichy Thyssen**”⁸ con relación a las facultades recursivas del pretense querellante en la instancia casatoria, no puedo compartir la postura adoptada en los votos precedentes en cuanto propician la inadmisibilidad del recurso intentado.

Sentado el alcance de mi disidencia con el voto de los colegas preopinantes, habré de formular algunas consideraciones adicionales a las razones que fundan el rechazo de los agravios esbozados en el recurso de casación y durante el término de oficina.

1.- Respecto de la interpretación amplia del art. 82 del CPPN que se propone en el recurso, “*acorde con los principios establecidos en los instrumentos de derecho internacional que [...] pasaron a formar parte del bloque de constitucionalidad...*”, la recurrente ha invocado en favor de su postura una serie de fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales se reconoció el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, consagrados en los arts. 8.1 y 25.1 de la CADH, a los hermanos de las víctimas de las conductas allí investigadas. En este sentido se citaron los casos “**Bulacio**”, “**Torres Millacura**” y “**Gutierrez y familia**”, promovidos contra el Estado Argentino, para dar sustento a su posición.

⁸ CFCP, Acuerdo 1/2006, Plenario n° 11.

Ahora bien, en anteriores oportunidades⁹ me he expedido sobre las cautelas que deben adoptarse cuando se pretende extraer conclusiones generales de un fallo judicial. Es que las sentencias, a diferencia de las leyes, resuelven casos concretos, constituidos por circunstancias del pasado, es decir, por hechos que, junto con lo pedido por las partes, limitan la competencia del tribunal. Por esto, los tribunales no resuelven cuestiones teóricas y debemos atenernos a los hechos que motivaron el caso, ya que de ellos depende la solución que se alcanzó. De allí, que las sentencias no puedan interpretarse como leyes, abstrayéndolas de las específicas circunstancias que motivaron el pronunciamiento.

Como consecuencia de lo expuesto, cuando se pretende que un caso sea resuelto conforme a la doctrina emanada de un precedente, carga el requirente con demostrar la analogía entre los presupuestos fácticos de uno y otro.

Esa carga no ha sido satisfecha en el caso. Los fallos que la pretensa querellante invoca en su recurso tienen como denominador común el haber versado sobre hechos que fueron calificados como graves violaciones a los derechos humanos, cometidos por agentes del Estado contra particulares durante el ejercicio de sus funciones, y en los cuales se constató además una deficiente investigación judicial, con irregularidades y omisiones que, de una u otra manera, condujeron a la impunidad de los crímenes, lo que dio lugar a la declaración de responsabilidad internacional del Estado Argentino por vulnerar diversas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellas, las relativas a la tutela judicial efectiva.

A primera vista, y contrariamente a lo argumentado por la parte, este no es un caso que encuadre bajo la figura de una “ejecución extralegal”, de acuerdo con la conceptualización que de esa categoría se ha realizado en las reglas del *soft law*¹⁰.

⁹ Sala 2, causa n° 4216/14 “Riquelme”, rta. 22/04/2015, Reg. 29/15.

¹⁰ “Manual sobre la prevención e investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias”, elaborado por la ONU y publicado en 1991; y los “Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, aprobados por el Consejo Económico y Social en su Res. 1989/65, del 24 de mayo de 1989.

Con todo, lo que sí se puede afirmar es que en este asunto, a diferencia de los casos invocados por la recurrente, no existieron irregularidades durante la sustanciación de la investigación penal de las que sea posible inferir un supuesto de privación de justicia en perjuicio de los familiares de la víctima, en contravención con las disposiciones de los arts. 8.1 y 25.1, en función del art. 1.1. de la CADH.

Por el contrario, la acción penal fue inicialmente promovida por el MP fiscal ni bien se tomó conocimiento del hecho, y se realizaron las diligencias probatorias necesarias para determinar lo ocurrido y establecer las responsabilidades pertinentes. A punto tal ello fue así, que aún frente al sobreseimiento postulado por el acusador público luego de realizadas las diligencias probatorias que estimó pertinentes, la causa continuó avanzando hasta la etapa de juicio con el sólo impulso de la Sra. Marta Liliana Clavijo en calidad de querellante.

La circunstancia de que en el lapso intermedio se haya producido el deceso de la nombrada, y que la ley procesal vigente al tiempo de su fallecimiento no contemplara la facultad de otros “familiares” de la víctima de constituirse como querellantes, no puede traducirse en un supuesto de privación de justicia como el que se verificó en los casos analizados por la Corte IDH, que la pretensa querrela trajo a colación en su recurso. En definitiva, ese obstáculo procesal, existente en nuestra legislación interna al momento en que la Sra. Lorena Yafhe solicitó ser legitimada activamente en el proceso, no puede ser interpretado como contrario a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por todo lo expuesto, este agravio debe ser descartado.

2.- Respecto del planteo introducido durante el término de oficina, por el que se pretende la aplicación inmediata de las disposiciones contempladas en la ley n° 27.372, sancionada en el mes de julio de 2017, también habré de coincidir con los argumentos expuestos por los colegas preopinantes.

En este caso, lo que está en juego no es el enjuiciamiento del imputado según un procedimiento u otro, cuestión sobre la cual no podrían –en principio– invocarse agravios válidos, sino la posibilidad de

tornar aplicable una norma, inexistente al momento de la ocurrencia del hecho, e incluso al del dictado de la resolución ahora recurrida, que amplía los presupuestos de admisibilidad de la persecución penal, en claro perjuicio para el imputado.

Es pertinente evocar aquí la posición sostenida por Roxin, para quien la prohibición de retroactividad de las leyes procesales, en principio, no rige respecto de las normas relativas al transcurso del proceso, aunque aclara que “*la situación es algo distinta en el caso de condiciones o presupuestos de procedibilidad (como p. ej. el requisito de querrela) o de impedimentos de procedibilidad (como la prescripción), que afectan a la admisibilidad del conjunto del proceso...*”. En ese sentido, y a título meramente ejemplificativo, el autor sostiene que “*hay que considerar inadmisibile la supresión posterior del requisito de querrela [en los delitos de acción privada]; pues [...] si se suprime retroactivamente la exigencia de querrela y se castiga sin que se haya interpuesto la misma, con ello se estará creando a posteriori un derecho del Estado a castigar, y esto es precisamente lo que el art. 103 II pretende impedir*”¹¹ (sin destacar en el original).

Esta posición, compartida también por Jakobs¹² es, *mutatis mutandi*, de aplicación al caso, pues la norma cuya aplicación inmediata aquí se reclama habilita *ex post facto* a otros sujetos, distintos a los que habilitaba la ley al momento del hecho, a constituirse como parte en el proceso, impulsar la acción penal y, con ello, autorizar el ejercicio del *ius puniendi* estatal en contra del imputado. Por esa razón, disposiciones de este tipo no pueden ser aplicadas retroactivamente.

Vista la cuestión desde la óptica constitucional, si bien la doctrina y la jurisprudencia dominantes tienden a limitar el ámbito de operatividad del principio de legalidad, y consecuentemente, como un derivado de aquél, del de irretroactividad de la ley penal, a las leyes de contenido estrictamente material, esto es, aquellas que definen cuáles son las conductas punibles y su consecuente sanción, lo cierto es que a la luz de la redacción del art. 18 de la Constitución Nacional, cualquiera sea el

¹¹ Aut. cit, *Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Fundamentos, La estructura de la teoría del delito*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, págs. 164 y ss.

¹² Aut. cit, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación.*, 2ª edición, corregida, Ed. Marcial Pons, 1997., pág. 83

método interpretativo que se siga, no hay nada que impida extender la aplicación de los principios antes mencionados al campo de las leyes procesales, cuando de su aplicación retroactiva se derive una afectación a los derechos del imputado, como ocurre en el caso de autos.

Así, conforme Zaffaroni/Alagia/Slokar, no es posible sustraer a la ley procesal penal del límite de la prohibición de retroactividad. Por un lado, porque *“un proceso penal tiene una conclusión binaria (pena o no pena); y si al momento del hecho que se juzga las disposiciones procesales llevaban a una no pena, no había conminación penal en concreto respecto de la persona comprometida. No hay amenaza penal cuando no se puede amenazar con algo que no se puede realizar...”*. A ello agregan, en sintonía con lo expuesto en el párrafo anterior, que *“cuando el art. 18 CN dice juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, no parece dejar fuera la ley procesal penal, sino todo lo contrario. [...] Ni exegética ni históricamente puede sostenerse la tesis que niega la expresa consagración de la irretroactividad de la ley procesal penal más gravosa en la CN”*¹³.

Es cierto que en el plano internacional, la Corte IDH ha elaborado una jurisprudencia acerca del principio de legalidad y de la prohibición de retroactividad que es consistente con el planteo efectuado por la aquí recurrente, en el sentido de que las garantías antes enunciadas *“no se aplica[n] a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal”*¹⁴. Lo que ocurre es que esa elaboración jurisprudencial parte de la base de interpretar una disposición normativa, contenida en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es más restrictiva que nuestro art. 18 CN, pues ella sí se refiere expresamente y tan sólo al tipo delictivo (“acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos”) o a la severidad de la pena (“pena más grave que la aplicable al momento de la comisión del delito”). En este sentido, nuestro art. 18 CN le otorga a la garantía en cuestión un alcance más amplio que el que le acuerda la Convención, cuyas disposiciones constituyen la base y no el

¹³ Aut. cit, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2014, pág. 123 y ss.

¹⁴ Cfr. caso *Liakat Ali Alibux vs Suriname*, sentencia del 30 de enero de 2014

límite de la adecuación que los Estados Parte deben adoptar en sus respectivas legislaciones, conforme lo dispuesto en los arts. 1.1 y 2, CADH.

En definitiva, y de acuerdo a la interpretación constitucional antes enunciada, en el sentido de que la referencia a la “ley anterior al hecho del proceso” del art. 18 CN no permite hacer distinciones según se trate de una ley material o formal, es posible afirmar que “*viola la prohibición de retroactividad cualquier ley que tipifique delitos y quiera aplicarse a hechos ya cometidos, que agrave penas para delitos cometidos y también cualquier norma procesal que resulte más gravosa para el procesado*”¹⁵.

Esta última regla se encuentra consagrada a su vez en el art. 11 del nuevo Código Procesal Penal de la Nación –aprobado por ley 27.063, B.O. 10/12/14-, actualmente suspendido conforme decreto 257/2015, que establece sin margen de duda que “*las normas procesales no tendrán efecto retroactivo, a menos que sean más favorables para el imputado*”.

Una última consideración: lo hasta aquí expuesto no implica dejar de lado el principio *tempus regit actum*, según el cual los actos procesales deben ser llevados a cabo de conformidad con la ley vigente al tiempo de su realización. Sin embargo, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido dos excepciones a este principio general, igualmente relevantes para la solución de este caso. Por un lado, la ley sobreviniente al hecho del proceso se aplica “*siempre que ello no importe privar de validez a los actos procesales ya cumplidos conforme a las leyes anteriores*” (Fallos 324:2334, 324:2338, 327:1211, 327:5261, 329:5686, 330:3565).

Y por otro, también ha impedido su aplicación retroactiva cuando de ello se derive una afectación a la garantía de la defensa en juicio del art. 18 CN (Fallos “**Fundación Emprender vs DGI**”¹⁶, “**Gardebled Hermanos**”¹⁷ y “**Mirás**”¹⁸).

¹⁵ Zaffaroni, E. Raúl, *Estructura Básica del Derecho Penal*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2011, pág. 41.

¹⁶ Fallos 336:220.

¹⁷ Fallos 330:3565

¹⁸ Fallos 287:76.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 13130/2014/TO1/CNC1

Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de casación deducido por la pretensa querellante, con costas atento al resultado. Así voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, por mayoría, **RESUELVE**:

DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la pretensa querellante a fs. 469/484, y en consecuencia **CONFIRMAR** la resolución en cuanto ha sido materia del recurso, con costas atento al resultado (arts. 438, 444, 463, 465, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

María Laura Garrigós de Rébori

Luis F. Niño

Gustavo A. Bruzzone
(por sus fundamentos)

Ante mí:

Santiago Alberto López
Secretario de Cámara

