

REGISTRO N° 644/13

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los tres días del mes de mayo de dos mil trece, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Liliana Elena Catucci, Eduardo Rafael Riggi y Mariano Hernán Borinsky, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° 16.579** del registro de esta Sala, caratulada "**Córdoba, Marcos Antonio s/ recurso de casación**". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé, actúan en la causa en calidad de letrados defensores los doctores Valeria Corbacho, Pablo Martín Clemente, Juan José Sforza, Juan Carlos Barbaccia, Hugo Juvenal Pinto, Gabriel Alejandro Gandolfo, Andrés Sergio Marutian, Claudio Marcelo Lamela y César Alfredo Mayer. Por su parte, interviene en calidad de representante del Estado Nacional y pretense querellante, el señor Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior y Transporte, doctor Alejandro Patricio Amaro.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: doctor Eduardo Rafael Riggi, doctor Mariano Hernán Borinsky, y doctora Liliana Elena Catucci.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

PRIMERO:

1.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto por el doctor Alejandro Patricio Amaro, a fs. 88/95, contra la resolución de fs. 77/78 vta., dictada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, en cuanto resolvió confirmar la resolución mediante la que se rechazara la pretensión del Estado Nacional de constituirse en querellante en la presente causa.

2.- El Tribunal de mérito concedió el remedio impetrado a fs. 98, el que fue mantenido en esta instancia a fs. 106.

3.- En su presentación recursiva, el señor letrado indica que *"el fallo cuestionado confunde la persona física (funcionario) con la persona jurídica (Estado Nacional); amalgama erróneamente como fundamento para rechazar la pretensión de mi representada, el rol de querellante que pretende y la eventual acción civil que pueden iniciar familiares y víctimas a los efectos resarcitorios; cuestión ésta que no tiene relación alguna con el fin que se persigue en un proceso penal"*.

Expresa que la resolución impugnada *"en primer término sostiene la existencia de un impedimento formal, derivado del reciente cambio introducido por el Decreto 875/12 que modifica la ley de Ministerios y crea el nuevo Ministerio del Interior y Transporte, en virtud de traspasar todo lo concerniente a transporte al ámbito del nuevo Ministerio. Como bien lo expresa el auto que aquí se impugna, ésta es una cuestión formal, podríamos señalar que es de un excesivo rigor formal si se considera la trascendencia de la cuestión planteada."*

También alega que *"cuando el fallo expresa que el Estado no cumpliría acabadamente con el rol de querellante, no considera la entidad constitucional de mi representada, que como uno de los poderes del Estado, en el ámbito de sus competencias tiene como fin el bien común, no representa intereses sectoriales, sino el de toda la comunidad. Cabe preguntarse por qué se considera que el Estado que tiene como único fin el logro del bien común, en su carácter de querellante no va a actuar de buena fe, como los demás querellantes. Y la respuesta ya la he adelantado: se confunde al Estado con los funcionarios..."*

Añade que el funcionario que se presenta en representación del Estado Nacional no se encuentra entre la nómina de imputados en el marco de la presente causa.

Continúa diciendo el recurrente, que en la resolución que critica no se señala en forma concreta de qué modo podría materializarse una presunta actuación de mala fe, ni como el ejercicio del rol de querellante por parte del Estado podría obstaculizar la investigación.

Con cita del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Vadell", señala que conforme la teoría del órgano, que el funcionario represente la voluntad de la persona jurídica no significa que ambos tengan los mismos intereses.

Más adelante, indica que *"el Estado Nacional, no sólo tiene derecho de ser querellante porque es damnificado, sino también porque como Administrador de los recursos públicos, debe adoptar todas las medidas que mejor garanticen dichos recursos. En ese contexto no puede dejar de considerarse que ante la eventual condena civil, tiene la facultad de repetir contra eventuales condenados. No obstante ello, desconoce el Tribunal que la responsabilidad del Estado no depende necesariamente del incumplimiento de los funcionarios, sino de la falta de servicio, es decir, del cumplimiento defectuoso del servicio a su cargo"*.

Califica como *"una decisión de ostensible gravedad institucional"* a la que recurre, en tanto considera que la intervención del Poder Ejecutivo y la Administración Pública en la investigación de un hecho puede atentar contra su esclarecimiento.

También aclara que *"la responsabilidad civil que pueda caber en el trágico evento investigado no derivará solamente de la culpa de los funcionarios y/o empleados de que se sirve el Estado, sea en forma directa o por medio de concesiones, esto es, por aplicación de la norma del art. 1113 del Código Civil"*. Destaca, en ese sentido, que *"la responsabilidad del Estado resulta indistinta y no meramente subsidiaria de la del funcionario -autor del comportamiento ilícito imputable- por lo que puede ser traído a juicio*

directamente sin intervención de aquél”.

Añade que no existe ninguna disposición legal que limite el ejercicio de la acción privada que autoriza el artículo 82 del rito penal para todo aquel que resulte particularmente ofendido por la comisión de un delito, y que no se exige en la normativa procesal vigente que quienes asuman ese rol tengan intereses comunes.

Por último, remarca que *“la ley 17.516 en su artículo 4º establece que el Estado podrá asumir el carácter de parte o de querellante en todos los casos en que esté comprometido el orden público o el interés público y particularmente cuando se cometan delitos contra la seguridad de la Nación, los poderes públicos y el orden constitucional, la administración pública y el patrimonio o rentas fiscales. De modo que la sentencia impugnada se aparta indebidamente de una ley nacional de cuya aplicación no puede prescindir (art. 31 de la Constitución Nacional)”.*

Formula reserva del caso federal.

4.- Durante el término de oficina previsto por los artículos 465 y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, las partes no efectuaron presentación alguna por lo que, superada la etapa procesal prescripta por el artículo 468 del ritual, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

1.- Inicialmente, conviene recordar ahora que en la presente causa se investigan los hechos ocurridos el día 22 de febrero del año 2012, cuando siendo aproximadamente las 8:30 horas, la formación N° 16 de la ex línea General Sarmiento impactó en la cabecera del andén N° 2 de la estación terminal “Once de Septiembre” de esta ciudad, causando la muerte de 51 personas y de una persona por nacer, y heridas leves a setecientas sesenta y tres (763) personas, graves a veintiocho (28) personas, y gravísimas a cuatro (4) personas.

En ese marco se esbozaron los distintos ámbitos de responsabilidades que se atribuyen –con el grado de certeza propio de la etapa por la que transita el sumario– a los

diferentes acusados.

Así, a un grupo de imputados –vinculados a la dirección empresarial de la concesionaria del servicio ferroviario involucrado en el accidente– se les reprocha la impropia utilización del material rodante, de la infraestructura concesionada, del personal transferido y de los fondos que el Estado Nacional puso a su disposición para ofrecer un mejor servicio de transporte público ferroviario de pasajeros que sea a la vez eficiente, seguro y confiable, y de esa manera haber contribuido para que se produzca el lamentable suceso que se investiga en estas actuaciones.

En otro orden de responsabilidades, también se dirige un reproche contra quien condujera la formación siniestrada, ello por haber obrado en esa ocasión de modo negligente.

Finalmente, a un tercer grupo de acusados –que revistieran oportunamente la calidad de funcionarios públicos con injerencia directa en el control del sistema ferroviario de pasajeros y sobre la actividad de las empresas prestatarias del mismo– se los acusa por no haber controlado debidamente las condiciones de funcionamiento en cuanto a la utilización del material rodante, de la infraestructura, del personal transferido y la aplicación de fondos públicos que el Estado Nacional puso a disposición de la empresa Trenes de Buenos Aires S.A., cuyas conductas posibilitaron el ya referido hecho ocurrido el día 22 de febrero de 2012

Tales son, en líneas generales y en lo que aquí interesa, los hechos que constituyen el objeto procesal de la presente causa.

Por el contrario, no se encuentra abarcado por el objeto procesal de la presente causa *"el aspecto de la pesquisa vinculado al destino que Trenes de Buenos Aires S.A. diera a los fondos entregados por el Estado Nacional en razón del Contrato de Concesión celebrado, no formará parte de este decisorio, pues la profundización de tales sucesos ha sido recientemente atribuida al magistrado a cargo del Juzgado n° 2*

de este fuero, que se encontraba ya interviniendo en el expediente n° 4973/10, cuyo objeto procesal abarca al conjunto de irregularidades que pudieron haberse verificado en la entrega de subsidios por parte del Estado Nacional a las empresas concesionarias de los servicios públicos" (conf. resolución de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de fecha 11 de enero de 2013, dictada en el marco de la causa 32.584 de su registro, mediante la cual se resolvieran los planteos efectuados por las partes contra el auto de procesamiento dictado en el marco de este proceso; ver, asimismo, resolución dictada por la Sala I de ese mismo Tribunal con fecha 21 de diciembre de 2012 –causa 47.781–, mediante la cual se atribuyera competencia al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal n° 2 para intervenir, en el marco de la causa n° 4973/10 de su registro, en las pesquisas relativas a las irregularidades financieras derivadas del uso dado a los subsidios que recibió la empresa Trenes de Buenos Aires S.A. por parte del Estado Argentino).

2.- Concentrando entonces nuestra inspección jurisdiccional sobre las particularísimas circunstancias que se presentan en estas actuaciones, y a tenor de todo cuanto antes se desarrollara, surge una primera premisa que entendemos que debe orientar el temperamento a adoptarse en el marco de lo debatido.

Esta premisa se vincula a la incontrovertible circunstancia que –cualquiera que sea la decisión que se adopte en punto a habilitar la participación del Estado Nacional como querellante en la causa– lo cierto es que la representación estadual en el ejercicio del *ius puniendi* se encuentra inicial y debidamente garantizada por la actuación del órgano estatal específico al que la Constitución Nacional y las leyes dictadas en su consecuencia –Ley Orgánica del Ministerio Público n° 24.946, Código Procesal Penal de la Nación– le confieren la titularidad de la acción penal.

Al respecto, cuadra recordar cuanto sostuviéramos en

ocasión de expedir nuestro voto en el fallo plenario n° 11 de esta Cámara Federal de Casación Penal, dictado mediante Acuerdo 1/2006 en el marco de la causa n° 5513 del registro de la Sala III del Cuerpo, caratulada "Zychy Thyssen, Federico y otro s/ recurso de inaplicabilidad de la ley" (rta. 23/6/06), ocasión en la que afirmáramos, en cuanto es aquí pertinente memorar, que nuestro sistema jurídico penal se asienta sobre la noción de bien jurídico, concepto que podría definirse como aquellos intereses generales de la sociedad que por su importancia y significación resultan merecedores de la máxima tutela que el ordenamiento normativo prevé: la sanción penal. Este concepto, asimismo, presupone que toda lesión a un bien jurídico no lo es tan sólo contra una persona o grupo de personas, sino contra la sociedad toda; y ello así por cuanto la titularidad de los bienes jurídicos corresponde a todo el cuerpo social. Dicho en otros términos, los bienes individuales de los que son titulares las distintas personas que componen la sociedad son asumidos por el ordenamiento jurídico como bienes generales, y en tal carácter son merecedores de la protección del Estado en su condición de único legitimado para el ejercicio de la violencia (conf. Sala III, causa n° 3751 caratulada "Etchecolatz, Miguel O. s/ recurso de casación", reg. 540/02, del 25/9/02). Sostiene en este sentido Vélez Mariconde que *"nadie puede negar que el delito es un atentado al orden jurídico social, un ataque al Estado, de modo que éste es realmente el ofendido y el titular de la pretensión represiva emergente del delito"* (conf. "Derecho Procesal Penal", Ed. Lerner, tomo I, pág. 292, Buenos Aires, 1969).

Señala al respecto Claus Roxin que *"el Estado no tiene únicamente la pretensión penal material, sino también el derecho y la obligación de perseguir penalmente. El realiza su pretensión penal por sí mismo, es decir, sin consideración a la voluntad del ofendido; interviene de oficio en todos los hechos punibles. El ofendido puede presentarse como denunciante o*

puede ser testigo en el proceso; pero ni siquiera esto es necesario. De todos modos, él no tiene, en principio, ninguna influencia en cuanto a si se llevará a cabo un procedimiento penal... La razón de esta regulación es el interés público en que los hechos punibles no queden sin persecución. Muchas veces los particulares no están dispuestos o no se hallan en la situación de ejercer la acción por sí mismos; sobre todo pueden estar dispuestos a prescindir de una denuncia penal por temor a la venganza o a algún otro inconveniente" ("Derecho Procesal Penal", traducción de la 25a. edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B.J. Maier, Buenos Aires, 2000, pág. 83).

De lo expuesto se deriva el carácter de público del derecho penal, pues en la medida en que la protección de aquellos intereses generales de la sociedad compete al Estado la voluntad de las posibles víctimas de los delitos no obsta al ejercicio por parte de aquél de la potestad punitiva. Esto último, claro está, obviando las particularidades que presentan los denominados delitos de acción privada, en los que *"...como una condición objetiva de procedibilidad, el Estado subordina la persecución penal y la continuación (impulso) del proceso a la voluntad exclusiva del ofendido"* (Sala III, causa n° 3178, "Cobe, Jorge Roberto s/rec. de casación", reg. 511/01, del 27/8/01).

Y es que la esencia misma de la infracción penal presupone, como se dijo, un ataque contra toda la sociedad, y no tan sólo contra aquella persona contra la cual se orienta la agresión. Esta particularidad del derecho penal ha servido de explicación, para algunos, de los motivos por los cuales la víctima del delito aparece relegada a un segundo plano en la relación procesal, en el sentido de que su participación no es requerida para la imposición de una sanción.

No obstante ello, claramente la noción de bien jurídico en el sentido expuesto no excluye considerar la situación de las personas contra las que se dirige la ofensa, quienes en virtud del instituto de la querrela asumen la

legitimación activa para intervenir en el proceso penal. En tal sentido, Obarrio expresa que *"No es posible desconocer en la persona damnificada el derecho de velar por el castigo del culpable"*, en tanto que en opinión de Carrara el delito hiere el derecho que al ofendido le da la naturaleza y no la sociedad, de tal suerte que ésta, aunque se organice jurídicamente, no puede privarle a aquél de la *"facultad ilimitada de provocar la defensa pública y lograr la protección del Estado"*. Esta posición -que sin desconocer que el delito ofende a todo el cuerpo social contempla la posibilidad de que la víctima, en su condición de especialmente afectada por el delito, se erija en acusador particular- además de contar con el apoyo de la doctrina mayoritaria, es la que finalmente fue receptada por el legislador.

Así, si bien el proyecto original no preveía la actuación del querellante, y que dicha solución fue incluso la que primigeniamente aceptara la Honorable Cámara de Senadores, fue a instancias de la Honorable Cámara de Diputados que se introdujo la figura en cuestión en el nuevo código de procedimientos. El dictamen de la mayoría, señala al respecto que *"se ha considerado 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, absolucón). 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"*. Es así, entonces, que la figura del querellante quedó incorporada en la legislación positiva vigente, quedando con ello zanjada toda posible discusión sobre

su conveniencia ya que más allá de la idea que pudiéramos tener sobre el particular, obviamente corresponde acatar el expreso dispositivo legal que rige la materia.

Empero, la admisión de la existencia del querellante y su actuación en el proceso, no importa delegar en él el ejercicio de la acción penal, que sólo compete al Estado (conf. artículo 25 inciso c), de la Ley Orgánica del Ministerio Público, n° 24.946), por lo que el desenvolvimiento de esa actuación procesal debe comportar -sin mengua del pleno ejercicio de los derechos que acuerda la ley ritual- el respeto inexorable de las propias y necesarias restricciones que asimismo establece dicha legislación sobre el particular.

Lo expuesto, lógicamente, no importa desconocer la reconocida aptitud del Estado Nacional y de sus organismos de adquirir, en aquellos casos en que se presenten los presupuestos contemplados en el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación, la calidad de querellante, tal como lo prevé -entre otras normas- la ley 17.516, cuyo artículo 4 dispone expresamente que *"Sin perjuicio de la intervención que en el proceso penal corresponda a los fiscales en ejercicio de la administración pública, el Estado podrá asumir la función de querellante cuando se cometan delitos contra la seguridad de la Nación, los poderes públicos y el orden constitucional, la administración pública y el patrimonio o rentas fiscales"*.

Pero tampoco puede desconocerse la doctrina que fluye del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso G. 1471.XL *"Gostanián, Armando s/recurso extraordinario"* (rta. 30/5/06), en el que, con remisión a los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador Fiscal y frente a un planteo relacionado con la intervención de la Oficina Anticorrupción, señaló que *"El bien jurídico protegido es, en este caso, la administración pública, por lo que parece legítimo que el Estado incoe contra el supuesto autor acciones penales y civiles, y por lo tanto -lejos de actuar como órgano jurisdiccional- se constituya parte del proceso"*. Sin embargo, se aclaró en esa oportunidad que *"La única posibilidad dudosa*

desde el punto de vista constitucional, sería, en mi opinión, la circunstancia de que la Oficina Anticorrupción, por medio de su titular, el llamado fiscal de control administrativo, excediendo para sí su rol de parte querellante y amparándose en el artículo 13 de la ley 25.233, se arrogara la potestad que el artículo 45, inc. 'c' último supuesto, pone en cabeza del fiscal nacional de Investigaciones Administrativas, esto es la de '...asumir, en cualquier estado de la causa, el ejercicio directo de la acción pública, cuando los fiscales competentes antes mencionados tuvieran un criterio contrario a la prosecución de la acción'."

Se dijo entonces que "En este supuesto en el que el funcionario dependiente del Poder Ejecutivo demandare para sí la titularidad directa y exclusiva de la acción penal pública reservada a los fiscales investidos por la Constitución y las leyes (artículo 120; ley 23.984), habría sí, una intromisión de ese Poder en la misión propia y específica del Ministerio Público de la Nación."

3.- Profundizando nuestro análisis, apreciamos también que el objeto procesal de las presentes actuaciones se encuentra incuestionablemente orientado hacia la determinación de las responsabilidades que dieron lugar al trágico suceso ocurrido el día 22 de febrero de 2012, cuyo saldo más grave fue la pérdida de numerosas vidas humanas.

Repárese, incluso, que al resolverse la radicación definitiva de la causa frente a la coexistencia de dos procesos que en forma simultánea versaban sobre sucesos que mantenían una identidad fáctica, los órganos jurisdiccionales intervinientes coincidieron en que en el caso correspondía privilegiar "la necesidad de velar por el éxito de un proceso destinado a deslindar responsabilidades por la muerte de decenas de personas y por la lesión a centenares de otras", siendo precisamente en virtud de ello que se decidió que fuera en el marco de este proceso –y con intervención del juez que hasta entonces venía conociendo en el asunto– que se

investigara todo lo relativo a las causas que condujeron al desenlace por todos conocidos, y que aquellos hechos vinculados con los intereses patrimoniales del Estado que no se relacionaran en cambio con el accidente ferroviario sean integrados al marco de la causa 4973/10 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 2.

Lo apuntado se relaciona con lo dispuesto por el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto exige que para acordar la calidad de querellante a una determinada persona, esta revista la condición de particularmente damnificado por el delito de que se trate. Y si bien no desconocemos que en el marco de estas actuaciones se dirigen imputaciones contra los acusados, vinculadas al deficitario uso de los recursos y los bienes públicos que realizaran, lo cierto es que ello lo es –como se dijo– en la medida en que esas conductas se encuentran relacionadas con el resultado fatal que se investiga.

Y creemos que en esto viene el nudo de la cuestión, pues frente a un suceso que diera fin a la vida de tantas personas, que causara lesiones de gravedad a muchas otras más y que sin lugar a dudas signará la vida de todos los protagonistas –incluso aquellos que afortunadamente salieron ilesos–, no parece desacertado hacer fincar en tales individuos (o en sus deudos, según el caso) la calidad de *“particularmente ofendida”* por el delito, conforme lo dispone el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación.

Sobre la interpretación que cabe hacer de ese precepto legal, ha sostenido este Tribunal que *“...‘dicha condición es propia de la persona que, de modo especial, singular, individual y directo se presenta por el daño o peligro que el delito comporte...’* (conf. Francisco D’Albora, *“Código Procesal Penal de la Nación”*, 4º edición, Edit. Abeledo Perrot, 1999, pág. 177); y que el daño ocasionado por el delito *‘...ha de recaer, especial, singularmente, sobre dicha persona...’* (Raúl Washington Ábalos *‘Código Procesal Penal de la Nación’*, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1994, Tomo I, pag. 227)...” (conf.

causa n° 2709 caratulada "Besa, Sandra y otros s/ recurso de casación", reg. N° 64/01, del 28/3/01; en igual sentido, causa n° 3751 caratulada "Etchecolatz, Miguel O. s/ recurso de casación", reg. 540/02, del 25/9/02).

Para Navarro, el ofendido es la persona que resulta directamente afectada por el delito "de tal manera que para verificar esta circunstancia deberemos conjugar el verbo a que alude la descripción típica acuñada en la ley penal". Para el autor, entonces, el acceso a la función procesal actora queda reservado al que hipotéticamente logra acreditar que soporta la lesión, citando en apoyo de dicha interpretación lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en las causas n° 944 caratulada "Fernández Alvariño, Próspero G.", del 25/9/79, y en los autos "Peteiro, Higinio", resueltos el 25/7/52).

También el autor distingue el concepto de lesión u ofensa del de daño o perjuicio, señalando al respecto que el primero es la razón de ser del proceso penal, mientras que el segundo sólo puede ser introducido en el proceso penal mediante la acción civil. Y es que según explica, con cita de lo dispuesto por el artículo 1079 del Código Civil, la lesión se refiere a un bien jurídico tutelado, mientras que el daño o perjuicio puede sufrirlo otro, concluyendo que el carácter de ofendido "debe unirse a serlo directamente; no es admisible la lesión indirecta" (conf. Guillermo R. Navarro, "La querella", Pensamiento Jurídico Editora, pág. 78 y ss., Buenos Aires, 1985).

Esta Cámara Nacional de Casación Penal ha señalado que "...comúnmente se ha hecho una distinción entre los conceptos de 'ofendido' y de 'damnificado'. Al primero siempre se le ha reconocido legitimación para constituirse en parte querellante, por cuanto es el titular del bien jurídico tutelado que el hecho delictuoso lesiona, y por ende, se erige como persona que ha sufrido las consecuencias del delito de un modo directo e

individual, resultando ser el sujeto pasivo del delito. El 'damnificado', en cambio, si bien no es el titular del bien jurídico afectado por el ilícito, es quien ha recibido un perjuicio real y concreto que lo habilita para accionar. De este modo, no se protege solamente el bien jurídico tutelado por la norma penal y que aparece violado por la conducta que constituye el contenido de la imputación, sino que no quedan excluidos aquellos bienes garantizados secundaria o subsidiariamente..." (conf. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, causa nº 1379 caratulada "Gómez, Jorge Ernesto s/recurso de casación" Reg. 1946/99, del 15/7/99; en el mismo sentido, esta Sala en causa nº 2709 caratulada "Besa, Sandra y otros s/ recurso de casación", reg. Nº 64/01, del 28/3/01).

4.- Con ese norte, conceptuamos que la extrema magnitud de la tragedia y su elevado costo medido en el más absoluto valor que la sociedad protege mediante su cuerpo normativo –como lo es la vida humana– no parecieran dejar lugar para que se acuerde a los titulares de otros bienes jurídicos de innegable menor jerarquía normativa y moral la condición que se exige para asumir el rol de querellante, máxime cuando como en el caso quien pretende que se le reconozca esa calidad es un sujeto de derecho pasible de ser responsabilizado civilmente por el rol que le cupo en el asunto, ello según surge de la hipótesis que en el estado actual del proceso esboza la acusación.

Se observa entonces a partir de lo dicho que en nuestro criterio los argumentos utilizados por el tribunal de la anterior instancia para denegar la pretensión del Estado Nacional de constituirse en parte del proceso deben ser convalidados. Sostuvo al respecto el a quo que *"habilitar la intervención como acusador privado a quien las víctimas directas del hecho sindicaron como responsable civil de los daños ocasionados no sólo es un escenario notoriamente diverso de aquellos verificados en los precedentes traídos a colación por la parte, sino que implicaría admitir como posible que puedan coexistir en la misma persona el ejercicio de roles procesales*

tan antagónicos como estratégicamente opuestos".

Afirma al respecto el recurrente que la eventual responsabilidad civil que se le atribuye al Estado en los sucesos no es óbice para que se le reconozca la calidad de acusador particular a la que aspira, pues esa limitación no surge del texto del artículo 82 del rito penal, a lo que se suma que en todo caso, la responsabilidad de esa índole del Estado Nacional sería directa y no subsidiaria a la de los funcionarios implicados.

Debe advertirse, al respecto, que la atribución de responsabilidad en supuestos como el que nos ocupa –en los que se cuestiona la deficiente prestación de un servicio, y las consecuencias que de ello se derivan– presupone cuanto menos la existencia de un ilícito civil, en los términos contemplados en el Libro Segundo, Sección Segunda, Título IX del Código Civil – *De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos*– y en particular de los artículos 1112 y 1113 del mencionado texto legal (ver nuestro voto en la causa n° 11.684 caratulada "Chabán, Omar Emir y otros s/ recurso de casación", reg. 453, del 20/4/11). Y no pasa tampoco desapercibido, que la hipótesis delictual que se analiza parte de la premisa que esa deficiencia en la prestación del servicio del que el Estado es titular tuvo incidencia causal en el trágico desenlace de aquél 22 de febrero.

Esta observación nos hace recordar que este Tribunal lleva dicho que la situación de imputado por un delito conexo resulta incompatible con la de querellante (conf. causa n° 2126 caratulada "Cura, Eduardo César s/ recurso de casación", reg. 619, del 15/11/99). Así, se ha sostenido que "*...La ley debe ser interpretada como un todo coherente y dentro de este lineamiento surge con evidencia la imposibilidad de que por un mismo hecho o por hechos conexos, quien ha sido legitimado pasivamente reciba la legitimación activa; es evidente la inadmisibilidad de permitir que quien es acusado sea simultáneamente acusador...*" (en "La querrela", de Guillermo

Rafael Navarro, Pensamiento Jurídico Editora, 2° edición, pág. 45). Esta postura es compartida por Raúl Washington Ábalos (en "Código Procesal Penal de la Nación", Ediciones Jurídicas Cuyo, 2° edición, pág. 234) y por Jorge A. Clariá Olmedo (en "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo II, Ediar S.A. Editores, pág.359).

Se explicó en el fallo dictado *in re "Cura"*, que esta solución encuentra fundamento en que el proceso penal tiende a resolver un conflicto que excede el mero interés de las partes; en él se ejercita el *ius puniendi* en beneficio de la comunidad, aunque se permita la participación del ofendido como querellante particular. Sin embargo *"cuando sobre quien pretende ser tenido por querellante pesen sospechas sobre su participación en el suceso criminal materia de investigación o en otro conexo, deberá hacerse prevalecer el interés social de preservar el proceso libre de interferencias que pudieran impedir su normal desarrollo. De esta manera, la posibilidad de que el sumario penal pudiera constituir el escenario de una contienda particular es argumento suficiente para excluir la posibilidad de que los imputados se erijan en querellantes, en aquellos supuestos donde la sospecha de la comisión de un ilícito conexo al que se les reprocha recae sobre ambos sin que haya sido desvirtuada por un acto jurisdiccional definitivo"*.

Ciertamente, no desconocemos que el Estado Nacional no es imputado en esta causa, ni que nunca podría serlo, por su condición de persona jurídica de carácter público y existencia necesaria. No obstante ello, la doctrina que se cita resulta ilustrativa en punto a la imposibilidad de que una persona revista, en relación a hechos que comportan una realidad fenoménica y ontológica única, roles procesales tan antagónicos. Y en ese preciso sentido, conceptuamos que la calidad de civilmente demandado del daño producido por un hecho delictual, coloca a quien es pasible de transitar por esa situación más cerca de la doctrina expuesta (según la cual no es compatible la condición de legitimado pasivo en un proceso con la de querellante), que de la conceptualización de

particularmente ofendido por el delito.

Debe comprenderse y tenerse especialmente en cuenta para resolver la cuestión, el escándalo jurídico que podría generarse en caso de que una eventual pretensión civil dirigida contra el Estado Nacional prospere y en esos términos se declare su responsabilidad en los hechos pesquisados derivada de una deficiente prestación del servicio cuya seguridad debía garantizar, y que paralelamente se considere a esa misma persona de existencia ideal como damnificada por esos mismos hechos.

Como se aprecia, conceptuamos improcedente escindir – insistimos, en el marco de las particularísimas circunstancias que se ventilan en estos obrados- las perspectivas que ofrece el derecho civil de aquellas propias del derecho penal, que se aplican por igual a las relaciones nacidas como consecuencia de los hechos ilícitos que culminaran en la muerte de 51 personas y una persona por nacer, y en cientos de lesionados.

En síntesis, por las razones expuestas, consideramos que la resolución impugnada debe ser homologada, y consecuentemente propiciamos al acuerdo y votamos por rechazar el recurso de casación interpuesto, sin costas (artículos 456 inciso 2º, 471 a *contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El señor juez **doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

Adhiero a la solución que propicia el distinguido magistrado que lidera el Acuerdo, doctor Eduardo Rafael Riggi, de rechazar el recurso de casación interpuesto, toda vez que el Estado Nacional no ha demostrado en el caso de autos que se encuentren acreditados los extremos del artículo 82 del C.P.P.N., sin costas. Tener presente la reserva del caso federal. Así lo voto.

La señora jueza **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

Hasta lo aquí investigado, no se encuentra satisfecho respecto al pretense querellante estatal el requisito de ser particularmente ofendido por un delito de acción pública como

lo exige la fórmula del artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por lo tanto el recurso de casación intentado ha de ser rechazado, sin costas.

Tal es mi voto

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto, sin costas (artículos 456 inciso 2º, 471 a *contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber y remítanse las actuaciones, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Firmado: doctores Liliana Elena Catucci, Eduardo Rafael Riggi y Mariano Hernán Borinsky. Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin Secretaria de Camara