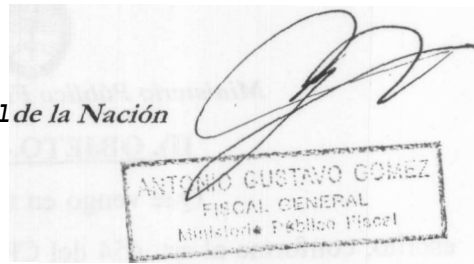




Ministerio Público Fiscal de la Nación

**EXPRESO A GRAVIO 3**



**CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES:**

**ANTONIO GUSTAVO GÓMEZ**, Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, en los autos **“MOREIRA PINHEIRO, CELIA APARECIDA Y OTRO S/ INFRACCIÓN LEY 26.364. PRETENSO QUERELLANTE: CONTRERA, ANA MARÍA”**, Expediente N° FTU 19801/2015/CA2, me presento y respetuosamente expreso:

**I.- LAS ASOCIACIONES COMO QUERELLANTES.**

El Juez Federal Subrogante de Catamarca emite un fallo por el cual sostiene que la presidente de una asociación civil cuyo fin social es proteger a las víctimas de Trata de Personas (en el caso la denominada "No a la Trata", siendo su presidente Ana María Contrera), luego de haber denunciado la complicidad entre autoridades jerárquicas de la policía provincial con tratantes y señalado lugares donde habría mujeres secuestradas y sometidas a situación de Trata, no puede ser querellante en esta causa penal.

En ningún momento el Juez Federal valoró la condición de presidente de la ONG "No a la Trata" que reviste Ana María Contrera. En ese contexto, le niegan el rol de querellante a la asociación que preside, conculcando lo normado en el art. 82 bis del CPPN, le imposibilitan aportar medidas útiles para la averiguación de la verdad y le cercenan el derecho a ser parte de este proceso penal.

Ello representa un retrotraer los avances jurisprudenciales en materia de otorgamientos de rol de querellantes y el derecho de las víctimas a participar de un proceso penal en una situación de igualdad respecto del Ministerio Público Fiscal.



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*

**II). OBJETO.-**

Que vengo en tiempo y forma a expresar agravios por escrito, conforme al art. 454 del CPPN y acordadas 72/08 y 7612010 de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, en el marco de la presente causa y en relación al recurso de apelación interpuesto por la pretensa querellante, Ana María Contrera, el día 19 de julio de 2016 (fs. 386/387) al que esta parte adhirió oportunamente (fs. 473) y la Cámara resolvió tener presente (fs. 474).

A este respecto, se ha notificado al Ministerio Público Fiscal que la fecha de audiencia para la presentación del memorial escrito de agravios es el día 19 de mayo de 2017 a hs. 10:00. Por tanto, esta exposición se ajuste a la temporalidad impuesta por la ley adjetiva.

**III). RESOLUCIÓN CUESTIONADA.-**

La resolución que por esta vía impugno fue dictada por el Juez Federal Subrogante de Catamarca, Dr. Ricardo Antonio Moreno, en fecha 14 de julio de 2016 (fs. 3821383) resolviendo no hacer lugar al pedido de Ana María Contrera de constituirse en parte querellante en esta causa judicial.

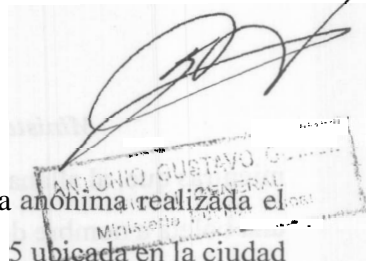
Entiende el Juez subrogante que el criterio para otorgar el rol de querellante debe ser restrictivo, considerando tan solo a la persona que "de modo especial, singular, individual y directamente resulta afectada por el daño o peligro que el delito importa" identificando al querellante con el sujeto pasivo del delito, es decir, con el titular del bien jurídico protegido por la norma penal que aparece violado por el supuesto hecho delictivo. Un razonamiento que excluye de la institución jurídica del querellante todo otro perjudicado o simple damnificado.

Mediante este remedio procesal demostraré los desaciertos que vislumbra el raciocinio jurídico del Juez Federal, a la luz de la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

**IV). BREVE RESEÑA DE LOS HECHOS.-**



**Ministerio Público Fiscal de la Nación**



Todo se inicia con una denuncia anónima realizada el día 13 de marzo de 2015, ante la Unidad Regional N° 5 ubicada en la ciudad de Tinogasta (Catamarca) cuando a hs 23:00 se recibe un llamado telefónico de una voz femenina que prefiere resguardar su identidad, quien pone en conocimiento de los funcionarios policiales de turno que en el local denominado "La Torre", localizado sobre la ruta 60 de esa ciudad y que funciona con el rubro "Whiskería" habría personas de sexo femenino en situación de trata con fines de explotación sexual. Seguidamente, se otorga intervención a la División Trata de Personas de la policía provincial de Catamarca.

Desde esa repartición policial, el día 05 de mayo de 2015, presentan al Juez Federal un informe detallado respecto de la información recabada sobre la whiskería vigilada. Exponen que ingresaron al local "La Torre" y pudieron percatarse que se trata de un lugar donde expenden bebidas alcohólicas y existen cuatro mujeres mayores de edad en situación de prostitución, aparentemente remuneradas, una de ellas es Mendocina, la otra tucumana y las restantes de la República Dominicana. El local comercial sería propiedad de Raúl Eduardo "papito" Nieva, quien residiría habitualmente en la siguiente dirección: Barrio 200 viviendas, Casa N° 170 de Tinogasta, donde habita junto a la ciudadana brasilera Celia Aparecida Moreira Pinheiro, quien tiempo atrás se desempeñaba como meretriz del local "La Torre" y actualmente le colabora en su administración. También se detalla que el local cambio su nombre de fantasía por el de "Bar Pool Candela".

El Juez interviniente dispuso allanar el local comercial y el domicilio de sus propietarios y el de los padres de Raúl Nieva. El día 15 de mayo de 2016 se allana la whiskería "Bar Pool Candela" (ex La Torre), encontrando en su interior dos hombres ingiriendo bebidas alcohólicas y a cuatro mujeres que estaban con escasa ropa y son asistidas por la licenciada Verónica Herrera, sus edades son de 44, 36, 30 y 29 años y expresan estar ejerciendo la prostitución. También se secuestra la suma de \$4.420 y una importante cantidad de preservativos. En la vivienda de los padres de Raúl Nieva se secuestra una notebook que sería propiedad de Raúl Eduardo Nieva,



**Ministerio Público Fiscal de la Nación**

mientras que, al allanarse la casa de éste, se secuestra un revolver calibre 22, una boleta a nombre de "Torre" por la suma de \$1.158, cuatro fotografías de mujeres, con datos que ayudan a su individualización y una caja cerrada de preservativos.

El día 01 de Junio de 2016, Ana María Contrera, pide ser tenida como parte querellante, argumentando que fue ella quien denunció la situación de explotación sexual que existía en la whiskería "La Torre" (luego denominada Bar Pool Candela) de la ciudad de Tinogasta. Tal denuncia la realizó en su carácter de presidente de la asociación "No a la Trata", donde habría puesto de manifiesto la complicidad de las autoridades jerárquicas de la policía de Catamarca con los tratantes. El expediente derivado de esa denuncia fue numerado como 055/2014. El Juez Federal le denegó el rol de querellante. Si bien es cierto que Ana María Contrera invocó un derecho propio en su presentación para ser tenida como querellante, surge de la nota periodística que la citada preside la asociación civil "No a la Trata" (*fs. 02 del incidente 025/16 agregado por cuerda: separada a la causa "Lencina, Ana Rosa y otro S/ Infracción art. 145 bis, conforme ley 26.842. Pretense Querellante: Contrera, Ana María; Expediente N° FTU 12668/2015/CA1" que actualmente se encuentra en esa Cámara Federal*) y en ese carácter denunció a las altas esferas policiales por complicidad con los propietarios de locales donde se estarían sometiendo sexualmente a mujeres, entre ellos nombró específicamente al que aquí se investiga "Bar Pool Candela" (bajo el nombre "La Torre" pues así se conocía entonces) ubicado en la ciudad de Tinogasta, en Catamarca. Por tal motivo, debe concedérsele ese rol, pero en representación de la ONG "No a la Trata".

Actualmente, se encuentran procesados Celia Aparecida Moreira Pinheiro, de nacionalidad brasileña y Raúl Eduardo Nieva, de nacionalidad argentina, en calidad de supuestos autores del delito de Trata de Personas con la finalidad de lograr la explotación sexual ajena doblemente agravada, por el número de víctimas y aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas (art. 145 bis, en función del art. 145 ter incs. 1 y 4 del código penal, modificado mediante ley 26.842) en calidad de coautores (art. 45 del C.P.).



Ministerio Público Fiscal de la Nación



#### V). MOTIVACIÓN DE AGRAVIOS.

El fallo atacado genera una serie de agravios a este Ministerio Público Fiscal que, a efectos de precisar un orden de prelación en el desarrollo de esta parte fundamental del recurso, argumentaré los siguientes tópicos, a saber: i) ¿Qué relación existe entre los Derechos humanos y la Trata de Personas?; ii) el ofendido como sujeto del proceso penal; iii) aproximación a un concepto de ofendido; iiiii) la víctima como protagonista del proceso penal; iiiiii) el sistema actual de nuestro código procesal penal; iiiiii) evolución jurisprudencial; y iiiiii) la afectación al derecho a ser parte de este proceso, en el caso concreto.

#### V. a).- ¿Qué Relación existe entre los Derechos Humanos y la Trata de Personas?

Los vínculos entre los Derechos Humanos y la lucha contra la Trata de Personas están firmemente establecidos. Desde sus primeros días y hasta la actualidad, el derecho de los Derechos Humanos ha proclamado de manera inequívoca que es fundamentalmente inmoral e ilícito que alguien se apropie de la personalidad jurídica, el trabajo o la humanidad de otra persona. El derecho de los Derechos Humanos ha prohibido la discriminación por motivos de raza y sexo, ha exigido que se brinden los mismos derechos, o al menos una serie de derechos esenciales a los extranjeros, ha condenado y prohibido la detención arbitraria, el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas, el matrimonio forzado y la explotación sexual de niños y mujeres, y ha abogado por la libertad de circulación y el derecho a salir del propio país y a regresar a él. En función de las distintas fases del ciclo de la trata, entrarán en juego unos u otros derechos humanos. Algunos resultarán especialmente pertinentes en relación con las causas de la trata (por ejemplo el derecho a un nivel de vida adecuado); otros lo serán cuando esté en cuestión el proceso de la trata en sí mismo (por ejemplo el derecho a no ser sometido a esclavitud); y otros cuando el asunto se refiera a la respuesta a la trata (por ejemplo el derecho del sospechoso a un juicio imparcial). Los Derechos Humanos más afectados por la trata son, sin lugar



### **Ministerio Público Fiscal de la Nación**

a dudas: a) La prohibición de discriminar por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición; b) El derecho a la vida; c) El derecho a la libertad y la seguridad; d) El derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o trabajo en condiciones de servidumbre por deudas; e) El derecho a no ser sometido a torturas y/o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; f) El derecho a no sufrir violencia de género; g) El derecho a la libertad de asociación; h) El derecho a la libertad de circulación; i) El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; j) El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias; k) El derecho a un nivel de vida adecuado; l) El derecho a la seguridad social; m) El derecho del niño a una protección especial .

Si visualizamos la Trata de Personas desde la perspectiva de la violación de Derechos Humanos que genera, detectamos que esas prácticas se encuentran prohibidas en el derecho internacional de los Derechos Humanos. Por ejemplo, los Derechos Humanos prohíben la servidumbre por deudas: la promesa de prestar servicios personales como garantía para una deuda sin que el valor de esos servicios se contabilice a los fines de liquidar dicha deuda, o cuando la duración y la naturaleza de los servicios no están limitadas ni definidas. Muchas víctimas de Trata que contraen una deuda con sus explotadores (cantidades que deben abonar por su transporte o colocación en un empleo, por ejemplo) se encuentran en una situación de servidumbre por deudas: la deuda se convierte en un medio de control y explotación. El derecho de los Derechos Humanos también prohíbe el trabajo forzoso, que en el Convenio relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio (Nº 29) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se define como "todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente". La esclavitud, la servidumbre, la explotación sexual de niños, el matrimonio forzado, las formas serviles de matrimonio, el matrimonio de niños, la prostitución forzada y la explotación de la prostitución también son prácticas relacionadas con la Trata que están prohibidas en el derecho internacional de los Derechos Humanos.



Ministerio Público Fiscal de la Nación



Tanto la Carta de las Naciones Unidas como la Declaración Universal de Derechos Humanos confirman que los Derechos Humanos tienen carácter universal, se aplican a todas las personas, independientemente de su raza, sexo, origen étnico u otra condición. Las víctimas de la Trata están amparadas por todo el abanico de Derechos Humanos. Aunque se encuentren fuera de su país de residencia, el derecho internacional establece claramente que no se puede discriminar a las personas objeto de Trata únicamente por su condición de no nacionales. En otras palabras, y salvo muy concretas excepciones que han de ser razonablemente justificables, el derecho internacional de los Derechos Humanos se aplica a todas las personas que se hallen en el territorio o la jurisdicción del Estado, independientemente de su nacionalidad o ciudadanía y de cómo hayan entrado en el territorio.

El derecho internacional de los Derechos Humanos reconoce que ciertos grupos necesitan protección adicional o especial. Esto puede deberse a que en el pasado han sido víctimas de discriminación o porque los miembros del grupo comparten vulnerabilidades particulares. En el contexto de Trata, los grupos de interés son, entre otros, las mujeres, los niños, los migrantes y los trabajadores migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, los desplazados internos y las personas con discapacidad. En ocasiones, los miembros de un grupo se convertirán en objetivo predilecto de los tratantes. Los niños, por ejemplo, pueden ser objeto de Trata por fines relacionados por su edad, como la explotación sexual, diversas formas de trabajo forzoso o la mendicidad. Las personas con discapacidad pueden ser víctimas de ciertas formas de trabajo en condiciones de explotación y caer en la mendicidad. La Trata coloca a mujeres y niñas en situaciones de explotación específicas a su género, como la prostitución en condiciones de explotación y el turismo sexual, y de trabajo forzoso en los sectores del trabajo doméstico y los servicios. Este flagelo, también acarrea para ellas daños y consecuencias asociadas a su género, como la violación, el matrimonio forzoso, el embarazo no deseado o forzado, el aborto forzoso y las enfermedades de transmisión sexual, entre ellas el VIH/SIDA. Los miembros de un grupo determinado que se ven sometidos a



### **Ministerio Público Fiscal de la Nación**

la Trata podrían ser acreedores de derechos diferentes o adicionales. Por ejemplo, el derecho internacional de los Derechos Humanos hace recaer sobre los Estados importantes responsabilidades añadidas a la hora de identificar a los niños víctimas de la trata y de velar por su seguridad y bienestar, tanto inmediatos como a largo plazo. La norma fundamental se deriva de las obligaciones que contiene la Convención sobre los Derechos del Niño: el interés superior del niño primará en toda circunstancia (art. 3). Dicho de otro modo, los Estados no pueden dar prioridad a otras consideraciones, como las relacionadas con el control de la inmigración o el orden público, en detrimento del interés superior de un niño sometido a Trata. Además, debido a la aplicabilidad de la Convención sobre los Derechos del Niño a todos los niños bajo la jurisdicción o el control de un Estado, los niños objeto de trata que no sean ciudadanos tienen derecho a la misma protección que los nacionales en todos los aspectos, incluidos los relacionados con la protección de su intimidad y de su integridad física y moral. Otros tratados codifican estos derechos con mayor detalle.

#### **V. b.- El ofendido como sujeto del proceso penal**

Si tomamos el concepto descriptivo de proceso penal que nos acerca Maier, vemos que para que se pueda hablar de "proceso penal", es necesario la concurrencia de determinados sujetos que realicen una serie de actos regulados por la ley procesal penal, con el único fin de lograr una decisión que solucione el caso que se plantea, esto es, el caso penal; así en palabras del prestigioso jurista: *"Consecuentemente con estas ideas, podemos definir ahora el proceso penal. según su contenido descriptivo, como la secuencia de actos, definidos y ordenados por la ley procesalpenal, que llevan a cabo órganos públicos predispuestos y personas de Derecho privado autorizadas para ello, con el fin de lograr la decisión final que solucione el caso, mediante la aplicación del Derecho penal material y sobre la base del conocimiento correspondiente, adquirido durante el transcurso del procedimiento"*.

Observemos como en el concepto transcrito, Maier ya hace una diferencia de los sujetos que intervienen en el proceso penal, por



un lado menciona a los "órganos públicos predisuestos" y por el otro a "las personas de Derecho privado autorizadas para ello".

Así, el autor mencionado, continúa diciendo: "... *no toda persona que ejecuta actos procesales o que está autorizada a hacerlo ingresa ordinariamente a la denominación genérica de sujeto procesal o es considerada como partícipe (interviniente) en el procedimiento. Para establecer quiénes son las personas estudiadas bajo esta denominación no ayuda demasiado remitir al ejercicio independiente o autónomo de facultades –concedidas por las reglas– procesales o a los deberes impuestos por esas reglas... Sin embargo, parece existir una diferencia de rango que justifica un tratamiento especial para aquellas personas protagonistas principales del procedimiento: la importancia de su actividad en la tarea de conducir esa serie de actos encadenados hacia la decisión definitiva es evidente*". Nadie duda, por ejemplo, de la importancia que tiene el tribunal, refiriéndome genéricamente a éste como el órgano juzgador, en el marco de un proceso penal, toda vez que este órgano será el encargado de dilucidar las diversas cuestiones que se le presenten (verb. desde un pedido de excarcelación hasta la sentencia que resuelva definitivamente la cuestión). La interrogante, más que nada, nace con respecto a la víctima o el ofendido: ¿es un protagonista secundario o principal del proceso?, dejo planteada, por ahora, la interrogante, la que luego abordaré en forma detallada; simplemente acercar palabras de Julio B. Maier: "*Hoy, por ej., conforme a la orientación clara de la política criminal actual, la víctima –o el ofendido– es llamado cada vez más, a cumplir un papel protagónico en el procedimiento penal*".

Hechas estas consideraciones preliminares, fácil es concluir en que la víctima (u ofendido) o una asociación que propenda a proteger los bienes jurídicos dañados por el delito investigado, son sujetos procesales, y que bajo la investidura del "querellante" o también llamado por otros códigos "particular damnificado" pueden convertirse en protagonista privado del procedimiento. Sin perjuicio de que los códigos de procedimiento confieren determinadas facultades a la víctima, por el hecho de ser tal, lo cierto es que si el interés de aquella es mayor, y me refiero, a la



### **Ministerio Público Fiscal de la Nación**

de querer participar activamente en el procedimiento, deberá adquirir esa "investidura" a la que antes me aludí, esto es, deberá constituirse en parte querellante. En el caso de las asociaciones civiles, la redacción del nuevo art. 82 bis del CPPN no deja lugar a dudas respecto de su admisibilidad como querellantes, cuando afirma: "Intereses colectivos. *Las asociaciones o fundaciones, registradas conforme a la ley, podrán constituirse en parte querellante en procesos en los que se investiguen crímenes de lesa, humanidad o graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados. No será obstáculo para el ejercicio de esta facultad la constitución en parte querellante de aquellas personas a las que se refiere el artículo 82*".

#### **V. c.- Ofendido: aproximación de un concepto**

La pregunta clave es: ¿Quién es este sujeto que últimamente es el centro de innumerables debates?, ¿Quién es éste que al hablar de él "se tiene la impresión de ser impulsado por una 'nueva ola' político criminal"?

Los conceptos de víctima u ofendido se emplean como sinónimos. El concepto de víctima es uno de los más antiguos de la humanidad. Etimológicamente el término *víctima* (del Latín *victima*) se utilizó, en sus orígenes, para aludir a la persona que era sacrificada en rituales. A partir del siglo XVII, el vocablo se refería a aquella persona que era lesionada, torturada o asesinada por otra. En el siglo XVIII, el término se empleó en relación a la persona que era lesionada u oprimida por otra, o por alguno poder o situación.

Comparto el criterio de Hortel en cuanto a que es válida respecto de la víctima la cita de Oderigo, en relación al particular damnificado: "El que lo sería si el delito se hubiere cometido en la forma en que es presentado como tema de investigación"; puesto que, parafraseando a Hortel, lo que llega al proceso como material de investigación es un supuesto de hecho, una hipótesis de trabajo que deberá ser verificada.

Ensayando una definición podemos decir que la víctima



**Ministerio Público Fiscal de la Nación**



u ofendido es el sujeto pasivo del hecho punible que se investiga, portador del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, quien sufre el menoscabo a sus intereses protegidos por la norma.

A su respecto las Naciones Unidas da un concepto amplio de la víctima: *"Se entenderá por 'víctimas' las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. Podrá considerarse 'víctima' a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión 'víctima' se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización"*.

Ese concepto es el que debe permitir la intervención de asociaciones civiles en calidad de querellantes, cuando sus fines sean la protección del bien jurídico lesionado por el delito.

**V. d.- La víctima como protagonista del proceso: el querellante**

Como se dijo anteriormente, cuando la víctima o una asociación quisiese participar activamente en el proceso, cuando su anhelo es, ya nó, el de ser un simple "servidor" de la justicia, deberá la misma constituirse en parte querellante. Se trata, como mínimo, de mejorar su posición [la de la víctima o asociación] cuando informa como testigo del hecho punible que, presuntamente, lo tiene a él como protagonista (víctima), para crearle cierta coraza de protección frente al abuso de los derechos defensivos por parte del imputado y su defensa y, más allá de ello, de reconocerle la posibilidad de perseguir en el procedimiento penal oficial (por delito de acción pública), juntamente con el ministerio público o



**Ministerio Público Fiscal de la Nación**

adhiriéndose a su persecución, y de admitir su necesidad de conocer y controlar la clausura del procedimiento y el correcto ejercicio de los deberes de persecución penal por parte del ministerio público...

Querellante es, la calidad que adquiere el ofendido (su representante legal o sus herederos), cuando en observancia de los requisitos establecidos por la ley adjetiva, se constituye como tal a efectos de participar activamente en el proceso, sea para impulsar el mismo, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos, formular acusación o recurrir, con los límites y alcances que el propio ordenamiento jurídico que lo regula le establezca.

"En nuestro derecho es querellante el particular que produce querrela para provocar un proceso penal o que se introduce en un proceso en trámite como acusador, estando legalmente legitimado. Querrela es la instancia introductiva del querellante, producida ante el órgano jurisdiccional de acuerdo con las formalidades legales, por la que formula una imputación tendiente a iniciar un proceso penal. Es un acto imputativo que puede contener ya la acusación o estar dirigido a provocar la obtención de los elementos que sirvan para fundamentarla... Para ser legitimado como querellante es de regla que se trate del ofendido, o sea del titular del bien jurídico que el delito afecta, y puede extenderse al representante legal y a los herederos. Queda excluido el simplemente damnificado, o sea el que por el hecho sufre solamente un detrimento patrimonial o moral. Lo común es que el damnificado sea a su vez el ofendido, pero hay casos en que esa superposición no se da. El "directamente damnificado", conforme limita la jurisprudencia al "damnificado" es en realidad el particularmente ofendido por un delito de acción pública (art. 82, Cód. Proc. Pen. Nac.). Pueden ser ofendidas las personas jurídicas y por ello querrellar por sus representantes legales (art. 82 bis del CPPN), salvo el Estado que ya lo hace en su función de ente público.

No quedan dudas de lo necesario que resulta la intervención de la víctima en el proceso penal, máxime si reconocemos al proceso penal como el ámbito más propicio para solucionar el conflicto (de índole penal por cierto) que se trae a estudio, fundamentalmente porque



**Ministerio Público Fiscal de la Nación**

"ella" es parte de ese conflicto, portadora del bien jurídico aparentemente lesionado o puesto en peligro. Vedándole la posibilidad de ingreso, "confiscándole el conflicto" en palabras de Foucault, no se consigue la solución más justa. Así, en palabras de Maier: *"La víctima es, como consecuencia, un protagonista principal del conflicto social, junto al autor, y el conflicto nunca podrá pretender haber hallado solución integral, si su interés no es atendido, al menos si no se abre la puerta para que él ingrese al procedimiento, dado que, en este punto, gobierna la autonomía de la voluntad privada. Sólo con la participación de los protagonistas –el imputado y el ofendido como hipotéticos protagonistas principales– resulta racional buscar la solución del conflicto óptimamente, esto es, de la mejor manera posible"*.

Ahora bien, ¿qué tan fuerte es la coraza de la víctima de la que habla Maier?. La respuesta a esta interrogante dependerá del sistema que se adopte. Básicamente, y utilizo esta palabra porque hay autores que realizan una clasificación más exhaustiva, existen (siempre visto desde el punto de los delitos de acción pública) dos formas principales de incorporar a la víctima al proceso penal: ya sea confiriéndole la facultad autónoma de acusar, al lado del Ministerio Público Fiscal (acusador público) o, simplemente, permitiendo su intervención al solo efecto de colaborar con el órgano encargado de efectuar la acusación pública y de efectuar el contralor de los actos realizados por éste último.

El primero de los sistemas enunciados instituye al querellante autónomo, sus facultades, la de acusar y recurrir, poseen una autonomía real. Ambos acusadores, tanto el privado como el público, caminan por la misma senda, pero llegado el caso de que el órgano público desee abandonar su camino, el querellante puede continuar por sí solo. Su propia voluntad es portadora de una legitimación tal que puede abrir, por sí sola, el plenario (modernamente, elevar la causa a debate o a juicio oral); como, así también, habilitar la posibilidad de que el tribunal de juicio pueda imponer una condena, cuando en momentos de los alegatos finales el Ministerio Público Fiscal solicita la absolución del acusado. Lo mismo vale decir para la posibilidad que tiene de recurrir autónomamente la sentencia.



### **Ministerio Público Fiscal de la Nación**

El segundo de los sistemas nos trae un querellante adhesivo, su facultad de perseguir penalmente es accesoria a la persecución penal oficial. El querellante adhesivo ya no podrá acusar ni recurrir autónomamente, y con esto quiero decir, que dependerá de la actividad realizada por la acusación pública. Su intervención quedará limitada a ser un colaborador del *persecutor* público con funciones de contralor de la toda actividad desplegada por este último.

#### **V. e.- El sistema adoptado por el actual código procesal penal de la nación**

El 21 de Agosto de 1991 se aprobó el proyecto impulsado por el Dr. Ricardo Levene (h) con las modificaciones impulsadas desde el Ministerio de Justicia a cargo del Dr. León Carlos Arslanian.

El proyecto en su origen no contemplaba la figura del querellante, es decir, suprimía a la víctima como acusadora en los delitos de acción pública y aceptaba sólo su inclusión como actor civil, al permitir el ejercicio de la acción civil *ex delicto* en el procedimiento penal. Tan clara resulta la cuestión, si traemos las propias palabras de Levene (h) en la Exposición de Motivos del proyecto, que luego de algunas modificaciones introducidas, se convertiría en ley: "*Como lógica consecuencia de haberse eliminado el querellante particular en los delitos de acción pública, sólo se admite al damnificado como simple parte civil...*". Dicha posición tomada por Levene (h), en su proyecto, fue elogiada, a su vez, por la Comisión de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios de la Cámara de Senadores, en aquella oportunidad, el miembro informante del dictamen efectuado por la mayoría de la comisión, Dr. Arturo J. Jiménez Montilla, se expresó en estos términos: "*Asimismo, valoramos la eliminación de todo vestigio de venganza, suprimiendo esa verdadera rémora que constituye la presencia del querellante en paridad de condiciones y ejerciendo las atribuciones propias del Ministerio Público en cuanto defensor del interés social vulnerado por el hecho antijurídico*". La razón de esta exclusión, debe buscarse en las fuentes que sirvieron al autor para la confección del proyecto. El Dr. Ricardo Levene (h), lo hizo en base al CPP de Córdoba de 1939, con



**Ministerio Público Fiscal de la Nación**



las modificaciones que el propio autor ya había anticipado desde el CPP para la Provincia de La Pampa (1964). Recuérdese que el código de Córdoba del 39, siendo el primero de los "códigos modernos", no permitía, para los delitos de acción pública, la intervención de ningún acusador privado (querellante), el ministerio público monopoliza el ejercicio de la persecución penal.

Antes de convertirse en ley vigente, el proyecto sufrió una modificación trascendental, en lo que aquí nos interesa. Debido a la presión ejercida por los colegios, que reclamaban una participación aún mayor de la víctima, se incluyó en el proyecto al querellante. Se optó por un querellante adhesivo con amplias facultades, así palabras del propio León Carlos Arslanian: *"La primera modificación que sufre este proyecto es la introducción de las normas referentes a la protección integral de víctimas y de testigos. Es verdad que nos hemos venido preocupando sobre las garantías y el estatuto del procesado. Hemos tratado siempre de concederles los mejores resguardos a sus derechos fundamentales, consagrados por la Constitución. Pero nos hemos venido olvidando, hasta el presente, de las víctimas y del testigo. La mayoría de las veces la víctima resulta ajena a los avatares del proceso. Tampoco comprende muy bien el valor que puede tener el enjuiciamiento penal, ni se aprovecha de los resultados de éste. Para atender estas situaciones se prevé la creación de oficinas vinculadas con la asistencia de la víctima en todas sus dimensiones. En los aspectos técnicos, para que pueda tomar parte en el proceso asumiendo el rol de querellante... Hemos sido receptivos de la demanda efectuada por el foro local en cuanto a la inclusión del querellante o acusador particular en el proceso penal. Ustedes saben que el proyecto del doctor Levene no lo contemplaba. Entonces creíamos que era conveniente hacerlo. Tal vez no lo haya sido en la medida requerida por los colegios, que querían un querellante pleno como el que existe en este momento en el código nacional. Sólo le retaceamos una facultad: la de poder ejercer autónomamente la pretensión penal en el proceso. Lo hemos hecho no porque no creamos en la institución del querellante sino porque su inclusión debe ser respetuosa del régimen de la oralidad (...) No se puede conceder un escenario para que cualquiera*



**Ministerio Público Fiscal de la Nación**

*ventile sus agravios o pujas personales exponiendo odios y demás. Hemos querido, entonces, que esa intervención en el proceso oral esté siempre acompañada de la intervención del Ministerio Público Fiscal, que le dé sustento a la pretensión punitiva. Por eso auspiciamos la figura del querellante adhesivo y no del querellante autónomo. Esto no significa que no le concedamos grandes facultades de otro orden. Puede generar incidentes, puede apelar todo tipo de resoluciones; asimismo, puede provocar la intervención de la Cámara de Apelaciones cuando el fiscal no formulara acusación, a efectos de controlar, de esa manera, dicha decisión fiscal. Les hemos dado facultades plenas, inclusive puede interponer recurso de casación u ofrecer medios de prueba e intervenir en la sustentación de la misma”.*

Vale también traer algunas palabras del dictamen e informe efectuado por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación: *“...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, absolución). 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.”*

Se instauró un "verdadero querellante" y no un "convidado de piedra" y digo esto porque el Código de Procedimiento Penal de la Nación permite adquirir esa calidad a toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública, en el caso de tratarse de un incapaz actuará por él su representante legal. Igual facultad otorga al cónyuge supérstite, sus padres, sus hijos o su último representante legal cuando el delito propuesto como tema de investigación haya tenido como resultado la muerte del ofendido; oportunidad que se extiende hasta la





**Ministerio Público Fiscal de la Nación**



clausura de la instrucción, con recurso de apelación a su favor para el caso de ser rechazada su presentación.

Del juego de las disposiciones legales resulta que toda persona ofendida por un delito de acción pública puede llevar la *notitia criminis* a conocimiento de la autoridad; sólo que esa presentación no se considera ejercicio de la acción, puesto que ésta solo puede ser ejercida por el Ministerio Público Fiscal (Conf. Art. 5 del CPPN). Así, la desestimación *in limine* de la denuncia efectuada, por no encuadrar en ningún tipo penal previsto por la ley sustantiva, como así también su remisión a otra jurisdicción, es apelable "aun por quien pretendía ser tenido como parte querellante".

Por otro lado el artículo 195 del CPPN establece que la instrucción será iniciada en virtud de un requerimiento fiscal, o de una prevención o información policial y que el juez podrá rechazar el requerimiento fiscal u ordenar el archivo de las actuaciones policiales cuando el hecho imputado no constituya delito o no se pueda proceder. A su vez, el mismo artículo concede recurso de apelación al querellante contra esta resolución que lo perjudica. Además el código de rito concede, a favor de querellante, el recurso de apelación contra el auto de falta de mérito y el sobreseimiento.

Puede, asimismo, plantear excepciones de previo y especial pronunciamiento, contestar las interpuestas por las otras partes, y está legitimada para interponer recurso de apelación contra el incidente que resuelva las mismas.

A su vez, tiene la facultad de expedirse sobre el hecho de si la instrucción se encuentra, a su criterio, completa y, en caso negativo, mencionar qué diligencias considera necesarias. Puede oponerse al sobreseimiento pedido por el Ministerio Público Fiscal, dando lugar a que el Juez de instrucción deba elevar las actuaciones en consulta a la Cámara de Apelaciones; si la Cámara entendía que le asistía razón al querellante apartaba al fiscal interviniente e instruía al que designe el fiscal de cámara o al que siga en orden de turno.

En el debate tiene amplias facultades, entre otras, puede

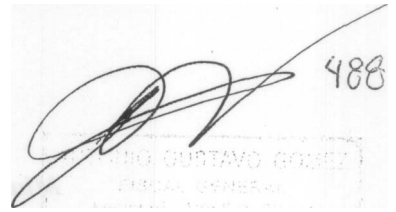


**Ministerio público-Fiscal de la Nación**

ofrecer prueba y alegar sobre la ofrecida por la parte contraria, plantear nulidades y excepciones, formular acusación. En cuanto a la etapa de impugnación puede interponer recurso de casación (con los límites y alcances que le confiere la ley adjetiva) y recurso de inconstitucionalidad. De lo expuesto precedentemente, se deduce que la figura del querellante, traída por la reforma, lejos estaba de ser un mero "querellante adhesivo" de la actividad desplegada por el acusador público. Tal como surge de la Exposición de motivos del Dr. León C. Arslanian, sólo se le confiscó una facultad, la de ejercer autónomamente la acción penal. Así, durante la etapa de investigación, si la misma no es solicitada por el Agente Fiscal o es denegada por el Juez de Instrucción, el querellante no puede abrirla por sí mismo, sólo le resta efectuar el control por el órgano jurisdiccional respectivo; lo mismo ocurre si la denuncia es desestimada *in limine* o ante el dictado de un sobreseimiento. Algo similar pasa en la etapa intermedia entre la instrucción preparatoria y la apertura del juicio, si está en desacuerdo con el pedido de sobreseimiento del Ministerio Público Fiscal, sólo tendrá la posibilidad de que la Cámara de Apelaciones revise la cuestión. Por último, surge el caso hipotético si durante el debate oral, al momento de realizar la acusación final, el Ministerio Público Fiscal, solicitara el sobreseimiento y la querrela, por el contrario, pidiese condena, la interrogante se habría en tomo a si el tribunal de juicio estaba habilitado o no para dictar un pronunciamiento eventualmente condenatorio. Brevemente decir aquí, porque esto será tratado más adelante, que hasta el fallo "Santillán" de Agosto de 1998 la CSJN no había tenido oportunidad de expedirse al respecto. Recordar solamente que desde 1989, se encuentra vigente la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal en "Tarifeño", oportunidad en que dejó sentada las bases de lo que se entendía por proceso acusatorio y estableció que para que se respete la garantía del debido proceso legal derivada del artículo 18 de nuestra Carta Magna era exigencia ineludible la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales. En dicha oportunidad la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que no había acusación si en el momento del alegato final el fiscal solicitaba la absolución



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*



del imputado (vale aclarar que en aquellos casos no había parte querellante constituida).

### **V. f.- Evolución jurisprudencial:**

En este acápite se mostrará la increíble evolución que ha efectuado este sujeto procesal a los "ojos" de nuestros tribunales. Trataré de realizar un análisis pormenorizado de los fallos dictados por nuestro Máximo Tribunal de Justicia, la Cámara Nacional de Casación Penal y la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Nación.

Comenzaré por fallos de antaño de la CSJN hasta llegar al caso "Santillán", punto de inflexión para la vida jurídica del querellante, pasaré por "Storchi", continuaré por "Quiroga" y finalizaré con diversos pronunciamientos de la actualidad.

Por último cabe hacer mención, que la jurisprudencia esta ordenada por etapas a efectos de que se pueda ver con mayor claridad los distintos escalones alcanzados por este sujeto procesal.

### **Etapa Primera**

La etapa primera, agrupa fallos de antigua data de la CSJN arrancando por el año 1962 hasta finales de 1964.

Los fallos que componen esta etapa son: "Egues, Ignacio Julio y otro", "Silveira Márquez, C. c/ Clemente, Oscar L.", "Parera, Andrés y otro" y "Boscana, Bernardino".

En esta etapa, es clara la Corte al considerar al querellante como un sujeto carente de legitimación para abrir la vía extraordinaria, cualquiera sea el objeto de su pedido. Es criterio de la Corte, en estos precedentes, que el sujeto querellante es un sujeto cuya existencia depende de la ley procesal que lo rija. No existe para este Tribunal, conculcación de derechos constitucionales ante la denegación al ofendido de constituirse como parte querellante.

### **Etapa Segunda**

La segunda etapa está dada por un cambio de criterio de



## Ministerio Público Fiscal de la Nación

nuestro máximo tribunal de justicia. La CSJN habilita al querellante a interponer recurso extraordinario cuando el caso en análisis, exceda el mero interés de las partes, y revista, a criterio de la Corte, verdadera gravedad institucional.

Para saber a qué se refiere la Corte cuando habla de "gravedad o interés institucional" podemos recurrir a Bidart Campos que nos trae el concepto suministrado por el propio tribunal: *"ello ocurre cuando lo resuelto en la causa excede el mero interés individual de las partes y atañe a la colectividad"*. Al explicar el concepto transcrito el distinguido autor continúa diciendo: *"La pauta es muy elástica, y cubre supuestos variados: cuando se conmueve a la sociedad entera en sus valores sustanciales; o se comprometen las instituciones fundamentales del estado; o hay que preservar los principios básicos de la constitución; o está afectada la expedita prestación de los servicios públicos o la percepción segura de las rentas públicas, etcétera. En aplicación de esta doctrina, recursos extraordinarios prima facie improcedentes han sido admitidos, cada vez que la Corte ha entendido excepcionalmente que en la causa se hallaba implicada una 'cuestión institucional seria', o comprometidas las 'instituciones básicas' del estado, o en juego un 'interés institucional suficiente' o una situación de 'gravedad institucional', etc. Tras todas estas fórmulas –empleadas por la jurisprudencia de la Corte en forma análoga e indistinta– se ha elaborado el criterio a que hacemos referencia, y en aplicación del cual el derecho judicial ha admitido el recurso extraordinario para revisar sentencias no definitivas, para superar la ausencia de requisitos formales, para conocer de cuestiones procesales, o de hecho, o de derecho común, etcétera"*.

Los fallos que componen esta etapa son "Toculescu, Esteban y otro" y "Cincotta, Juan José".

### **Etapa Tercera**

Esta etapa es fundamental en la evolución sufrida por el querellante, es un punto de quiebre donde, por lo menos, en cuanto a la interposición del recurso extraordinario por parte de este sujeto procesal, la



### **Ministerio Público Fiscal de la Nación**



puerta se abre completa y definitivamente. Ya su posibilidad de acceso a la instancia extraordinaria no está dada por vía de excepción, sino que resulta ser la regla. La denegación de acceder a la CSJN por vía de recurso extraordinario, cuando la ley le reconoce personería para actuar en juicio, es violatoria de la garantía del "debido proceso legal" resultante del texto del artículo 18 de nuestra Constitución Nacional.

Integran esta etapa los siguientes pronunciamientos de la Corte: "Otto Wald", "Soc. Civil Dep. Morón v. E. Cigarroa", "Panciroli, Higinio Osvaldo" "Cabrera v. Com. Téc. Mixta de Salto Grande" y "Oroz y Baretta, José Lorenzo".

#### **Etapa Cuarta: "el caso Santillán"**

La cuarta etapa la inaugura el fallo "Santillán" dictado por la CSJN el 13 Agosto de 1998. La cuestión federal introducida radicaba sobre la base del alcance que tiene el artículo 18 de la Constitución Nacional. La problemática que se suscitó fue la siguiente: el fiscal, al momento de alegar sobre la prueba producida en el juicio oral, solicitó la absolución del procesado por considerar atípicos los hechos sobre los cuales se había fundado la imputación; el tribunal de juicio analizando el ordenamiento procesal vigente entendió que la actuación del querellante particular no era autónoma respecto del ministerio público, por ende, postulada la absolución por el titular de la acción pública, el pedido de condena por parte de la querrela no era suficiente para habilitar al tribunal a emitir un pronunciamiento condenatorio. Por tal motivo absolvió a Santillán por inobservancia de una de las formas sustanciales del juicio (falta de acusación).

La Corte entendió que en el caso había cuestión federal suficiente y habilitó la instancia extraordinaria. Al pronunciarse empieza manifestando las diferentes circunstancias entre "Santillán" y la doctrina sentada en "Tarifeño", toda vez que en este último, las partes legitimadas no habían formulado acusación alguna contra el imputado. Continúa diciendo que el artículo 18 de nuestra Carta Magna exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia;



### **Ministerio Público Fiscal de la Nación**

pone de resalto que, con respecto a la acusación, no hay que efectuar distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula. Afirma la doctrina sustentada en "Otto Wald" y trae a colación el "derecho a la jurisdicción" (algo ya nos había hablado el Procurador General en el caso "Cabrera v. Com. Téc. Mixta de Salto Grande") como "la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes". Finalmente, por los fundamentos vertidos precedentemente, resuelve anular el fallo, ordenando la remisión de la causa al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

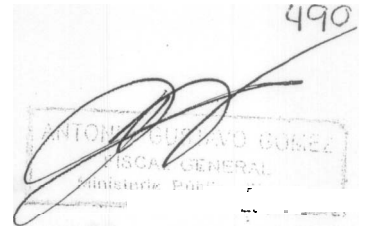
Santillán es, a mi entender, uno de los fallos más trascendentes de la Corte de los últimos tiempos. No por el carácter innovador de sus fundamentos (véase como se reproduce lo dicho en "Otto Wald"), sino, más bien, por las cuestiones a las que puede derivar la aplicación extensiva de su doctrina. Así pues, si a partir de "Santillán" no quedan dudas de que un tribunal de juicio puede condenar a un procesado a pesar del pedido de absolución, por parte del fiscal al momento de los alegatos finales, siempre y cuando exista querrela debidamente constituida y la misma solicite la condena de éste, el interrogante se traslada a cuestiones procesales anteriores (verb. ¿puede ingresar una causa a debate oral con el solo requerimiento del querellante? o, más aún, ¿puede iniciarse la instrucción con la sola presentación y solicitud del querellante?). Como era de esperar, estas cuestiones fueron objeto de múltiples y diversos pronunciamientos de nuestros tribunales de justicia, los que poco a poco fueron unificando sus criterios. Por lo pronto, la cuestión aún no quedó completamente solucionada, siguen subsistiendo interpretaciones dispares.

### **Etapa Quinta**

Efectivamente lo resuelto por la Corte en "Santillán" se aplicó extensivamente a otras etapas procesales, esto es, al momento del requerimiento de elevación a juicio o al inicio de la instrucción. La quinta etapa la inaugura un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, el caso "Storchi"; primera oportunidad en la que



**Ministerio Público Fiscal de la Nación**



un tribunal aplica, lo decidido en "Santillán", a otra etapa del procedimiento.

### **Etapa Sexta. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la interpretación de los artículos 8.1 y 25 de la CADH.**

La Corte Interamericana constituye el organismo jurisdiccional por excelencia a nivel regional. La CSJN ha dicho en la causa "Giroldi, Horacio David y otro" (sentencia del 7 de Abril de 1995) que la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales, competentes para la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana.

Atento lo expuesto anteriormente y siendo reconocida la validez e importancia de los fallos de la Corte Interamericana por nuestro máximo tribunal de justicia, haré una breve reseña sobre algunas consideraciones que hizo la Corte Interamericana, en cuestiones que llegaron a su conocimiento, sobre los artículo 8.1 y 25 de la CADH.

**Caso "Velásquez Rodríguez Vs. Honduras", Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares):** La Corte I.D.H. resalta la obligación de los Estados Partes de suministrar recursos judiciales hábiles y efectivos a las víctimas de derechos humanos y manifiesta, a su vez, que éstos deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso en consonancia con el artículo 8.1 de la CADH dando efectivo cumplimiento a la obligación general contenida en el 1.1 del citado cuerpo normativo: "... los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1)" (Párrafo 91). Y



**Ministerio Público Fiscal de la Nación**

agrega: *"Pero debe tenerse también en cuenta que la fundamentación de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional. Por ello, cuando quien denuncia una violación de los derechos humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, la puesta en marcha de tal protección puede no sólo estar justificada sino ser urgente"* (Párrafo 93).

**Caso "Blake Vs. Guatemala", Sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo):**

Este fallo es muy importante en lo que concierne al derecho reconocido por el artículo 8.1 de la CADH. En este caso la Corte I.D.H realizó una interpretación sistemática y extensiva del artículo mencionado y concluyó de que el mismo también comprende el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales: *"Este Tribunal considera que el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29, inciso c) de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno. Así interpretado, el mencionado artículo 8.1 de la Convención comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto 'todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia' (subrayado no es del original) (Declaración de Naciones Unidas sobre 'la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas artículo 1.2)."* (Párrafos 96 y 97)

**Caso "Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú", Sentencia de 30 de mayo de 1999**

**(Fondo, Reparaciones y Costas):** Es importante





**Ministerio Público Fiscal de la Nación**

491

destacar que la Corte I.D.H pone de resalto que, no basta solamente con la existencia formal de un recurso, sino, antes bien, es necesario de que éste sea válido materialmente, que produzca efectos en la realidad práctica: “...*la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.*” (Párrafo 185)

**Caso de los "Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala", Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo):** La Corte I.D.H, en este caso, interpreta que del artículo 8.1 de la CADH se desprende el derecho de toda víctima y sus familiares a ser oídos y a actuar en los respectivos procesos, contando con amplias posibilidades para ejercerlos: “*Por otra parte, del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.*” (Párrafo 227).

A su vez, en cuanto al art. 25 de a CADH, reiteró lo dicho en “Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú – Fondo, Reparaciones y Costas” (Véase Párrafo 235), y agregó: “*(Este Tribunal ha establecido que 'el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes'<sup>67</sup>, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.*” (Párrafo 237)



**Caso "Durand y Ugarte Vs. Perú", Sentencia de 16 de agosto de 2000**

**(Fondo):** Aquí la Corte I.D.H vuelve a reiterar el sentido de la interpretación extensiva que debe dársele al artículo 8.1 en relación a las restantes disposiciones contenidas en la CADH, afirmando nuevamente la titularidad de las garantías establecidas no sólo con respecto a las víctimas sino también con respecto a sus familiares: *"La Corte ha dicho que 'el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu'<sup>68</sup>. Interpretado de esa manera, el mencionado texto comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales"* (Párrafo 128) *Y agrega: "En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 25.1 de la misma, confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que la desaparición y muerte de estas últimas sean efectivamente investigadas por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido."* (Párrafo 130)

**Caso "Baldeón García Vs. Perú", Sentencia de 6 de abril de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas):** La Corte *I.D.H.* afirma la obligación a cargo de los Estados de combatir la impunidad y, en esta oportunidad, dicha impunidad se ve plasmada justamente en la falta de un recurso efectivo que configura una violación al derecho de acceso a la justicia de los familiares de la víctimas: *"En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad..."* (Párrafo 164) *"La impunidad en este caso se refleja en la falta de un recurso efectivo y por lo tanto de un derecho de acceso a la justicia de los familiares del señor Bernabé Baldeón García."* (Párrafo 165).

**Caso "Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador", Sentencia de 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas):** Es



**Ministerio Público Fiscal de la Nación**



importante destacar lo dicho por la Corte I.D.H en este caso, puesto que si bien entiende que la obligación de investigar se encuentra en cabeza del Estado, ello no se contrapone al derecho que tienen las víctimas y sus familiares a ser oídos y a participar "ampliamente" en el procedimiento:

*“La Corte ha establecido que el deber de investigar no debe ser asumido por el Estado como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. Esto último no se contrapone con el derecho que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares, a ser escuchados durante el proceso de investigación y el trámite judicial, así como a participar ampliamente de los mismos”.* (Párrafo 120)

**V.g.- En el caso concreto, se conculca el nrt. 82 bis del CPPN.**

Después de los conceptos jurídicos vertidos en este recurso, más la jurisprudencia de la cual se nutre, no caben dudas que Ana María Contrera, en calidad de presidente de la ONG "No a la Trata", debe ser tenida como parte querellante. En el año 2014, surge que ha realizado una denuncia en la cual pone de manifiesto que las autoridades de la Policía Provincial de Catamarca estarían en connivencia con propietarios de lugares en los cuales se someten sexualmente a mujeres. En esa denuncia, Ana María Contreras habría indicado que en la whiskería "La Torre" (hoy denominada 'bar pool candela') ubicada en la ciudad de Tinogasta, provincia de Catamarca, existían mujeres en situación de trata (*ver fs. 02 del incidente 025/16 agregado por cuerda separada a la causa "Lencina, Ana Rosa y otro S/ Infracción art. 145 bis, conforme ley 26.842. Pretensio Querellante: Contrera, Ana María; Expediente N° FTU 12668/2015/CA1" que actualmente se encuentra en esa Cámara Federal*) lo que se verificó contundentemente al momento de allanar esa morada, el día 15 de mayo de 2016, oportunidad en la cual se encontró a cuatro mujeres que estaban con escasa ropa y que fueron asistidas por la licenciada Verónica Herrera. Sus



**Ministerio Público Fiscal de la Nación**

edades eran de 44, 36, 30 y 29 años y expresaron que se encontraban ejerciendo la prostitución.

También se secuestra la suma de \$4.420 y una importante cantidad de preservativos. En la vivienda de los padres de Raúl Nieva (el propietario de la whiskería) se secuestra una notebook que sería propiedad de Raúl Eduardo Nieva, mientras que, al allanarse la casa de éste, se secuestra un revolver calibre 22, una boleta a nombre de "Torre" por la suma de \$1.158, cuatro fotografías de mujeres, con datos que ayudan a su individualización y una caja cerrada de preservativos.

Entonces, lo denunciado por Ana María Contrera alcanzó relevancia jurídica y generó convicción suficiente en el Juez Federal para ordenar el procesamiento de los posibles autores. ¿Porqué negarle un rol de querellante?, no hay razones que lo justifiquen. Si bien es cierto que Ana María Contrera invoca erróneamente un derecho propio para ser querellante (fs. 368/370) ese mero prurito formal puede solucionarse intimándola a hacerlo, en un plazo perentorio, en representación de la asociación "No a la Trata", que preside.

Debo entender, entonces, que el fallo cuestionado – de primera instancia – niega el carácter de querellante a una asociación civil cuyos fines es precisamente proteger a mujeres víctimas de Trata, justamente el bien jurídico conculcado en los hechos que se investigan en este expediente. Con la particularidad de que la denunciante, que es oficial de policía de la provincia de Catamarca, denuncia una red de encubrimiento entre policías y tratantes.

Por las razones vertidas, creo necesario admitir la participación en calidad de querellante de la asociación "No a la Trata", que preside Ana María Contrera, pues pueden desde esa posición procesal representar el sagrado y supremo interés de las víctimas en el descubrimiento de la verdad. Interpretaciones como las desarrolladas por *a quo*, lejos de ese reconocimiento en participar del proceso penal al que alude la jurisprudencia reseñada, se retorna a los retrógrados fallos judiciales dominantes hasta el año 1964 y ya superados, felizmente, por nuestro tribunal cimero. Además, no debemos olvidar que Contrera fue perseguida



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*



dentro de las esferas policiales por haber realizado denuncias contra las jerarquías de esa fuerza de seguridad. Fue pasada a retiro de su cargo de Jefa de la División Trata de Personas de la Policía de Catamarca, fue vigilada y hostigada al parecer como represalias a su denuncia.

Debo destacar que en la causa "26954/2014 NN S/ Infracción *Ley 26.364* Denunciante: Contrera, Ana María", esa Cámara Federal resolvió el día 29 de abril de 2016 concederle el rol de querellante para ejercer la acción emergente de los delitos presuntamente perpetrados por los responsables de los hechos denunciados, revocando de esta manera la resolución del Juez Federal de Catamarca que le denegaba ese rol. De esta manera, insta a la querellante para procurar el avance de la investigación.

Con la finalidad de evitar sentencias contradictorias, entiendo que esa Cámara debe proceder en igual sentido que en la causa aludido, haciendo lugar al recurso de apelación y concediendo el rol de querellante a Ana María Contrera en calidad de presidente de la asociación "No a la Trata".

Quiero concluir este memorial, sin pretender ingresar en reiteraciones infecundas, recalcando que el argumento central por el cual debe concederse el rol de querellante peticionado reposa en el **art. 82 bis del C.P.P.N.**, que considero aplicable al caso; pues tal fundamento resulta admisible toda vez que los hechos delictivos investigados en autos constituyen una grave violación a los Derechos Humanos para los que específicamente, en la norma citada, se encuentra prevista la posibilidad a las ONG's (asociaciones o fundaciones registradas conforme a la ley, en la terminología de la ley) de constituirse en parte querellante.

En consecuencia, el legislador otorgó la posibilidad a este tipo de organizaciones para querellar y a esas disposiciones corresponde atenerse para decidir.

En definitiva, las prácticas denunciadas en autos y que aquí se le intiman penalmente a los imputados, por tratarse de conductas análogas a la esclavitud y/o reducción a la servidumbre, de las que resultan víctimas un significativo grupo de personas, toda vez que vulneran el derecho a la libertad, a la salud, a la educación y a la identidad, entre otros



**Ministerio Público Fiscal de la Nación**

derechos fundamentales, y a la luz de los instrumentos de derechos humanos que la reforma constitucional de 1994 en Argentina, introdujo de manera expresa en el art. 75, inc. 22 al texto de la Constitución Nacional con categoría superior a las propias leyes (vgr. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño), constituyen inhesitablemente, vale reiterar, graves violaciones a los Derechos Humanos.

Bajo el abrigo legal de ese bloque de constitucionalidad es que debe hacerse lugar a la pretensión de Ana María Contrera de ser tenida por parte querellante, pero en calidad de presidente de la ONG "No a la Trata".

**V). PETITORIO**

Por todo lo expuesto, pido:

1.- Se tenga por interpuesto el presente memorial de agravios en el marco del recurso de apelación deducido por la Ana María Contrera y al cual esta Fiscalía General se adhirió oportunamente.

2.- En su momento, ordénese revocar la sentencia apelada rolada a fs. 3681370 y en su lugar dispóngase hacer lugar a la pretensión de ser tenida como parte querellante realizada por Ana María Contrera, pero en calidad de presidente de la asociación civil "No a la Trata".



**Ministerio Público Fiscal de la Nación**

3.- Ordénese al Juez Federal a intimar a la querellante para que, en un plazo perentorio, agregue la documentación respaldatoria de la existencia de la asociación "No a la Trata".

*Fiscalía General, 16 de Mayo de 2017.-*

G.G.

Dictamen (P) N° 263 /17.

