

SESIONES ORDINARIAS

2009

ORDEN DEL DIA N° 2115

COMISIONES DE LEGISLACION PENAL
Y DE DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS

Impreso el día 26 de octubre de 2009

Término del artículo 113: 4 de noviembre de 2009

SUMARIO: Código Procesal Penal de la Nación. Incorporación del artículo 82 bis, sobre participación de las asociaciones intermedias como parte querellante en procesos por delitos de acción pública en los que se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos. (26-P.E.-2009).

- I. **Dictamen de mayoría.**
- II. **Dictamen de minoría.**

I

Dictamen de mayoría

Honorable Cámara:

Las comisiones de Legislación Penal y de Derechos Humanos y Garantías han considerado el mensaje 1.244 y proyecto de ley del 10 de septiembre de 2009 por el que se modifica el Código Procesal Penal de la Nación, sobre participación de las asociaciones intermedias como parte querellante en procesos por delitos de acción pública en los que se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan su sanción.

Sala de las comisiones, 21 de octubre de 2009.

Nora N. César. – Remo G. Carlotto. – Hugo R. Perié. – Juan C. D. Gullo. – Hugo R. Acuña. – Victoria A. Donda Pérez. – Lía F. Bianco. – Susana M. Canela. – Stella M. Córdoba. – Rosa L. Chiquichano. – Viviana M. Damilano Grivarello. – María G. de la Rosa. – Emilio A. García Méndez. – Alberto Herrera. – Miguel A. Iturrieta. – Carlos M. Kunkel. – Ana Z. Luna de Marcos. – Julia A. Perié. – Héctor P. Recalde. – Jesús F. Rejal. – Alejandro L. Rossi. – Silvia E. Sapag. – Adela R.

Segarra. – Gladys B. Soto. – Juan C. Vega. – Marta S. Velarde.

En disidencia total:

Nora R. Ginzburg.

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados, ...

Artículo 1° – Incorpórase el artículo 82 bis al Código Procesal Penal de la Nación, con el siguiente texto:

Artículo 82 bis: *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.

Art. 2° – Sustitúyese el artículo 83 del Código Procesal Penal de la Nación, por el siguiente texto:

Artículo 83: *Forma y contenido de la presentación.* La pretensión de constituirse en parte querellante se formulará por escrito, en forma personal o por mandatario especial que agregará el poder, con asistencia letrada. Deberá consignarse bajo pena de inadmisibilidad:

1. Nombre, apellido o razón social, domicilios real y legal del querellante.
2. Relación sucinta del hecho en que se funda.
3. Nombre, apellido y domicilio del o de los imputados, si lo supiere.

4. La acreditación de los extremos de personería que invoca, en su caso. Si se tratare de una asociación o fundación deberá acompañar además copia fiel de los instrumentos que acrediten su constitución conforme a la ley.

5. La petición de ser tenido por querellante y la firma.

Art. 3° – Sustitúyese el artículo 85 del Código Procesal Penal de la Nación, por el siguiente texto:

Artículo 85: Serán aplicables los artículos 416, 419 y 420. No procederá la unidad de representación entre particulares y asociaciones o fundaciones, salvo solicitud de los querellantes.

Art. 4° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

CRISTINA FERNÁNDEZ DE
KIRCHNER.

Aníbal D. Fernández. – Julio C. Alak.

FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA TOTAL DE LA DIPUTADA GINZBURG.

Participación de asociaciones intermedias como parte querellante en procesos por delitos de acción pública en que se investiguen críme- nes de lesa humanidad

Señor presidente:

Importantes razones de tipo jurídicas me llevan a rechazar totalmente el dictamen basado en el expediente 26-P.E.-2009 que propone la modificación del Código Procesal Penal de la Nación incorporando el artículo 82 bis y sustituyendo los artículos 83 y 85 del mismo cuerpo legal.

Dicha propuesta implica facultar a las asociaciones o fundaciones para constituirse como parte querellante en procesos en los que se investiguen crímenes de lesa humanidad o violaciones a los derechos humanos. Se agrega que “no será obstáculo para el ejercicio de dicha facultad, la constitución en parte querellante de las personas a las que se refiere el artículo 82”.

Además, el nuevo artículo 85 propone “no procederá a la unidad de representación entre particulares y asociaciones o fundaciones, salvo solicitud de los querellantes”.

Recientemente y con fecha 16 de junio 2009, la sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal ordenó revisar la legitimación del Movimiento Ecueménico por los Derechos Humanos - Regional Mendoza para actuar como parte querellante, en una causa en esa provincia en la que se investiga al ex jefe del Tercer Cuerpo de Ejército, Luciano Benjamín Menéndez, por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el último gobierno militar (causa 9.513, sala II-A, “Menéndez, Luciano Benjamín s/recurso de casación, la sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal”).

Por un lado, la capacidad para ser querellante nace a partir de la lesión de un bien jurídico protegido, y el cual sólo le corresponde a su titular o sus familiares, en caso de muerte de su titular, siempre acompañado por un patrocinio letrado. De ello, se desprende entonces con claridad que en el concepto de “particular ofendido” por el delito no pueden considerarse incluidas las personas ideales, cuando pretendan la persecución de delitos que tiene por ofendido a personas distintas de sus entes.

En el fallo mencionado, expresó el doctor Luis M. García:

“...Se lee en la jurisprudencia de la Corte Suprema que el querellante no tiene un derecho constitucional para intervenir en la causa criminal como tal, ni a obtener la condena penal de terceros (*Fallos*: 143:5 y 252:195 y sus citas); puesto que la facultad reconocida por la ley a los particulares de hacerse parte querellante en los delitos de acción pública no es un derecho de propiedad en el sentido de la ley civil, sino una mera concesión de la ley susceptible de suprimirse en todo tiempo (*Fallos*: 143:5 y 299:177), y, en todo caso, la admisión del querellante particular en los procesos que motivan los delitos de acción pública es cuestión librada a las leyes procesales respectivas, y su exclusión no compromete principio constitucional alguno (*Fallos*: 252:195 y sus citas).

Desde el punto de mira de la Constitución esto vale tanto para delitos comunes, como respecto de delitos que sean calificables como delitos contra el derecho de gentes, crímenes internacionales, delitos internacionales, y también respecto de delitos calificables como de lesa humanidad”.

Por otra parte y tal como menciona también ese pronunciamiento judicial, ninguna regla jurídica del derecho internacional general, ni del derecho internacional de los derechos humanos establece que los Estados deban configurar sus procedimientos criminales domésticos de modo de asegurar la intervención de ciertas personas como acusadoras junto con o a la par del órgano oficial del Estado que tiene a cargo llevar adelante la acusación por tales delitos.

De hecho, la institución de poderes de persecución y acusación en cabeza de individuos o de personas jurídicas que no forman parte de alguna estructura oficial de los Estados no es reconocida de modo unánime en el derecho comparado.

Algunos ejemplos sirven para mostrar que una tal legitimación no es reconocida en el derecho internacional general, ni en el derecho internacional de los derechos humanos:

El Estatuto de Roma que ha creado una Corte Penal Internacional con competencia para conocer de “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, a saber: *a)* el crimen de genocidio; *b)* los crímenes de lesa humanidad; *c)* los crímenes de guerra; *d)* el crimen de agresión (artículo 5.1 del Estatuto de Roma).

El fiscal que actúa ante esa Corte Penal Internacional es el único habilitado para iniciar una investigación y ejercitar la acción penal ante ella (artículos 15, 42 y 61 del Estatuto), y en su caso para interponer apelación contra el fallo final (artículo 81) y contra otras decisiones (artículo 82).

Las Reglas sobre Procedimiento y Prueba (doc. ONU PCNICC/2000/1/Add.1) comprenden en la definición de víctimas a las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte, y también, eventualmente a las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios (confr. regla 85).

Las presuntas víctimas no tienen legitimación para la persecución, aunque tiene derecho a ser oídas presentando observaciones –por sí o por sus representantes legales– en distintos estadios del proceso, y en especial durante la audiencia de juicio, y eventualmente pueden ser autorizadas a participar en los interrogatorios (artículo 15.3, 19.3, y 68.3 del Estatuto y Reglas 89.1, 91 y 93 de las Reglas sobre Procedimiento y Prueba).

Las víctimas no tienen reconocido un derecho a ejercer la acción penal, pero sí un derecho a obtener reparación (artículo 75 del Estatuto).

En el marco del Estatuto de Roma no se reconoce legitimación a ninguna otra persona distinta del fiscal para llevar adelante una acusación ante la Corte Penal Internacional, excepcionalmente, otras personas distintas de las víctimas pueden ser oídas y presentar observaciones sobre la reparación (artículo 75.3). Las organizaciones no gubernamentales pueden ser convocadas para cooperar en la protección de víctimas y testigos (Regla 18 de las Reglas de Procedimiento y Prueba), y para cooperar con la Fiscalía proveyendo informaciones para la decisión sobre la apertura de una investigación (regla 104).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos no regulan en sí mismo el enjuiciamiento de crímenes que constituyan graves violaciones a los derechos humanos. No se desprende de la jurisprudencia de la Comisión IDH, ni tampoco de la Corte IDH, que de los artículos 8 y 25 CADH pueda inferirse la existencia de un derecho de toda persona a formular por sí acusación para obtener la condena por un delito.

En este sentido la Comisión IDH ha tenido oportunidad de pronunciarse con relación a las facultades del querrelante antes de la entrada en vigencia del actual CPPN, y ha declarado que el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, sólo en los sistemas que lo autorizan, deviene un derecho fundamental del ciudadano (Comisión IDH, informe 28/92, caso 10.147, “Herrera, Alicia Consuelo”, 33 y 34).

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de la víctimas de violaciones de derechos humanos, sólo se ha declarado que debe asegurarse a éstas un derecho de acceso a todas las instancias de los procesos penales, pero de ningún modo la Corte ha llegado a declarar que las víctimas tuviesen un derecho de acusación derivado directamente de la Convención.

En el caso “Bulacio” los requirentes –familiares de la víctima– habían pretendido que la Corte IDH impusiera al Estado argentino el deber de “garantizar que la familia Bulacio sea incorporada a la causa penal como querellante” (confr. Corte IDH, “Bulacio vs. Argentina”, 18/09/2003, serie C, N° 100, 106, letra a). La Comisión IDH, que había sostenido muchas de las pretensiones de los requirentes, no sostuvo ésta (confr. 107 y ss.), y la Corte no declaró la existencia de un derecho de “querrela”, sino de participación en los procedimientos de acuerdo a la ley interna y a la Convención.

En síntesis, la Corte ha concedido un derecho de participación de la víctima que no es entendido como derecho de acusación derivado directamente de la Convención.

Si las personas humanas no pueden pretender un derecho de persecución penal directamente inferido de la Convención, menos podrían pretenderlo las asociaciones y otras personas de existencia ideal, cualquiera fuesen sus fines, en la medida en que ellas no se encuentran comprendidas en el artículo 1 (confr. Comisión IDH, informe 10/91, petición 10.169, “Banco de Lima v. Perú”, 22/02/1991, consid. 1 y 3; informe 47/97, “Tabacalera Boquerón S.A. v. Paraguay”, 16/10/1997, párrafos 24 y ss.; informe 39/99, “Mevopal, S.A. v. Argentina”, 11/03/1999, párrafos 16/20; informe 103/99, “Bernard Merens y Familia v. Argentina”, 27/09/1999, párrafos 14/19, informe 106/99 “Bendeck-Cohdinsa v. Honduras”, 27/09/1999, párrafos 15/20; informe 88/03, petición 11.533, “Parque Natural Metropolitano v. Panamá”, 22/10/2003, párrafo 33; informe 40/05, petición 12.139, caso “José Luis Forzani Ballardo v. Perú”, 9/3/2005).

Sin perjuicio de lo anterior, en ninguno de esos campos se reconoce a las organizaciones no gubernamentales legitimación para ser tenidos como partes.

En el sistema interamericano se distingue entre el denunciante, y las partes del procedimiento contencioso. Mientras que las organizaciones no gubernamentales pueden presentarse como “denunciantes originales” (Reglamento de la Comisión IDH, artículo 23; Reglamento de la Corte IDH, artículo 2.10), sólo son tenidos como partes del procedimiento contencioso o “partes del caso” ante la Corte Interamericana la víctima o la presunta víctima, el Estado y, sólo procesalmente, la Comisión (confr. Reglamento de la Corte IDH, artículo 2, número 23).

Por otra parte, la sustitución del artículo 85 CPP propuesta por el expediente 26-P.E.-2009 implicaría

la violación al principio de igualdad de las partes en el proceso, porque abriría las puertas a la presencia, ya no de una parte acusadora privada, sino una más sumada a la que prevé al artículo 82 del código adjetivo.

Se multiplicarían el número de acusadores en el mismo rol, con idéntico interés. A todos ellos habrá de enfrentarse el imputado. Sin duda esa posibilidad compromete fatalmente la citada igualdad de las partes, que es uno de los presupuestos esenciales del juicio contradictorio y del derecho de defensa.

Por todas las razones expuestas, adelanto mi voto por la negativa.

Nora R. Ginzburg.

INFORME

Honorable Cámara:

La Comisiones de Legislación Penal y de Derechos Humanos y Garantías, al considerar el mensaje 1.244 y proyecto de ley del 10 de septiembre de 2009 por el que se modifica el Código Procesal Penal de la Nación, sobre participación de las asociaciones intermedias como parte querellante en procesos por delitos de acción pública en los que se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos, aconsejan su sanción.

Nora N. César.

II

Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

Las comisiones de Legislación Penal y de Derechos Humanos y Garantías han considerado el mensaje 1.244 del 10 de septiembre de 2009 expediente 26-P.E.-09 y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan la sanción del siguiente

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados, ...

Artículo 1° – Se incorpora como artículo 82 bis del Código Procesal Penal de la Nación, el siguiente:

Artículo 82 bis: Toda organización civil con capacidad jurídica y cuyos propósitos estatutarios se vinculen con el objeto de la pretensión, tendrá derecho a constituirse en parte querellante en los procesos en que se investiguen crímenes de lesa humanidad, violaciones a los derechos humanos, derechos económicos y sociales, y derechos ambientales. En tal carácter, podrá impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan, pudiendo actuar en forma separada del querellante particular.

En ningún caso la organización civil o alguno de sus integrantes podrá percibir de su representado honorario alguno, ni indemnización o reparación en su carácter de querellante.

Art. 2° – Modifícanse los incisos 1 y 4 del artículo 83 del Código Procesal Penal de la Nación, los que quedarán redactados de la siguiente manera:

1. Nombre, apellido, domicilios real y legal del querellante, sea éste un particular u organización civil.
4. La acreditación de los extremos de personería que invoca, en su caso. Si se tratare de una organización civil, deberá acompañar además los instrumentos que acrediten su constitución y registro.

Art. 3° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

César A. Albrisi. – José P. Azcoiti. – Miguel A. Barrios. – Elisa B. Carca. – Claudia F. Gil Lozano. – Silvana M. Giudici. – Rubén O. Lanceta. – Norma E. Morandini.

INFORME

Honorable Cámara:

El derecho de querella, conforme lo establece el Código Procesal Penal –en adelante CPP– (ley 23.984), y en forma similar la gran mayoría de los códigos procesales, concede la facultad de querellar solamente a la víctima directa del delito o a sus parientes próximos o representantes legales según el caso. Cabe recordar también que la querella es un derecho limitado por la naturaleza misma de la acción penal, la que es esencialmente pública.

Hay una tendencia legislativa en la actualidad, de conceder más facultades al querellante (vg. nuevas reformas al Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires), lo que no importa disminuir el ejercicio de la vindicta pública que siempre está en cabeza del Estado a través del Ministerio Público Fiscal.

La propuesta del Ejecutivo, trata de conceder a las asociaciones intermedias la facultad de constituirse en parte querellante en los procesos en los que se investiguen delitos de lesa humanidad, estableciéndose una excepción al principio mencionado. Lo que constituye un absoluto desacierto, ya que los intereses colectivos comprenden a muchos otros derechos (vg. los derechos ambientales y toda la gama de los llamados derechos sociales), y existen muchas organizaciones intermedias que se verían privadas de esa posibilidad, estableciéndose a ese respecto una discriminación que carece de justificación constitucional.

La invocación de un interés colectivo como presupuesto de la acción –en relación a la titularidad del derecho– es un tema que no encuentra consenso unánime ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. La discusión es ardua, pues el sistema judicial argentino, al establecer el principio del alcance individual de las

sentencias, requiere la existencia de lesión directa al derecho del justiciable.

La cuestión adquiere aún mayor relevancia en la esfera estricta del derecho penal. En la práctica, la constitución en parte querellante en los términos y con los alcances del artículo 82 del CPPN, no es concedida fácilmente por los jueces, quienes aplican para su concesión un criterio restrictivo. Sin embargo, en los últimos tiempos se ha vislumbrado un desarrollo progresivo del derecho, y algunos tribunales les han concedido este derecho a las organizaciones civiles.

Los derechos de incidencia colectiva han sido acogidos por nuestra Carta Magna, por lo que es el Poder Legislativo, el que tiene la responsabilidad de definir el alcance de la legitimación para querellar. De ahí que consideramos que una correcta forma de armonizar las normas procesales con la manda constitucional es reconociendo a las organizaciones civiles, la facultad de presentarse ante los tribunales en procura de la vigencia de los derechos que pretenden tutelar, incluida la posibilidad de ser querellante en un proceso penal, si éste es instruido por un delito que afecte a tales derechos.

El segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional (en adelante de la Constitución Nacional), al regular la acción de amparo, enumera a los sujetos que pueden actuar en representación de la comunidad o grupo titular del derecho de incidencia colectiva, legitimando procesalmente para interponerla al "... afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines".

Aunque la norma en su letra refiere a la legitimación procesal para la acción de amparo, la jurisprudencia unánimemente ha establecido que tal legitimación se extiende a cualquier actuación judicial, que deba ejercerse en protección de los intereses tutelados en la norma. Así se ha resuelto en los fallos: "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina", CSJN, L.L., 1997-C, 332; "Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Serv. c/ Telefónica de Argentina y otros/amp. proc. sumarísimo", CNFed. Contencioso Administrativo, sala IV, del 17/10/97, en L.L., 1997-E, 273; "Rodríguez, Jesús y otro c/Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos", CNFed. Contencioso Administrativo, sala V, del 19/7/96, en L.L., 1996-E, pág. 80).

Por otro lado, el artículo 1.079 del Código Civil, reconoce a cualquier persona –sea damnificada directa o indirecta de un delito– la facultad de accionar por los daños derivados de aquél.

"La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta".

En los delitos de acción pública el querellante –en principio– es la persona portadora de un bien jurídico afectado o puesto en peligro por el objeto del procedimiento. El fundamento de tal acción pública,

es considerar que la sociedad en su totalidad ha sido perjudicada por un delito cometido y el Estado asume entonces el papel de defensa de la sociedad.

La concepción tradicional entiende que la capacidad para ser querellante nace a partir de la lesión de un bien jurídico protegido, que le corresponde a su titular o a sus herederos. En este sentido, no puede considerarse como "particular ofendido" de un delito a las personas ideales, salvo en su carácter de representante o mandatario de aquél.

Sin embargo, no se debe perder de vista que el derecho procesal moderno amplió el concepto de víctima extendiéndose a ciertos entes colectivos, como ser asociaciones intermedias, fundaciones, en defensa de bienes jurídicos individuales, colectivos y/o universales (Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, tomo I y II, Ed. del Puerto, 2003, pp. 680/681).

Así, parte de la jurisprudencia ha dicho que no es necesario constatar fehacientemente el carácter de ofendido de una persona, para concederle el carácter de querellante, pues ello ocurre al finalizar la investigación que se intenta impulsar. Con idéntico criterio, la Cámara de Apelaciones de Dolores en la causa "Cabezas, José Luis s/homicidio en General Madariaga" (56.456), aceptó la participación de la Asociación de Reporteros Gráficos como particular damnificado, en la causa en que se investigaba la muerte de un reportero gráfico.

En igual sentido, la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la ciudad de Buenos Aires (causa 31.243), aceptó la participación en carácter de querellante en los términos del artículo 82 de CPP, a la Asociación Civil "Centro Simón Wiesenthal Latinoamericano". La asociación se vio "particularmente ofendida" por el delito a investigarse, ya que el delito por el que se instruía la causa se encontraba contemplado en la ley 23.592, y que de los estatutos del querellante surge con claridad que se ocupa de "...abordar aquellos temas relacionados con actos discriminatorios...".

Por su parte, los camaristas Martín Irurzun y Eduardo Farah rechazaron el pedido del abogado defensor del represor "Tigre" Acosta, señalando que para ser querellante bastaba con tener una trayectoria reconocida en la defensa de los derechos que pretende representar y que el objeto procesal de la causa sea de interés para la organización. De manera que los organismos pueden constituirse como querellantes cuando los ilícitos investigados tienen relación con la actividad que desarrollan.

También, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal 4, Causa 5.789/99, "NN s/infracción ley 24.051", del 29/10/99, ha tenido por parte querellante a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, en el marco de la investigación de la posible comisión de los delitos contemplados en los artículos 55 y 57 de la ley 24.051 de residuos peligrosos, en la que se veían afectados los vecinos del barrio de Mataderos. El juez sostuvo: "... la creencia de que

sólo el titular de un bien jurídico tutelado afectado en el proceso, podría considerarse particular ofendido, ha ido modificándose hasta la actualidad. [...] no siempre se concreta la equivalencia del titular del bien jurídico = particular ofendido [...] el eventual hecho delictivo que aquí se investiga, corresponde a un tipo penal que tiende a proteger intereses colectivos”.

Así, “...esa categoría es más amplia que la de sujeto pasivo de los tipos penales. No es pauta segura (para la legitimación como querellante) el bien jurídico protegido, pues no deben excluirse aquellos bienes garantizados también secundaria o subsidiariamente...” (CCCF, Sala I, “Archimbal, F.”, rta: 23/02/1997, y sala II, c. 11.688, “Inc. Cópola de Paradiso, R.”, rta.: 10/11/1995, J.P.B.A. 96, 95, 291). Y, “...proteger los intereses generales de la sociedad no es monopolio del Ministerio Público cuando el interés particular del damnificado se canaliza mediante la querella...” (José I. Cafferata Nores, ¿Se terminó el “monopolio” del Ministerio Público Fiscal sobre la acción penal?, *L.L.*, 1998, E, 329).

Interpretar en forma restrictiva las facultades de acusador particular, significaría quitarle la posibilidad de actuación a los sujetos colectivos, en representación de las víctimas que integran grupos o clases afectadas por la comisión de delitos. La intervención de sujetos colectivos o de organismos que representan derechos colectivos en el proceso penal, puede significar que sea el único medio para garantizar la debida consideración de los intereses de la víctima, en particular cuando sea la sociedad en su conjunto.

Sustentando esta línea progresiva del derecho, y en la inteligencia de saber que es deber del Poder Legislativo definir el alcance de la legitimación para querellar, también propiciamos la incorporación del artículo 82 bis del CPP, pero extendiendo el derecho de querellar en delitos de acción pública a las organizaciones civiles sin discriminar entre derechos lesionados.

Si bien coincidimos con el Poder Ejecutivo en la necesidad de facultar a las OSC para que puedan actuar en forma separada del querellante particular, consideramos imprescindible agregar a la propuesta un párrafo que establezca la prohibición de que dichas organizaciones o cualquiera de sus integrantes, se abstengan de cobrar los honorarios por su representación a sus representados, así como también percibir indemnización alguna en su carácter de querellante. Seguramente esto llamará negativamente la atención de muchos y muchas diputadas porque aún subsiste en nuestra sociedad la concepción romántica que impone a todas las organizaciones civiles la labor solidaria. Sin embargo, y mal que nos pese, esto no es ni ha sido así en todos los casos. Baste como ejemplo recordar lo actuado en torno a la ley 24.411.

De más está aclarar que reconocemos y destacamos la existencia y labor solidaria y desinteresada en lo económico de muchísimas OSC u ONG, así como también la de abogados y abogadas que individualmente

acompañan, sostienen y contienen a las víctimas incluso más allá de lo que hace al proceso penal. Pero este reconocimiento no impide ni desvirtúa la propuesta. No debemos caer en la necesidad de negar lo malo por rescatar lo bueno. Ambas situaciones coexisten y es nuestro deber contemplarlas.

Por último, proponemos la modificación de los incisos 1 y 4 del artículo 83 del CPPN, adecuándolo a los nuevos sujetos, quienes en el carácter invocado deberán acreditar tales requisitos.

Pedro J. Azcoiti. – César A. Albrisi. – Miguel A. Barrios. – Elisa B. Carca. – Claudia F. Gil Lozano. – Silvana M. Giudici. – Rubén O. Lanceta. – Norma E. Morandini.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo Buenos Aires, 10 de septiembre de 2009.

Al Honorable Congreso de la Nación.

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad con el objeto de someter a su consideración un proyecto de ley tendiente a regular la participación de las asociaciones intermedias como parte querellante en procesos por delitos de acción pública en los que se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos.

La moderna tendencia en el derecho procesal penal, tanto en el derecho comparado como en la doctrina especializada, propugna ampliar la participación de la víctima en el proceso penal, reconociéndole la facultad de constituirse en parte querellante o acusador particular con potestad para impulsar la acción penal. Son importantes los argumentos esgrimidos a favor de la inclusión en el proceso penal de la víctima u otros particulares con un interés legítimo. En primer lugar, se entiende que esta facultad está directamente vinculada con derechos y garantías de jerarquía constitucional, que aseguran a los ciudadanos el acceso a la Justicia para la defensa de sus derechos; en segundo lugar, se señala que la actuación en el proceso por parte del ofendido, que es uno de los actores principales del conflicto que se pretende dirimir, es inherente al modelo de enjuiciamiento acusatorio, que resulta más respetuoso de las garantías individuales y de los principios del sistema democrático. Finalmente, cabe advertir que de este modo se constituyen instancias de participación ciudadana en la administración de justicia, que favorecen el control de la actuación de los órganos públicos y contribuyen a la optimización del sistema. (Por todos, ver Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal II, Parte general, Sujetos procesales*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2004, pág. 581 y ss.)

En el ámbito regional la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de expresarse sobre el derecho a querellar en casos de graves violaciones a los derechos humanos, señalando que

los Estados deben asegurar a las víctimas y sus familiares “pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos [seguidos contra sus presuntos responsables], de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses”. (Cf. Corte IDH, caso “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia”, sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 233, y sus citas; caso “Kawas Fernández vs. Honduras”, sentencia del 3 de abril de 2009, párr. 194.)

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha avanzado en el reconocimiento del derecho a querellar de las personas ofendidas por un delito de acción pública, en los precedentes “Santillán” (*Fallos*, 321:2021) y “Hagelin” (*Fallos*, 326:3268).

Como señala Maier, este proceso, que llevó al progresivo reconocimiento de los derechos de la víctima para intervenir en la investigación y juzgamiento de los delitos por los cuales se considera lesionada, implicó también una considerable ampliación del concepto de víctima u ofendido, particularmente en aquellos casos en los que el ilícito lesiona bienes supraindividuales. De este modo, además de la persona directamente lesionada o sus familiares, en ciertos casos en los que la lesión alcanza bienes jurídicos colectivos o universales, las asociaciones constituidas para la defensa de esos bienes son consideradas asimismo víctimas del delito, y como tales, están facultadas para ejercer ciertos derechos en el proceso (cf. Maier, Julio B. J., *op. cit.*, pág. 587 y ss. y 665 y ss.).

Así, numerosos países de la región reconocen a las asociaciones intermedias la facultad de querellar, aunque con distintos matices, en determinados casos: v. gr., la República Bolivariana de Venezuela, artículos 118 y 301 y ss., de su Código Orgánico Procesal Penal; Brasil, artículo 37 del Código del Proceso Penal; Bolivia, en los artículos 76, inciso 4, y 78 del Código de Procedimiento Penal; Paraguay, artículo 70 del Código Procesal Penal; Guatemala, en los artículos 117, inciso 4, y 302 y ss. del Código Procesal Penal; El Salvador, Código Procesal Penal, artículos 12, inciso 4, y 95 y ss., entre otros.

Siguiendo esta línea, el presente proyecto viene a regular en el orden federal la participación que cabe otorgar a las asociaciones intermedias en determinados casos, donde se investigan acciones delictivas de gran magnitud y gravedad, que lesionan bienes jurídicos supraindividuales o derechos de incidencia colectiva reconocidos constitucionalmente. En otras palabras, se trata de extender la legitimación para querellar, que el ordenamiento procesal vigente reconoce en todos los casos al particular ofendido, a las entidades colectivas constituidas conforme a la ley para la defensa de derechos de incidencia colectiva, cuya legitimación para interponer acciones colectivas se les reconoce en el

artículo 43 de la Carta Magna, en los casos donde esos intereses se vean comprometidos.

Puntualmente, el presente proyecto circunscribe la participación de este tipo de organizaciones a los procesos donde se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos.

La expresión “crímenes de lesa humanidad” se encuentra definida en el artículo 7° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Asimismo, diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación han formulado una delimitación precisa de este concepto (v.gr., “Arancibia Clavel”, *Fallos*, 327:3312; “Lariz Iriondo”, *Fallos*, 328:1268; “Simón”, *Fallos*, 328:2056; “Derecho”, *Fallos*, 330:3074; “Mazzeo”, *Fallos*, 330:3248 y “Gualtieri Rugnone de Prieto”, S. C. G. 1015, L. XXXVIII y S. C. G. 291, L. XLIII, 11/8/09).

La expresión “grave violación a los derechos humanos” comprende ciertas conductas ilícitas de particular entidad que sean manifiestamente contrarias a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Por ello, dicha expresión debe interpretarse en el sentido del derecho internacional de los derechos humanos y recogerse los criterios de los órganos de aplicación de los tratados internacionales y regionales de derechos humanos.

Este tipo de hechos –independientemente de las lesiones a bienes jurídicos individuales que puedan ocasionar, cuyos titulares conservan su derecho a querellar en los términos del artículo 82 del CPPN–, dada su gravedad y magnitud, proyectan sus efectos lesivos sobre todos los habitantes de la Nación e incluso sobre toda la humanidad. Por esta razón, existe un interés ciertamente colectivo en su investigación y en la persecución, juzgamiento y sanción de los responsables de estos actos, a los fines de evitar su repetición y garantizar la efectiva vigencia de los derechos conculcados. Asimismo, ante la ocurrencia de graves violaciones de derechos humanos, existe un derecho colectivo en cabeza de toda la sociedad a conocer la verdad histórica sobre lo ocurrido.

Como contrapartida, en virtud de los instrumentos internacionales sobre la materia, suscritos por nuestro país, el Estado tiene el deber de investigar, perseguir, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, y el incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones compromete su responsabilidad internacional.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en reiteradas oportunidades que: “La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados

partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción” (cf. Corte IDH, Caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 110, y sus citas).

Asimismo, en relación al derecho a la verdad la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que: “El ‘derecho a la verdad’ es un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos [...]”, agregando que “se relaciona también con el artículo 25 de la Convención, que establece el derecho a contar con un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos consagrados en ella. La existencia de impedimentos fácticos o legales [...], para acceder a información relevante en relación con los hechos y circunstancias que rodearon la violación de derecho fundamental, constituye una abierta violación al derecho establecido en la mencionada disposición e impide contar con recursos de la jurisdicción interna que permitan la protección judicial de los derechos fundamentales establecidos en la Convención, la Constitución y las leyes” (cf. CIDH, Caso

10.480 c. El Salvador, informe 1/99 aprobado el 27 de enero de 1999, párr. 150 y 151).

De este modo, la legitimación de las asociaciones intermedias dedicadas a la promoción y defensa de los derechos humanos, para actuar como querellantes en procesos por graves violaciones a los mismos, es una medida de derecho interno que contribuye al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. Al mismo tiempo, la querrela representada por entes colectivos, constituye un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la CADH, para reclamar judicialmente la vigencia de los derechos de incidencia colectiva comprometidos.

Finalmente, sobre este punto, vale la pena mencionar que los tribunales locales, en numerosos casos donde se investigan los aberrantes crímenes cometidos durante la última dictadura militar, han admitido ya la constitución de asociaciones defensoras de derechos humanos como parte querellante. Así, entre otros, se pueden señalar los siguientes precedentes: sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en la causa 26.739 caratulada “Azic, Juan Antonio s/excepciones previas”, 27/9/08, y la causa “Rei, V. E.”, 27/12/06; sala I de la misma cámara en la causa 36.260 caratulada “Movimiento Ecueménico por los Derechos Humanos”, 13/5/2004, y sus citas; causa 18.377 caratulada “Del Cerro...”, 27/2/2002; la resolución de la sala II de la Cámara Federal de San Martín, en la causa 4.772, 8/5/08.

En virtud de lo expuesto, solicito a vuestra honorabilidad el tratamiento y aprobación del proyecto de ley que se acompaña.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 1.244

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

Anibal D. Fernández. – Julio C. Alak.