Que con fecha 10 de agosto de 2011 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 6, resolvió revocar el auto por el cual no se hizo lugar a la petición de M.C.D.V. de ser tenida por parte querellante sujeta de la anterior instancia.

En tanto la apelante es hermana que crió como una madre a M.G.D.V. cumpliendo ese rol durante toda su vida y siendo la única pariente con vida de la nombrada.

Que tal resolución se aparta de lo dispuesto en el articulo 82 párrafo 3ero del Código Procesal Penal de la Nación según el cual cuando se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte del ofendido podrán ejercer este derecho el conyugue supérstite, sus padres, sus hijos o su ultimo representante legal, en tanto la beneficiaria no reúne ninguno de los requisitos precitados.

En tal sentido se ha indicado que: “En caso del fallecimiento del ofendido, conyugue supérstite, padres e hijos de aquel tienen la facultad de querellar, al igual que el tutor o curador (representante legal)” (ver sobre el punto Almeyra - Báez, “Código Procesal Penal de la Nación Comentado y Anotado”, Colección Regímenes Jurídicos La Ley, pág. 212).

Que no obstante lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación así como la doctrina y la jurisprudencia fueron paulatinamente inclinándose a atenuar el rigor de la norma.

Así la CSJN determinó que: “La proscripción en el orden represivo de la aplicación analógica o extensiva de la ley, no excluye la hermenéutica que cumpla el propósito legal, con arreglo a los principios de una razonable y discreta interpretación” (Godoy, Roberto Carlos s/ley 11383 del 08/06/1993, 316:1223)

En el mismo sentido el Alto Cuerpo afirmó que: “La regla que impone la inteligencia estricta de las normas penales no excluye el sentido común en el entendimiento de los textos de dichas normas, a fin de evitar un resultado absurdo que no pueda presumirse querido por el legislador” (“Relojería Fernández S.C.A. s/apelación clausura”, 10/12/1997, 320:2649).

Que en autos NN la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, con fecha 14/08/2008 publicado en La Ley 22/08/2008 (AR/JUR/5589/2008) si bien la mayoría decidió confirmar la decisión de la anterior instancia que denegó a la concubina de la victima de autos ser legitimada activamente en la causa el voto en disidencia del Dr. Mario Filozof generó doctrina que avanza sobre los preceptos legales restrictivos afirmando que: "… resulta ineludible acudir a la brújula del proceso (art. 2 CPPN) para arribar a la conclusión que amerita el caso en examen y en esta dirección se pondrá el acento en que en nuestro derecho la relación entre convivientes no esta teñida de ilicitud pudiendo sostenerse sin temor a equivocación que la inmoralidad del concubinato y su no juridicidad se encuentran en retirada. … Acreditada la relación de convivencia, su solidez y proyección; no debe temerse en reconocer como damnificado a quien sufre la muerte del conviviente (ver art. 29 del Código Penal) y si se reconoce que la tesis restrictiva se encuentra en retirada no existe otro remedio que acudir a la realidad sin recurrir a formalismos extremos y así admitir que la norma aplicable en la especie no excluye la posibilidad de otorgar al concubino el papel de acusador particular con los limites que ya se han referenciado".

Que la disidencia precitada fue materia de artículos doctrinarios entre los que se destaca el que lleva por titulo "El conviviente como querellante particular" de Néstor E. Solari publicado en La Ley 2008-E/394 donde el autor destaca que: "En nuestro sentir, el voto en disidencia representa un análisis acertado, en cuanto a como debe interpretarse el actual articulo 82, 3er párrafo del código de forma, en el contexto del derecho positivo, significando ello una lectura integral y armónica del régimen vigente, superando el análisis literal y estático de la misma".

Que además de lo expuesto es importante destacar la aplicación en el caso de lo dispuesto en Convencion Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San Jose de Costa Rica) que en su articulo 1 prescribe: "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" y el articulo 8.1 de la misma norma: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter", como así también lo dispuesto en el articulo 14 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que se manifiesta en forma identica otorgándole a toda persona el derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente.

Así las cosas y apreciando lo normado en el art. 2 del CPPN según el cual "Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este

código o que establezca sanciones penales, deberá ser interpretada restrictivamente", aparece adecuado ampliar el ámbito de la aplicación del art. 82 del CPPN en función del art. 2 de la misma norma otorgando la facultad para constituirse en querellante particular a quien haya sufrido algún perjuicio derivado de la lesión al bien jurídico afectado, destacando en este punto lo expresado por el Tribunal en el fallo que venimos comentando cuando afirma:"En sintonía con todo lo expuesto, de manera prudente es pertinente apartarse de la aplicación estática o estrictamente literal para aplicar el criterio de la ley formal dinámica (Cfr. C.C.C., sala VI, 'Lanata Jorge' rta. 4/03/1999, entre otras muchas) y principalmente cuando la pretensa querellante explicó que su relación con el fallecido era más que de hermana. Una suerte de madre por haberlo criado desde que tenía un año de edad".

En suma el fallo que se desarrolló hace una justa interpretación del art. 82 del CPPN en consonancia con lo normado en el artículo 2 de la misma norma, debiendo entenderse que están habilitadas para querellar otras personas distintas a las contempladas en el articulo 82 del CPPN -tal como lo plantea Pampliega Ignacio M. en su trabajo "¿Puede querellar el concubino por la muerte de su conviviente?" (DJ04/03/2009, 439) citando a Figuerero-, como el hermano, el concubino etc. siempre que se acredite debidamente el daño sufrido para incorporase al proceso como parte querellante.