

ROUQUIÉ, Alain. *Poder Militar y Sociedad Política en la Argentina*. Ed. Emece. Tomos 1 y 2. Buenos Aires, 1982

SARTORI, Giovanni. *Partidos y Sistemas de Partidos*. Ed. Alianza. Madrid, 1980.

SEBRELI, Juan José. *Crítica de las Ideas Políticas Argentinas*. Ed. Sudamericana. Buenos Aires, 2003.

CONSIDERACIONES CRITICAS AL QUERRELLANTE PARTICULAR EN EL CODIGO PROCESAL PENAL DE CORDOBA¹

CRIMINAL'S PRIVATE COMPLAINANT CRITICAL ANALYSIS AT CORDOBA CRIMINAL PROCEDURAL CODE

POR MARIELA ZANETTA-MAGI *

Resumen

La figura del Querellante Particular en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba ha sido objeto de numerosas críticas y algunos planteos de inconstitucionalidad respecto de ciertos artículos que la regulan, por resultar contrarios a las normas de DDHH suscriptas por la República Argentina que gozan de igual jerarquía constitucional que la Constitución Nacional desde 1994.

Análisis de los artículos vulneratorios de la igualdad de trato de la víctima en todo proceso penal inclusive con imputados menores de edad, la limitación a sus facultades recursivas y la innecesariedad de que el Ministerio Público sostenga su apelación ante la Cámara de Acusación (tribunal de recursos durante la investigación penal preparatoria). La omisión de participar o ser escuchados en el Juicio Abreviado Inicial y otras decisiones judiciales.

Palabras Clave: Querellante Particular - Código Procesal Penal - Derechos humanos - trato igualitario

¹ Artículo recibido el 9 de agosto de 2014 y aprobado para su publicación el 23 de octubre de 2014.

* Abogada y Notaria. Docente de Grado de Seminario de Práctica Profesional II y Derecho Romano II Cátedra en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba. Investigadora Ad Honorem de la misma unidad académica y de la Facultad de Educación. Empleado del Poder Judicial de Córdoba en el Fuero Penal. Autora de diversos artículos jurídicos

Abstract

Córdoba's criminal procedural code has been criticized regards the criminal's private complainant regulation in specific articles considered unconstitutional by violating victims human right Treaties approved by Argentina since 1994, being as important and exigible as the Constitution itself. Critical analysis about those cases that violate its equal procedural treatment, the unfaithful appellation limits before the Cámara de Acusación (appellation court during preliminary criminal investigation). Victim's court hearing or participating omission on specific judiciary resolutions.

Keywords: Private complainant - Criminal Procedure Code - Human rights - equal treatment

Introducción

La comisión de un delito invariablemente engendra una víctima, es decir una persona que sufre el daño directo provocado por aquel hecho punible. Las lesiones pueden ser de distinta índole (corporal, material, espiritual, patrimonial) pero siempre de inestimable impacto (aunque en el asalto, cuando le pusieron un arma en la sien frente a sus hijos, le hayan robado sólo algunos pesos). Delincuencia y víctima, son dos caras de una misma realidad. Sin embargo, la política criminal ha edificado el sistema penal, ocupándose preferentemente del delito y de quienes participan en la ejecución del hecho considerado como tal, dejando a la víctima en un distante segundo plano... Y si bien desde hace algunos años ha surgido un notorio interés por la víctima, su atención y consideración en el ámbito de la Justicia penal y policial son todavía muy relativas. Para equilibrar, e incluso legitimar, el *ius punendi*, el Estado se ha esmerado por establecer las reglas que deben resguardarse en todo proceso penal en garantía de los derechos fundamentales del imputado (inocencia, defensa, etcétera). Sin embargo, su actitud ha sido muy distinta a la hora de amparar los derechos de las víctimas. Con esa tendencia se ha delineado una cultura jurídica-judicial, en la cual la protección del derecho de quien debe enfrentar un proceso eclipsa la protección del derecho de quien ha sufrido las consecuencias del hecho criminal².

En esta extensa cita se ha resumido la posición y opinión de gran parte de la doctrina y de la sociedad en la que nos vemos insertos los operadores

² PALACIO LAJE, Carlos: *La víctima y el sistema penal*. Publicado en el Diario "La Voz del Interior", Córdoba - Argentina, 01/04/06.

jurídicos, espacio físico en el cual hemos de desarrollar nuestra labor diaria en pos de la "búsqueda de la verdad" y la "realización de la justicia", tales son los mandamientos principales a los que debemos sujetarnos, sobre todo aquellos que realizamos nuestra tarea en la faz pública del Estado.

Así, sabemos que el *Acceso a la Justicia* es uno de los llamados "Derechos Humanos" reconocidos por nuestra Constitución Nacional³ en igual jerarquía a partir de la reforma de 1994, y en la Constitución de la Provincia de Córdoba⁴ reconociendo el Estado Social de Derecho. Esa denominación implica que la cualquier persona -física o jurídica, en la calidad de víctima o imputado, y aun el Estado en los casos de lesiones a sus derechos o intereses⁵- tiene la

³ Preámbulo: Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, [...] con el objeto de [...] afianzar la justicia [...] para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino [...]; Primera Parte. Capítulo Primero: Declaraciones, derechos y garantías. Art. 16: La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento [...]. Todos los habitantes son iguales ante la ley [...]; y Art. 18: [...] Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Art. 31: Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales [...]. Segunda Parte: Autoridades de la Nación. Título Primero: Gobierno Federal. Sección Primera: Del Poder Legislativo. Capítulo IV: Atribuciones del Congreso. art. 75 inc. 22º: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. [...] la Convención Americana sobre Derechos Humanos, [...] el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo [...]; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos [...].

⁴ Primera Parte: Declaraciones, Derechos, Deberes y Garantías. Título Primero, Sección Cuarta. Art. 40 párr. 1 Es inviolable la defensa en juicio de las personas y de los derechos; y Art. 49 En ningún caso puede resultar limitado el acceso a la Justicia por razones económicas. La ley establece un sistema de asistencia gratuita a tal efecto.

⁵ Lo que ocurriría "en los casos de los delitos contra la Administración Pública [...] ofendido penal es la Administración Pública y como tal, a través de sus representantes es la única facultada para intervenir como querellante particular [...] El querellante particular en los procesos que se investigan delitos contra la administración pública: en el precedente que aquí reseñamos se estimó que existen buenas razones para ampliar el radio natural de la definición de "querellante particular" cuando las conductas que se investigan configuran algún delito de la especie aludida. En la referida ampliación resulta decisiva la vinculación existente entre los delitos contra la Administración Pública y la lucha contra la corrupción estatal. Es que esta última constituye un objetivo común de los Estados (Manual de Medidas Prácticas contra la Corrupción Pública, aprobado en la 7ma. Resolución del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1990 y Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por ley 24.759) y se erige en un explícito mandato de criminalización establecido en la Constitución Nacional, al conminar -bajo pena de inhabilitación- la corrupción de los funcionarios que incurrir en graves delitos dolosos que conlleven enriquecimiento, pues atentan contra el sistema democrático" (TSJ de Cba. Sala Penal *in re* "Denuncia formulada por BELLOTTI, Carlos Emilio - Recurso de Casación e Inconstitucionalidad-" (Expte. D-014/05), Sentencia n° 9) dictada con fecha 24/05/07

posibilidad o el derecho de actuar ante los órganos jurisdiccionales en busca de su protección o de una respuesta ante los actos contrarios al derecho. También queda incluida la asistencia y patrocinio jurídico gratuito al individuo (v. gr. Ley Pvcial. 7982 de "Asistencia Jurídica Gratuita" (B.O.C. 16/11/90, modificada por las leyes N° 8107, 8426 y 8498), garantizando que la aplicación de los principios de Igualdad ante la ley y el Derecho de Defensa no queden supeditados a cuestiones económicas o de educación.

Dicho acceso igualitario es un deber que ha de ser cumplido por los Estados Nacional y Provinciales, en virtud de lo dispuesto por la normativa constitucional. Dicha *garantía constitucional que consagra el principio de la defensa en juicio, debe ser comprensiva de todas las materias de las que pueden resultar derechos vulnerados [...] Propiciamos entonces que el derecho a acceder a la justicia no sufra limitaciones ni restricciones de ninguna índole*⁶.

Con todo lo hasta aquí expuesto, diremos que el presente trabajo intenta realizar una breve crítica constructiva a la regulación de la figura del Querellante Particular en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, con el ánimo de hacer notar la problemática que plantea, proponiendo algunas soluciones. Entonces, trataremos la limitación de sus derechos recursivos, sobre todo teniendo en cuenta la sanción legal y pecuniaria que pesa sobre él en caso de una resolución desincriminatoria (archivo o sobreseimiento) adoptada por el Ministerio Público Fiscal que, por regla general y en la mayoría de los casos, dirige la Investigación Penal Preparatoria; y la inconstitucionalidad de algunos artículos de la norma adjetiva —ya por la violación al principio de igualdad ante la ley, como al incumplimiento de deberes y garantías asumidos por el Estado Nacional al suscribir documentos internacionales, vulnerando los principios de supremacía y jerarquía constitucional de las leyes que se dicten en conformidad con la Carta Fundamental.

Consideraciones Previas

Como primera aproximación, podemos decir —siguiendo a Rubianes— que "querellante" es la persona que de modo especial, singular, individual y directamente resulta afectada por el daño o el peligro que el delito comporte⁷.

⁶ TAGLE DE FERREIRA, Graciela: *Acceso a la Justicia*. s/d, pág. 59.

⁷ RUBIANES, Carlos J.: *Estudio Jurisprudencial de la querrela de acción pública*. *Jurisprudencia Argentina*, Tomo 1959-II, pp. 47/49.

Pero para un concepto más preciso, citamos textualmente la definición obrante en el Manual de Derecho Procesal Penal publicado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC, que reza *El querellante particular en la víctima de un delito de acción pública que interviene facultativamente en el proceso penal, para acreditar la existencia de ese hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado, y de lograr la condena penal de los partícipes*.

Siguiendo la clasificación propuesta por Clariá Olmedo⁸, según las variadas atribuciones que les otorgan las leyes, se puede considerar que existen cuatro tipos de Querellantes. Tenemos entonces: 1) El Querellante Exclusivo: propio de los delitos de acción privada, art. 71 CP- es el particular ofendido que tiene facultades amplias de acusar, con exclusión del órgano público, o sea el derecho de querellar, un verdadero derecho subjetivo concedido por la ley sustantiva, con un doble carácter: dispositivo, porque su ejercicio depende de la voluntad del titular, y vinculante, en cuanto pone al órgano jurisdiccional en la necesidad de proveer acerca del fundamento de la pretensión punitiva; 2) El Querellante Subsidiario: es aquél que sólo puede actuar como acusador particular, en caso que el Ministerio Fiscal abandone definitiva o temporariamente el ejercicio del poder de acción; mientras éste actúe, aquél no podrá intervenir; 3) El Querellante Conjunto⁹ o Autónomo: que actúa como sujeto eventual del proceso, en forma autónoma de la actividad del acusador público, y permite a la probable víctima de un hecho intervenir durante todo el proceso y desde su inicio, ejercitando la acción penal conjuntamente con el órgano público, quien es un sujeto esencial del mismo; 4) El adhesivo: es el particular ofendido que tiene la facultad de adherirse a la acusación y a las conclusiones del Ministerio Fiscal. Se muestra como un colaborador del acusador público y supone cierta accesoriedad de la persecución penal del ofendido que depende, en último término, de la persecución penal, [...] carece del efecto promotor del proceso o de la investigación penal y de la facultad de acusar en el juicio.

El Código Penal vigente en nuestro país estipula que los Códigos Procesales -cuyo dictado es prerrogativa únicamente de las provincias- no pueden otorgar al ofendido la función acusatoria en forma exclusiva más que

⁸ Cfme. CLARIÁ OLMEDO, Jorge: *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Ediar Sociedad Anónima de Editores, Córdoba - Argentina, 1961, pp. 322/323.

⁹ Tal lo considera Gustavo A. Arocena, quien entiende que la denominación "querellante conjunto" importa un desacierto, debido a que tanto el autónomo como el adhesivo constituyen distintas manifestaciones de esta figura referida, al intervenir en el proceso —con distinta amplitud de prerrogativas, de acuerdo a las circunstancias de cada caso— en compañía del órgano público acusador, pero sin ocupar su lugar. (ver *La víctima del delito, el querellante particular y la coerción personal*, en *En torno al Querellante Particular*, Ed. Advocatus, Córdoba Argentina 2003)

en las Acciones Privadas, de tal forma que se prive a los órganos oficiales de ejercer la titularidad de la Acción Pública, tal lo establecido en el art. 71 del plexo normativo citado. Pero ello no es óbice para que el ofendido o damnificado pueda participar en el proceso en compañía de los funcionarios encargados de la persecución penal, o que lo hagan en los casos en que exista inercia o desinterés en dichos órganos –lo que se justifica en el interés de la víctima en lograr que se sancione el accionar delictivo, que es coincidente con el interés del Estado en el mismo sentido–.

Así las cosas, nuestro CPP reguló la figura del Querellante Particular, con una modalidad “adhesiva”, tal lo explicita la Exposición de Motivos del Proyecto que fuera enviado al Poder Ejecutivo señalando que la querrela carece de efecto promotor de la investigación y sólo puede deducirse una vez iniciada la investigación (art. 92) y no se prevé que la querrelante pueda provocar la apertura del juicio¹⁰. *Dicha previsión del Código Procesal impone un examen sobre la naturaleza y características del hecho que constituye el objeto de la imputación, con el fin de establecer si el pretensor de ser el ofendido penalmente efectivamente reviste tal condición*¹¹. En este estadio se aclaró que ofendido penalmente es quien porta en el contexto concreto, el bien jurídico protegido por la norma penal de prohibición o de mandato presuntamente infringida¹².

En la doctrina es indiscutible el plexo de facultades que le corresponden a este sujeto eventual en el proceso. Así, sabemos que puede: intervenir en el proceso, que tiene facultades para acreditar la existencia del delito y la participación punible del imputado, que puede recurrir las resoluciones jurisdiccionales que sean adversas a sus intereses o favorables al imputado (por ej. el sobreseimiento y el archivo en la IPP, y la absolución en la etapa del Juicio) aún si el MPF no las impugnase –pero sólo en los casos en que la ley le acuerda expresamente tal derecho (v. gr. arts. 94 y 446 del CPP). En cambio es ampliamente discutida la facultad autónoma¹³ de este sujeto

¹⁰ Se agrega “en la medida que aquel Estado ejerza la pretensión penal de la cual es titular inmiscuido, la intervención del damnificado será secundaria o adhesiva”, citado por Margarita Casas de Mera en *El querellante particular. Estudios sobre el nuevo Código Procesal Penal de Córdoba*. Ed. Lerner, Córdoba - Argentina, 1993.

¹¹ FERRER, Carlos Francisco: *El querellante particular en el C.P.P. en Córdoba*, en *Pensamiento Penal y Criminológico*, año II, n° 2, Mediterránea, Córdoba, 2001, p. 58.

¹² MAIER, Julio B. J.: *Derecho Procesal Penal*, Tomo II Parte General: Sujetos procesales, Editores del Puerto, Bs. As., 2003, p. 681; en sentido similar Fabián I. Balcarce: *El querellante particular en la legislación procesal cordobesa*, en *En torno al querellante particular*, Advocatus, Córdoba - Argentina, 2003, p. 96.

¹³ Por cuanto ya la Constitución Provincial establece en la Segunda Parte: Autoridades de la Provincia. Sección Tercera: Poder Judicial. Capítulo Quinto: Ministerio Público.

de impugnar las resoluciones que le sean favorables cuando la ley procesal establece como condición que el Ministerio Público Fiscal (MPF) –en el caso específico el Fiscal de la Cámara de Acusación (FCA) para la circunscripción Capital; y el de Cámara del Crimen, en el resto de la provincia– sostenga los agravios esgrimidos por el querellante, bajo pena de resultar inaccesible su tratamiento por el *ad quem*; incluso se ha planteado la inconstitucionalidad de dichas limitaciones a la facultad recursiva, por ser contrarias a lo establecido en las normas constitucionales provincial y nacional, tal como se desarrollará a lo largo del presente trabajo.

En ese sentido, ha dicho la doctrina que el querellante particular accede actualmente al proceso penal con un valioso rol coadyuvante al esclarecimiento de la verdad real, lo que implicaría que no tiene un derecho autónomo a la obtención de dicho fin, y por lo tanto dependería de la actividad del MPF en cuanto al desarrollo del proceso y de la aplicación de las penas de los que resulten “culpables” por lesionar los derechos de la víctima.

Siguiendo tal rumbo de pensamiento, cuestiona Cafferata Norez *¿Se terminó el monopolio del Ministerio Público Fiscal sobre la acción penal?* Este autor entiende que se vigorizó la posición de la víctima del delito al expresar que proteger los intereses generales de la sociedad no es monopolio del Ministerio Público cuando el interés particular del damnificado se canaliza mediante la querrela. Sintetiza de este modo una postura en la que nos identificamos, al igual que D’Albora que postula que el derecho penal tiene por fin inmediato la tutela (subsidiaria) de aquellos *intereses generales* penalmente simbolizados en los bienes jurídicos, pero que también debe tutelar aquellos *intereses concretos*, cuales son los de la víctima. Con ello se han visto ampliadas las facultades procesales de las víctimas, en tanto se les han otorgado medios para provocar el inicio de la investigación cuando el órgano oficial no lo hiciera, y se la debería autorizar a que continuase por sí misma el proceso ya iniciado cuando el MPF considerase la “falta de mérito” –con lo que se le permitiría lograr la apertura del juicio con su acusación particular, aun si se hubiera pedido el sobreseimiento–.

Consideraciones críticas a la figura

A los fines de la claridad, hemos numerado las críticas que se le pueden formular a la regulación de la figura que hemos venido desarrollando, aportando primeramente una breve síntesis de nuestra postura, para luego

Art. 172 El Ministerio Público tiene las siguientes funciones: inc. 3° Promover y ejercitar la acción penal pública ante los tribunales competentes, sin perjuicio de los derechos que las leyes acuerden a los particulares

desarrollarlas más extensamente, enunciando asimismo las soluciones que hemos considerado apropiadas a cada caso.

1) Planteo de inconstitucionalidad de los arts. 352 1º párrafo y 359 del CPP, por ser atentatorios de lo regulado en la Constitución Nacional y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos –que gozan de igual jerarquía a partir de 1994–.

2) Trato diferencial en cuanto a la capacidad recursiva de los querellantes particulares en la Investigación Penal Preparatoria Fiscal y la Jurisdiccional (IPPF e IPPJ). ¿Tienen distinta valoración penal las acciones públicas cuando son ejercidas en uno u otro caso en virtud del BJP afectado (v. gr. particular o de la sociedad en su conjunto)? Violación a “Principio de Igualdad ante la ley”, garantía reconocida en la CN, en los Pactos Internacionales a ella incorporados, y en las Constituciones Provinciales.

3) Si el Querellante Particular (QP) puede ser condenado por las costas en que hubiera incurrido en caso de sobreseimiento o absolución del imputado (art. 94 *in fine* CPP), ¿por qué debe someterse a que el Fiscal de Cámara mantenga sus agravios para que se habilite la vía recursiva? Violación de los derechos de “Defensa” y de “Acceso a la Justicia” –este último *contrario sensu*–, ambos garantías constitucionales reconocidas en nuestro país.

4) Inconstitucionalidad del art. 91 CPP que limita la constitución en Querellante Particular en las causas con menores. Si bien es “superior” el interés del niño establecido en el art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN), considerado tal hasta los 18 años –art. 1–, ello vulnera el “Principio de Igualdad ante la ley” de los damnificados en estos casos para intentar obtener la reparación del daño sufrido.

5) En el Juicio Abreviado Inicial (art. 356 y ss. del CPP), se ignora al Querellante Particular como sujeto interviniente activo en el acuerdo arribado a los fines de lograr la resolución establecida. Ello no sólo vulnera varias garantías constitucionales relativas al acceso a la justicia, defensa en juicio, y derecho a ser oído por un tribunal competente e interviniente en los autos que lo tienen como “parte”.

6) La falta de intervención del querellante en la fase crítica, cuando la conclusión es inculpativa, que en la práctica queda evidenciado por cuanto no se le notifican: la acusación del Fiscal, si hubo oposición, ni la resolución del Juez de Control (JC) o de la Cámara de Acusación (CA). Al efecto, necesita conocer los alcances de la resolución para hacer observaciones y cuestionar por ej. la calificación legal; es decir para ejercer

su derecho a la reparación del daño sufrido y para ejercer control (en virtud del principio de publicidad de los actos de gobierno). Ello también resulta aplicable para el resto de las “partes procesales” (v. gr. actor y demandado civil, etc.). Asimismo, teniendo en cuenta que sólo se considera “clausurada” dicha etapa procesal con la Notificación del Decreto de Citación a Juicio a las partes, la simple lógica hace exigible que previo a ello sea necesario hacer conocer los términos en los que se concluyó la IPP.

Comenzaremos entonces el desarrollo de los cuestionamientos referidos, en el orden en el que fueron anunciados.

Derecho al Recurso

Antes de desarrollar nuestra postura crítica, y con el fin de proporcionar claridad al tema en desarrollo, se transcriben a continuación los artículos que resultan aplicables del CPP: *Art. 334: El Fiscal de Instrucción dispondrá, por decreto fundado, el archivo de las actuaciones cuando no se pueda proceder o cuando el hecho en ellas contenido no encuadre en figura penal. [...] En todos los casos, las partes podrán oponerse a la decisión del Fiscal. Cuando mediare discrepancia del Juez de Instrucción regirá el art. 359. El archivo dispuesto por el Juez será apelable por el querellante que se hubiere opuesto, salvo el caso del art. 359. Regirá el art. 464, y si la decisión del Juez fuese revocada, otro Fiscal de Instrucción proseguirá con la investigación. Art. 464: Cuando el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, se correrá vista al Fiscal de Cámara en cuanto se reciban las actuaciones para que, en el término perentorio de cinco días, exprese si lo mantiene o no. Su silencio implicará desistimiento. Cuando el Fiscal desista y no haya otro apelante o adherente, las actuaciones serán devueltas enseguida por decreto. Art. 446: El querellante particular sólo podrá recurrir de las resoluciones jurisdiccionales cuando lo hiciera el Ministerio Público, salvo que se le acuerde expresamente tal derecho. Art. 349: El sobreseimiento cierra irrevocable y definitivamente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta. Art. 352: La sentencia de sobreseimiento será apelable, sin efecto suspensivo, por el Ministerio Público y, salvo el caso previsto en el artículo 359, por el querellante particular. En este último supuesto regirá lo dispuesto por el art. 334 último párrafo [...]. Art. 359: Si el Fiscal de Instrucción solicitase el sobreseimiento y el Juez no estuviere de acuerdo, se elevarán las actuaciones al Fiscal de Cámara de Acusación. Si éste coincidiera con lo solicitado por el inferior, el Juez resolverá en tal sentido. En caso contrario, el Fiscal de Cámara*

formulará el requerimiento de citación a juicio, que tramitará con arreglo a este Título. Art. 471: El querellante particular podrá impugnar las sentencias mencionadas en los incisos 1 y 2 del artículo anterior. Regirá el trámite de art. 464 ante el Fiscal General. Art. 470: El Ministerio Público podrá impugnar: 1) Las sentencias de sobreseimiento confirmadas por la Cámara de Acusación o dictadas por el Tribunal de Juicio. 2) Las sentencias absolutorias, siempre que hubiere requerido la imposición de una pena [...] (la negrita nos pertenece).

De la simple lectura de los artículos reproducidos, se puede afirmar sin lugar a dudas que el Fiscal de Instrucción (FI) en la IPPF puede desestimar por sí sólo la denuncia y archivar las actuaciones, por las causales previstas en el art. 334. Sin embargo, la atipicidad de los hechos relatados en la *notitia criminis* no puede otorgarles un valor definitivo, ya que la debida valoración jurídica con ajuste al hecho podría haber sido errónea, vulnerando así el derecho de las víctimas. Es por ello que, en la medida en que no se le hayan otorgado posibilidades de acceder a un control jurisdiccional que pudiera revertir la conclusión desincriminatoria ordenada por el MPF, tales decisiones no adquieren valor definitivo, pues sólo el JC está investido del poder para tomar las decisiones que “cierren” el proceso, y en cuya base se repulsa una nueva actuación de la justicia, concomitante o posterior, por los mismos hechos y en contra de las mismas personas tal lo establecido en el principio *non bis in idem*. Gracias a ello, la víctima que se haya constituido en querellante particular posee en estos casos la facultad de contar con el control del juez sobre el archivo de las actuaciones ordenada por el FI, a través de la “Oposición” (art. 338 del CPP).

El eje de nuestra crítica reside en que la oposición se encuentra fuertemente condicionada en el CPP. Ello es así ya que, si el JC discrepase con lo pedido por el FI, la discusión deberá ser resuelta por el FCA; y en el caso de que el JC coincidiera con el FI confirmando archivo o desestimación de la denuncia, si bien esa decisión es apelable por el querellante, el nuevo examen dependerá *sine qua non* del mantenimiento de la impugnación por el representante del MPF que deba actuar ante el tribunal de apelación, sin olvidar que en los casos previstos en el art. 359 tiene vedado el acceso a la segunda instancia.

En este punto del desarrollo, hemos de cuestionarnos sobre la adecuación del el CPP con los pactos internacionales en los casos de postura desincriminatoria del MPF. Sobre el tema, una importante exponente de la doctrina local¹⁴ ha dicho que [...] *la reglamentación formulada por la ley*

¹⁴ GORGAS, María de los Milagros: *El “nuevo” rol de la víctima en una investigación eficaz a la luz de las últimas soluciones jurisprudenciales en la provincia de Córdoba*, nota a fallo “Actuaciones Labradas con motivo del control jurisdiccional presentado por Zeverín, Alejandro en autos “Bonfigli, Mario Alberto y otros pssaa Concusión”, Al n° 215, 04/10/05 del Juzgado de Control n° 6 de Córdoba, publicado en *Actualidad Jurídica de Córdoba*, año III, vol. 54, 2005, págs. 3511/3512.

*procesal, cuando condiciona el derecho de los particulares a recurrir en contra de resoluciones, sobre la base de que la ley del rito, si bien les reconoce el derecho de recurrir el archivo (art. 334), el sobreseimiento (arts. 352 y 471) y la sentencia absolutoria (art. 471), impone como condición necesaria para su consideración por el Tribunal competente que su recurso sea mantenido por el fiscal que actúa por ante ese tribunal, estableciendo que, si este funcionario no lo hace, “las actuaciones serán devueltas enseguida por decreto” (art. 464). Adherimos a la conclusiones de la autora, que postulan que la ley de rito ha alterado sustancialmente los derechos del QP cuando dispone que el desistimiento del recurso operado por el Fiscal *ad quem*, imposibilitan al tribunal de alzada tomar conocimiento de los agravios esgrimidos y poder resolver el conflicto suscitado; ya que al no mantener los argumentos del agraviado, la actuación del MPF desestructura el sistema normativo regulado por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” (CADH), convirtiendo al Ministerio Fiscal en el decisor último del derecho de la víctima, impidiéndole el acceso a los derechos de “acceso a la justicia”, “tutela judicial efectiva” y “debido proceso” contemplados en la normativa constitucional por aplicación de los artículos 8.1 y 25 de la convención referida.*

De lo hasta aquí expuesto, se hace evidente lo vacuo que sería hacer referencia a las garantías recientemente expuestas, por cuanto la víctima carece de facultades autónomas para atacar las resoluciones que entienda arbitrarias, impidiéndole defender los derechos lesionados por el accionar delictivo. Tal privación injustificada, desconoce la igualdad de las partes (acusado y acusador –tanto público, como privado-) ante la ley, debiendo recordar que, en cambio, la norma adjetiva local le reconoce un derecho autónomo a tal efecto al imputado.

En el mismo sentido, el sometimiento establecido por el CPP sobre el progreso del recurso incoado por el QP no hace sino vincular el resultado de la pretensión de la víctima a la voluntad del órgano público, con lo que una de las partes (el acusador público), le niega a otra (el acusador privado) el derecho a obtener una decisión de un tribunal judicial competente, restringiendo así su derecho de acceder a la jurisdicción.

Con todo ello, resulta a todas luces evidente que el procedimiento establecido por el CPP deviene inconstitucional por resultar incompatible con el derecho al “recurso efectivo” que explicita el art. 25 de la CADH, ya que no constituye un remedio apropiado para sustentar el derecho de “acceso a la justicia” de quien resulte ser la víctima de un hecho delictivo. Tal es así, por cuanto el QP no fue “oído” por el FI antes de la solicitud de sobreseimiento, ni por el JC al otorgarla, y tampoco cuando el FCA decide desistir de la impugnación incoada por este sujeto procesal eventual, lo que violenta en forma evidente e indiscutible sus derechos de “defensa y de tutela judicial efectiva”.

En contra de la letra cristalizada de la norma, se ha producido en los últimos tiempos una tendencia que se encamina hacia la modificación jurisprudencial del sistema estipulado en la norma procesal local. Así, en fallos¹⁵ de la CSJN y de nuestros tribunales locales ya se ha resuelto que es inconstitucional subordinar el resultado de la apelación del QP a que el MPF mantenga sus argumentos ya que ello impide a la víctima ejercer sus derechos, sobre todo el ejercicio de la acción penal pública en procura de la tutela judicial efectiva; impidiendo al tribunal de alzada el libre análisis de la procedencia formal y sustancial de dicho recurso, despojando de contenido a los derechos receptados por los arts. 8 incs. 1º y 2º “h”, 24 y 25 CADH¹⁶.

Por la importancia del precedente en nuestro fuero local hemos de traer a colación que nuestro máximo tribunal de la provincia revocó por “contrario imperio” un decreto de su Sala Penal que había inconsiderado un recurso del querellante particular por no haberse cumplido el requisito exigido por la ley de rito del mantenimiento de la postura por el Fiscal General, lo que implica que por aplicación del aforismo “quien puede lo más, puede lo menos”, si ya no es exigible el mantenimiento de la postura del agraviado por el MPF, no podrá exigírsele para las apelaciones.

Pese a la novedad del fallo, no podemos olvidar que ya en el año 2003, el Dr. José Ignacio Caferatta Nores había expresado su postura al respecto, manifestando que *el principal fundamento de la persecución penal pública radica en que el delito “lesionó el derecho de una persona”, cuya protección requiere que el ilícito sea verificado por el Estado y en su caso penal con arreglo*

¹⁵ CSJN *in re* “Santillán” (Fallos 234:270; LL 82-537), 1998 y “Cantos”, 2001 fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Córdoba: Cámara de Acusación *in re* “Montrasi, Eduardo Alberto psa Estafa Reiteradas – Recurso de Queja interpuesto por Querellante Particular y Actor Civil – Adriana Olga Serjan”, AI de fecha 23/10/02; Cámara Novena del Crimen, AI de fecha 27/10/04 en autos Buonotte, Carlos Federico y otro pssaa Homicidio Culposo”; Cámara Séptima del Crimen *in re* “Sengialí, Hugo Emilio psa Malversación de Caudales Privados”, AI de fecha 03/03/05, aún cuando el planteo de inconstitucionalidad no fue presentado oportunamente, conforme el dictamen de la Cámara Quinta del Crimen de “Amoedo”.

¹⁶ Art. 8 Garantías judiciales. Inc. 1º: 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. Inc. 2º [...] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: apartado “h”: Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Art. 24: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. Art. 25: Protección Judicial. Inc. 1º Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

a la ley. De lo expuesto queda claro que la tutela efectiva le corresponde a quien ha resultado menoscabado en su derecho a raíz de la comisión de un delito, quien tiene el derecho, derivado simplemente de su condición de víctima, de reclamar al Estado el enjuiciamiento del autor y de lograr la aplicación de las sanciones correspondientes previstas por la ley penal. El nuevo sistema constitucional iluminado por todas las interpretaciones de los organismos supranacionales sobre la normativa de derechos humanos incorporada, reconoce la noción de protección penal a la víctima. Si el Ministerio Público no ejercita la acción penal, esta inactividad o actuación desincriminatoria no puede perjudicar los derechos de los particulares víctimas de delitos, a los que deben acordársele vías legales para lograr la reparación jurisdiccional de ese “perjuicio” que el fiscal ocasiona a su “derecho”, que no dependan de la voluntad del fiscal¹⁷.

Con el ánimo de sintetizar los argumentos centrales de la tesis del maestro, diremos que la normativa supranacional le acuerda a la víctima un derecho legítimo a la jurisdicción y a la doble instancia, garantías que conforman el llamado “derecho a tutela judicial efectiva”, que no puede ser limitada imponiéndole el acuerdo del MPF para la interposición de recursos que tengan como fin la reparación de los derechos vulnerados con motivo del hecho delictivo (art. 446 CPP).

Se ha dicho como crítica que, ningún derecho es absoluto, pues la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras, admitiendo entonces una limitación que les sea impuesta por las leyes que los regulen. Sin embargo, el art. 28 de la CN establece que *Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.* En el mismo sentido se expresa la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH) y la CADH que establecen tal limitación *con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática* (art. 29 inc. 2º) y *por la seguridad de todos por las justas exigencias del bien común* (art. 32) respectivamente.

Asimismo, La Convención Americana de los Derechos Humanos establece el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente, imparcial, establecido con anterioridad por la ley (en consonancia con lo establecido por la CN en su art. 18 ya mencionado, en

¹⁷ CAFERATTA NORES, José Ignacio: *Derecho a la justicia del querellante y posición desincriminatoria del Ministerio Fiscal*, en *En torno al querellante particular*, Caferatta Nores y otros, Ed Advocatus, Córdoba - Argentina, 2003, págs. 21 y 22.

un plazo razonable. Ese “derecho a la jurisdicción” le corresponde a cualquier persona y se aplica a cualquier rama del derecho; por lo tanto también le es aplicable a la víctima, con el fin de obtener la decisión de un juez o tribunal competente.

El mismo plexo normativo establece el derecho de toda persona a contar con los recursos efectivos ante los jueces o tribunales competentes *que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención*. Gozando de rango constitucional, ello implica que tiene el derecho a la protección judicial – mediante la interposición del recurso– no puede ser interpretado de tal forma que resulte restringido. Es por aplicación de los arts. 8.1 y 25 CADH que los derechos que podemos sostener que debe ser un juez o tribunal competente el que resuelva el recurso sin limitaciones para amparar a la víctima, tal lo establecido por la convención referida.

Con respecto a la igualdad de los derechos de la víctima y el acusado en materia de recursos, se puede obtener una síntesis de la doctrina del a CSJN –por ej. en Fallos 307:484 y 312:2480, entre otros– la cual explicita la “garantía al debido proceso legal” a toda persona a la cual se le haya reconocido por ley personería para actuar en juicio a fin de defender sus derechos, en el carácter en el que actúe con el fin de obtener una sentencia fundada y dictada conforme a un proceso que ocurra conforme a lo establecido por la ley; y ello porque existe siempre un interés institucional en la en que se le repare la lesión sufrida a su BJP, lo que está amparado por la CN y las leyes dictadas conforme a ella. Ello hace evidente que no se pueda sustentar la postura que otorgue tratamiento diferencial de ningún tipo a aquellos que acudan por ante un tribunal para hacer valer sus derechos. Así, ha dicho la CSJN que *al precisar qué debe entenderse por procedimientos judiciales a los efectos del art. 18 de la Constitución Nacional, ha dicho que esa norma exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales* (Fallos 125:10, 127:36, 189:34 y 308:1557 entre otros), dotando así de contenido constitucional al *principio de la bilateralidad o derecho a la paridad de armas* sobre cuya base el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal.

Con el fin de resaltar la postura en la que nos situamos, citaremos textualmente la Sentencia n° 184 dictada por la Sala Penal del TSJ de Cba. con fecha 10/08/07 *in re* “Almada, Moisés Alexis y otros p.ss.aa. Robo Doblemente Calificado, Etc. -Recurso de Casación-” (Expte. A-007/06)¹⁸ dijo:

¹⁸ Interpuestos por los querellantes particulares Marilyn Fauda y Nelson Rubén Gonella, en contra de la Sentencia n° 161 de fecha 28/12/05 dictada por la Excm. Cámara del Crimen de la ciudad de San Francisco.

[...] *Acaso podría aceptarse la legitimación del querellante particular para impugnar sentencias condenatorias, cuando la pena impuesta resulte absurda por su manifiesta desproporción- con la pretensión punitiva manifestada por el acusador privado, y la Sentencia n° 92 dictada con fecha 24/05/07 por la Sala Penal del TSJ Cba. en los autos “Denuncia formulada por BELLOTTI, Carlos Emilio –Recurso de Casación e Inconstitucionalidad-” (Expte. D 014/05)¹⁹, donde: [...] El quejoso explica que peticiona la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 464, 334 último párrafo, 471, 476 y 484 del C.P.P., esto es, toda norma que subordine el recurso de los querellantes particulares a la opinión del Ministerio Público Fiscal. En el sub examine, el artículo 464 en relación con el 334 última parte, ya ha sido invalidado por el Tribunal a quo. Funda su pretensión en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Otto Wald” y “Santillán”, de los cuales surge que la víctima también goza de las garantías del debido proceso y –en particular– del derecho de apelar e impulsar el trámite aunque el Ministerio Público no lo haga. Resulta absurdo que si el Alto Tribunal otorga tal reconocimiento al acusador privado, una ley provincial subordine su recurso de apelación o el de casación al criterio de un funcionario que carece de jurisdicción. [...] la regla que subordina al mantenimiento por el Ministerio Público la impugnación de los que ya se encuentran constituidos como acusadores privados (CPP, 464; T.S.J., Sala Penal, S. n° 79 del 17/5/07, “Bonfigli”). Es que el carácter adhesivo que la ley procesal ha conferido al querellante particular lo es en la medida en que éste coadyuva a la tarea del Ministerio Público, “para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado [...].*

Concluimos trayendo a colación el interrogante planteado por el Dr. Bidart Campos²⁰: *¿Es constitucional y es justo que la víctima dependa inexorablemente del fiscal como para que la acusación que efectúa en su querrela carezca de todo valor y de todo efecto si es que el fiscal no acusa y pide la absolución del procesado? Y se contesta: No, no es constitucional ni justo que la víctima dependa del fiscal, por ello es que la legitimación procesal es una cuestión constitucional.*

Siguiendo a la Ab. Liliana Beatriz Zeballos, diremos que el derecho, está al servicio de la administración de justicia, y lo mismo ha de suceder con el

¹⁹ Con motivo de los Recursos de Casación e Inconstitucionalidad interpuestos por el Dr. Miguel Ángel Ortiz Pellegrini, en contra del Auto n° 177 de fecha 11/10/05, dictado por la Cámara de Acusación de esta Ciudad.

²⁰ BIDART CAMPOS, Germán: *Los roles del Ministerio Público y de la víctima querellante en la acusación penal*. La Ley, tomo 1996, citado por Liliana Beatriz Zeballos en *Legitimación Procesal y Víctima: una cuestión no procesal*, ponencia publicada en la página web de la Asociación de Abogados de Buenos Aires

MPF cuyo fin social es la defensa de la sociedad. Por tal razón, la existencia del juez queda privada de sustento cuando el fiscal no asume el rol que le compete. Así, cuando el legislador no supo o no pudo investir al MPF de esta función, tuvo que salir el pretor –mediante la jurisprudencia y los precedentes– a subsanar esta deficiencia, bajo el control de constitucionalidad.

2) IPP Fiscal e IPP Jurisdiccional

Siguiendo el desarrollo de las facultades impugnativas del Querellante Particular, el artículo 334 en el marco de la IPPF se contradice con el artículo 342 en el marco de la IPPJ-que regula el archivo de las actuaciones-, disponiendo este último la habilitación de un recurso absolutamente autónomo al QP tendiente a lograr el rechazo del archivo dispuesto por el Juez. Así, para la apelación del sobreseimiento, el art. 352 CPP limita indebidamente la amplitud de los poderes de la Querella, y resulta incongruente con el artículo 342 del mismo dispositivo legal²¹.

La “condena en costas” del Querellante Particular

Si bien puede resultar reiterativo de lo expuesto en el punto número uno, debemos decir que las garantías en ella desarrollada, evidencia la postura crítica en cuanto a la violación de los derechos y garantías reconocidas por la Constitución Nacional, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos a ella incorporados con igual jerarquía, las Constituciones Provinciales y todas las leyes (sustantivas y adjetivas) que se dicten en consecuencia de la norma fundamental de nuestro país.

Sin embargo, la sola remisión a la enunciación de los cuestionamientos constitucionales que desarrolláramos con anterioridad, no resulta comprensivo del problema planteado en cuanto a la condena que puede recaer sobre el Querellante Particular en caso de que el imputado resulte desincriminado por el Archivo o la Absolución en la causa que se sigue en su contra. Por

²¹ Cfme. JOSÉ DE CAFERATTA, Cristina del Valle: *El Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Ley n° 8123 Reflexiones Críticas*. Ed. Alveroni, Córdoba - Argentina, 1996, pág. 93 y ss.

ello, debemos decir que el mismo debe tener la posibilidad –libre de todo sometimiento legal, v. gr. el mantenimiento del MPF de los agravios que exprima- de interponer todos los recursos legales que le sean posibles a los fines de poder ejercer las facultades enunciadas en el CPP, a saber “para acreditar la existencia del delito y la participación punible del imputado, recurrir las resoluciones jurisdiccionales que sean adversas a sus intereses o favorables al imputado” (cfme. Art. 94).

Ello se debe a que el posible perjuicio económico y social que puede devenir de las resoluciones favorables al imputado pueden deberse a diversas razones, como la subjetividad en la valoración de la prueba recolectada, la etología²² del representante del Ministerio Público y/o de la Judicatura interviniente en la tramitación de los autos, e incluso la inacción o la aplicación de los recursos materiales y humanos a causas de mayor complejidad y/o importancia (por ej. en virtud de las “Instrucciones” impartidas por el Fiscal General de la Provincia –dependiente del Poder Judicial, y jerarca del MPF de Córdoba-). Con ello, no se puede condicionar el derecho de defensa y el ejercicio de los derechos en general de los que goza el QP a la actuación en consuno del MPF, ya que podría ocurrir que el perjuicio económico (v. gr. la condena en costas) se produjera como consecuencia del acaecimiento del dictado de una sentencia de sobreseimiento en virtud del inc. 4° del art. 350 del CPP, es decir la figura de la “Prescripción”, no habiéndole permitido al damnificado oponer las defensas o la insistencia en la valoración de prueba que considere pertinente y útil a los fines de acreditar el hecho y/o la participación del imputado en los hechos, que pudiera haber sido desestimada o minusvalorada por el MPF (Fiscal de Instrucción y Fiscal de Cámara).

La prohibición del art. 91 CPP en los hechos con imputados “menores”

El trato diferencial a los damnificados según sean los imputados mayores o menores de edad (para el sistema penal de nuestro país), viola las garantías constitucionales de “Igualdad ante la ley” y “Acceso a la Justicia” y a la “Tutela Judicial Efectiva”. Por ello, entendemos que debería regularse su intervención de tal forma que, aplicando el juego de pesos y contrapesos (“método de

²² Rama de la biología que implica el estudio del comportamiento o conducta animal (incluido el hombre), que debe su denominación al naturalista francés Isidoro Geoffroy Saint Hilaire; del griego *ethos*, costumbre y *logos*, estudio. En cuanto a la conexión con el ámbito del derecho y la predicción del resultado de los conflictos judiciales, véase “Teoría General de la Argumentación” de Armando Segundo Audruet (dt), Ed. Alveroni, Córdoba - Argentina, 2000.

balanceo” o “balancín test”), se consideren tanto el “Interés superior del niño”, cuanto los derechos de las víctimas en este tipo de hechos delictivos para constituirse en Querellantes Particulares, sobre todo teniendo en cuenta el carácter adhesivo de los mismos en la normativa procesal local.

Brevitatis causam, volvemos a transcribir parte de la sentencia n° 184 emitida por la Sala Penal del TSJ (ya citada), la cual realiza un análisis de la normativa constitucional y desarrolla la teoría del método del balanceo. Así, ha dicho: *Recuérdese que este Tribunal Superior ha hecho aplicación ya, en reiterados precedentes (T.S.J., Sala Penal, “Caruso c/ Remonda”, S. n° 108, 9/9/1999; “Sánchez”, S. n° 45, 8/6/2000; “Martínez Minetti”, S. n° 51, 21/6/2000; “Bustos c/ Soria”, S. n° 57, 23/6/2000; “Toledo”, S. n° 64, 5/7/2001; “Benguíat”, S. n° 62, 16/8/2002; “Benguíat”, S. n° 67, 2/9/2002), del método de interpretación de las normas jurídicas llamado “balancín-test”, por el cual no todos los derechos fundamentales son ilimitados sino que debe tenerse en cuenta la concurrencia de otros valores que el ordenamiento jurídico también protege. Así, en hipótesis en las que existen conflictos entre derechos o intereses de igual rango normativo –como sucede en el presente caso, en el que se ven involucrados los derechos del querellante particular y el principio de “paridad de armas”- deben ponderarse todos los derechos como limitados, analizando en cada caso concreto –como hemos hecho en las líneas que anteceden- la razonabilidad de la restricción de uno por otro. Por lo demás, parece pertinente remarcar que el “bloque de constitucionalidad” conformado por la C.N. y los tratados internacionales a ella incorporados (art. 75, inc. 22, C.N.) reconoce al imputado un específico derecho a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior (art. 8.2.h. C.A.D.H.), pero no consagra de modo expreso el mismo derecho en relación con la víctima del delito, cuyos intereses y expectativas, como vimos, resultan abarcados por la tutela que se desprende de los derechos a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva, enunciados mediante fórmulas lingüísticas cuya amplitud requieren una detenida ponderación –como la que aquí realizamos- que involucre todos los derechos en juego y permita, así, identificar los poderes jurídicos en ellos comprendidos.*

Teniendo en cuenta este particular método de interpretación y aplicación de las normas constitucionales, transcribimos las partes pertinentes de los documentos internacionales que resultan aplicables para el tema en desarrollo. Así, la CADH estipula: *Parte Primera: Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. Capítulo I: Enumeración de Deberes Art. 1. Obligación de respetar los derechos. Inc. 1° 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. Art. 2: Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el derecho y libertades mencionadas en el art. 1 no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (la negrita nos pertenece).

En el mismo sentido, el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) regula en su Parte III: *Art. 14.1: Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil [...].*

Juicio Abreviado Inicial art. 356 CPP

Incorporado a nuestro CPP por Ley Pvcial. n° 8658, este procedimiento fue pensado para aquellos procesos en los que obre en autos evidencia palmaria de la participación y la existencia de los hechos, lo que puede deberse a la aprehensión en flagrancia del imputado o a situaciones equivalentes que permitan este “adelanto del juicio”, pudiendo solicitarlo desde la presentación del aprehendido hasta la clausura de la IPP.

Para mencionar algunas de sus ventajas, diremos que se obtiene mayor celeridad en los tiempos procesales ya que se respetan las garantías constitucionales al imputado y se posee prueba valorable sin complejidad alguna. Asimismo, se logra racionalizar los recursos de la administración de justicia, y permite que los tribunales de juicio concentren su actividad en aquellos casos que presenten complejidad. Habilita la solicitud de “Probation o Suspensión del Juicio a Prueba” (CP, art 76 bis, ter y quáter); que evita el posterior juzgamiento y la eventual condena –con lo que sortea evita la “pena del banquillo”-, logrando la extinción de la Acción Penal por el transcurso del tiempo, conduciendo así al Sobreseimiento por Prescripción previsto en el art. 350 inc. 4° CPP, para los casos en los que se cumplan las condiciones de prueba durante el término fijado por el juez. Finalmente, la vez que posibilita la reparación a la víctima (aún la no constituida en Actor Civil), y en los delitos de “bagatela” se accede con mayor celeridad a las modalidades de

flexibilización del encierro y aun a la sustitución de este a través de los trabajos para la comunidad en caso en que recaiga sobre ellos condena.

A los fines de la mayor comprensión del tema, transcribiremos las partes pertinentes del art. 356 CPP (texto según art. 19 ley 8658) la cual establece que: *Desde la oportunidad prevista en el primer párrafo del artículo 278, hasta la clausura de la investigación penal preparatoria, el imputado en presencia de su defensor, podrá solicitar la realización del juicio abreviado sobre el hecho que motivó su aprehensión. Siempre que estuvieren de acuerdo el Juez y el Fiscal de Instrucción con la petición expresada, una vez formulada la acusación, [...] se realizará el juicio de conformidad al trámite previsto por el artículo 415 [...] Si el Juez de Instrucción no presta conformidad al procedimiento o acuerdo alcanzado, o si habilitado el mismo el imputado se retracta, se remitirán nuevamente las actuaciones al Fiscal de Instrucción a los fines del artículo 357 [...].*

De la simple lectura del artículo citado, se desprende que es requisito *sine qua non* que la petición surja del propio imputado con la asistencia de su defensor, debiendo respetarse las garantías constitucionales del art. 18 CN y concordantes, pero no se exige el acuerdo del querellante particular (aunque ya ha dicho importante doctrina que *sería conveniente que, al menos, este sujeto procesal sea informado y escuchado antes de que se materialice el acuerdo*)²³.

Con respecto a la crítica recientemente expuesta, Maximiliano Hairabedián ha confirmado que la norma no regula la necesidad de que los otros sujetos procesales deban prestar acuerdo en este tipo de procedimiento. Así, la figura que lleva el mismo nombre regulada en el art. 415 del CPP Cba., *requiere para el acuerdo de efectuar el juicio abreviado, la conformidad de todos los sujetos intervinientes en la relación procesal, ya sea directa (Tribunal y Fiscal) o a través de sus defensores (imputado, querellante particular y de las partes civiles). Repárese, que cuando la norma aludida se refiere a los que deben estar de acuerdo, nombra al Tribunal, Fiscal "y los defensores". Esta última palabra, como puede observarse, está en plural, y la norma sin distinción o exclusión alguna. La regulación se refiere genéricamente a los "defensores", sin especificar si son de un sujeto del proceso u otro. Para el Código, los "defensores", pueden ser del imputado, del querellante particular y de las partes civiles (Libro I, título V "Partes y Defensores", Capítulo VI "Defensores y Mandatarios", arts. 118, 125 y cc.)*²⁴.

²³ CAFERATTA NORES, José I. y otra: CPP de Córdoba Comentado. Ed. Mediterránea, Córdoba - Argentina, 2003, págs. 108/110.

²⁴ HAIRABEDIÁN, Maximiliano: *El Rol del Querellante Particular en el Juicio Abreviado*. En Semanario Jurídico n° 1218 s/d y *Justicia Penal y Seguridad Ciudadana*. Contactos y Conflictos, Caferatta Nores, José Ignacio y otros, Ed. Mediterránea, Córdoba - Argentina, 2000, págs. 201/204.

La omisión del QP en la "clausura incriminatoria" de la IPP

*Artículo 357: Las conclusiones del requerimiento fiscal serán notificadas al defensor del imputado quien podrá, en el término de tres días, oponerse instando el sobreseimiento o el cambio de calificación legal. En este supuesto, las actuaciones serán remitidas de inmediato al Juez de Instrucción. De la simple lectura del artículo citado, se hace evidente que se ha excluido al QP de este trámite, y sólo se le permite participar cuando una norma expresa lo autorice así (por ej. el art. 19); mas no debemos olvidar que tiene derecho a recurrir el sobreseimiento que se dicte como fruto de la oposición de la defensa a la elevación a juicio. Así, el art. 352 individualiza a quienes se encuentran legitimados para interponer el recurso de apelación contra la sentencia de sobreseimiento. [...] El querellante particular también se encuentra legitimado para pelar (con los límites de los arts. 334 y 464), salvo en el caso en que el sobreseimiento haya sido dictado por el juez con motivo de la discrepancia. Este procedimiento se articula cuando el fiscal insta el sobreseimiento y el juez no está de acuerdo, es decir, discrepa [...], situación que el código resuelve tal como lo hacía el texto legal anterior a la reforma de la ley n° 8123- haciendo intervenir al superior jerárquico del Ministerio Público (Fiscal de Cámara), en tanto se trata de la continuidad del proceso para permitir la acusación y luego el juzgamiento. Si éste comparte el requerimiento del Fiscal de Instrucción, al juez se le devuelve una jurisdicción condicionada, ya que deberá dictar controversial no se vincula con este mecanismo, propio de la profundización del acusatoria formal y de antigua data entre nosotros, sino con que, en tal situación, el querellante carece de recurso a fin de impugnar el sobreseimiento. Y es controversial, porque en la situación actual, las garantías constitucionales no son monopolizadas por el imputado, sino que muchas de ellas son claramente bilaterales, puesto que incluyen también a la víctima [...]. Entre las garantías comunes para la víctima y el acusado se encuentran, justamente, la de "igualdad ante los tribunales" y el "acceso a la justicia y defensa en juicio": ello ha determinado que se declare la inconstitucionalidad de este art. 352 (y del art. 464), en el supuesto previsto por el art. 359*²⁵.

La doctrina nacional ya ha planteado un interrogante plenamente aplicable al caso, que surge de la resolución de la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional en el fallo "STORCHI. Nulidad. Homicidio culposo", de fecha 8/3/04, en el cual el Dr. Bruzzoni preguntó: *es legalmente posible elevar a juicio una causa donde se debe juzgar un delito de acción pública con la solo acusación del querellante?: La respuesta, a mi criterio es afirmativa: Sí es legalmente posible luego de lo establecido por la CSJN en el fallo Santillán*

²⁵ CAFERATTA NORES, José I. y otra: Op. Cit., pág. 97.

[...] En consecuencia, no resta más que concluir que si el máximo tribunal ha investido al acusador privado de la autonomía necesaria para impulsar al proceso.

Por tal razón, debería ser reformado el artículo citado precedentemente de forma tal de que la resolución le sea notificada a “todas las partes” que estén constituidas como tales en el proceso, a fin de que hagan valer sus derechos y ejerzan las defensas que pudieran oponer en cuanto a la valoración del hecho, la calificación legal, etc. y a fin de poder ejercitar más fácil y rápidamente sus derechos recursivos. De no ser así, al menos la práctica profesional de los fueros locales debería receptar estas recomendaciones y comenzar a notificar tales resoluciones, con el ánimo de que con el tiempo se vuelva una práctica uniforme que derive en una “costumbre” (con la implicancia de tal término en lo jurídico) o que fuerce a una reforma de nuestro plexo normativo que considere esta necesidad.

Conclusión

Cuando el delito pasa a ser un fenómeno social, se llama “criminalidad”, y ella por su impacto en la sociedad actúa de manera tal que logra instalar un sentimiento de inseguridad colectiva en la sociedad en la que está inserta. Es por ello que el Estado debe preocuparse para desterrar este sentimiento, instalando en su lugar la sensación de seguridad. Lamentablemente, ha estado utilizando hasta el momento como herramienta principal una de carácter formal. Pero está aceptado que la sola punición no contiene al delito en grado suficiente para proporcionar seguridad²⁶ y que la misma se logrará con mayor rapidez si toda la sociedad se suma a la tarea, ya que no es deber solamente del Estado el procurarla²⁷.

Siguiendo a la Dra. Barberá de Riso, diremos que existen remedios procesales que sirven para intentar reparar el daño producido por el accionar delictivo y evitar que las víctimas ejerzan “justicia por manos propias” o se

²⁶ CARRERA, Daniel Pablo: *Criminalidad y prevención del delito*, Cuadernos de Prevención, Instituto de Estudios para la Prevención del Delito, Advocatus, Córdoba - Argentina, 1994, pág. 9. Citado por María Cristina Barberá de Riso en *Reglas penales constitucionales*. Ed. Mediterránea, Córdoba - Argentina, 2005, pág. 219.

²⁷ VIANO, Emilio: *Tácticas (medidas) de los ciudadanos para prevenir el delito*. Cuadernos de Prevención, Instituto de Estudios para la Prevención del Delito, Advocatus, Córdoba - Argentina, 1994, pág. 21. Citado por María Cristina Barberá de Riso, *op. Cit.*

venguen de los sujetos que resulten imputados en el proceso penal en las distintas etapas del mismo. Así, la autora mencionada²⁸ refiere que: *Dentro de los remedios no sumarios, operan: a) la nulidad contra actos que no respeten principios básicos como, por ejemplo el de legalidad y humanidad o ignore el derecho de las víctimas que pueden viabilizarse a través de recursos de reposición y de apelación²⁹ y las vías impugnativas de carácter extraordinario tales como los recursos de casación y revisión, provinciales y nacionales y extraordinario para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. [...] Las Constituciones Provinciales establecen también acciones originarias directas³⁰. La acción o demanda de inconstitucionalidad ha sido considerada de carácter preventivo y se particulariza por ser declarativa y procede cuando la norma impugnada no ha sido efectivamente aplicada, procurando impedir su ejecución. Se le asigna carácter represivo cuando se presupone la aplicación al caso concreto, del dispositivo legal cuestionado, persiguiendo el demandante la reparación del derecho presuntamente vulnerado³¹.*

Ya el Dr. Clariá Olmedo³² había manifestado su posición favorable con respecto a la participación en forma activa del QP en el proceso penal, para el ejercicio de sus derechos vulnerados. Así, manifestó que: *Nosotros no dejamos de simpatizar con la posibilidad de intervención del ofendido, actuando como querellante conjunto al lado del funcionario del Ministerio Fiscal. [...] lo vemos con simpatía desde un punto de vista utilitario [...]. Correctamente reglamentada, la intervención en el proceso penal de la víctima del hecho podría significar un útil resorte para el control de la función pública, propensa a burocratizarse descuidando con facilidad el interés social cuando el incentivo privado está ausente. Las estadísticas de casi toda la República demuestran que se prescriben en mayor número las causas por hechos de penalidad media o menor cuando no interviene en ellas el ofendido como querellante o, por lo menos, el damnificado como Actor Civil. Por otra parte, la colaboración de estos sujetos eventuales del proceso ha de contribuir a esclarecer la verdad sobre el hecho y la responsabilidad de su autor, más que a oscurecerlas, si se*

²⁸ Op. Cit. Págs. 239/240.

²⁹ CPP de Córdoba, arts. 185, 186, 449 y 452.

³⁰ Const. Pvcial. de Córdoba, Art. 165 inc. 1º apartado “a”.

³¹ TSJ de Córdoba en pleno, autos “Aguirre Domínguez, José Manuel y otra pssaa de fraudación calificada Reiterada – Recurso de Inconstitucionalidad”, Sentencia nº 76, 11/12/97. Vocales Ferrer, Tarditti, Caffure de Batistelli, Kaller de Orchansky, Sesín, Lafranconi, Dragotto. Fallo publicado en Foro de Córdoba nº 43, fallo 60, pág. 133. Mandelli, Adriana: *Doctrina Judicial. Jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, 1994-1999*. Ed. Mediterránea, Córdoba - Argentina, 2000, pág. 31.

³² CLARIÁ OLMEDO, Jorge: *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ediar Sociedad Anónima de Editores, Tomo II, Córdoba - Argentina, 1961, págs. 351/352.

controla eficazmente su actividad, y nada impide que quien se titule ofendido pueda pretender penalmente, pidiendo condena y fundamentando ése su pedido si se tiene en cuenta que es el titular del bien jurídico socialmente tutelado por las normas penales. Escasas son las denuncias que no provienen de quienes se titulan ofendidos, máxime con respecto a aquellos casos en los cuales sólo ellos pueden formularla, y es lógico que puedan pretender el éxito de esa inicial gestión ante los órganos de justicia, como reparación de su honor, satisfacción de sus humanos sentimientos o restauración de su alterada convivencia. Todo esto no se salva con una simple indemnización pecuniaria [...] Es indispensable permitirle una colaboración en la administración de la justicia, para proporcionar al Ministerio Fiscal y al Tribunal elementos de cargo o de convicción que podrían escaparse y argumentar sobre ellos para vivificarlos en el ánimo del juzgador. A su vez no es posible evitarle la posibilidad de mantener la instancia e impulsar el proceso cuando no lo haga, o lo practique en forma incorrecta el Ministerio Público o el propio Tribunal.

A estas alturas del desarrollo del tema que nos ocupa, debemos hacer notar que la doctrina y la jurisprudencia consideran que la víctima no puede ser indiferente para el proceso. Por ello, gracias a la incorporación de los Pactos y Convenciones Internacionales a la normativa constitucional y a la tendencia integradora de la jurisprudencia en nuestro país, adherimos al pensamiento del Ah. Carlos Parma quien considera que es indiscutible la idea de *reconocer que se han violado derechos humanos fundamentales a quienes han sufrido las consecuencias de un delito y por tal motivo merecen aparo legal*³³. Por ello, hacemos notar que en la actualidad se puede observar una propensión hacia la reinserción en el proceso del acusador privado, en donde de a poco se le reconoce a la víctima una participación cada vez mayor cuando se los incorpora al mismo en cualquiera de los tipos de querellante desarrollados al comienzo, con el fin de facilitar la participación de la sociedad en la administración de justicia –sobre todo en la penal–, habilitar el control de la sociedad civil sobre los funcionarios encargados de la persecución estatal, y con ello aumentar la eficiencia de la política persecutoria.

Así, y conforme *criterios jurisprudenciales recientes en la provincia de Córdoba, no puede decirse que la intervención del querellante particular en el procedimiento sea adhesiva o simple, en la medida en que se le ha conferido una considerable autonomía de gestión procesal. Ello es así, porque ha sido dotado de amplias facultades de impulso del proceso, de aporte de elementos de prueba y de argumentación y contradicción sobre el mérito de esta última y de las cuestiones jurídicas que pudiese suscitarse en el curso de*

³³ PARMA, Carlos: *La víctima en el proceso penal*. Ed. Astrea, artículo publicado en el sitio web: <http://www.carlosparma.com.ar>

*la causa. Esta autonomía de gestión se evidencia al poner a su disposición recursos para provocar el control de los tribunales de alzada respecto de la actividad del fiscal, independientemente del “mantenimiento”, “adhesión” o “sostenimiento”, del ministerio público, lo que proporciona un atendible argumento para considerar que las facultades del querellante exceden las de un acusador adhesivo. En la medida en que la actividad procesal conferida no sujeta el derecho de postulación del querellante a la opinión en contra del ministerio público, su carácter parece aproximarse a la del acusador particular conjunto, definido por Clariá Olmedo como el que actúa como sujeto eventual del proceso, en forma autónoma de la actividad del acusador público y permite a la probable víctima de un hecho intervenir durante todo el proceso y desde su inicio, ejercitando la acción penal conjuntamente con el órgano público*³⁴.

En la creencia de que este trabajo arrojará algo de luz en los operadores jurídicos de nuestra provincia, hemos intentado dar nuestra humilde opinión y tratado no solamente de criticar la norma, sino también ofrecer algunas soluciones prácticas a los problemas que hemos ido advirtiendo en la aplicación directa de la misma, haciendo notar la colisión entre las normas constitucionales y las dictadas en su consecuencia (v. gr. CPP de Córdoba), situación que se aplica a la mayoría de los casos desarrollados en el presente trabajo.

³⁴ GORCIAS, María de los Milagros, op. Cit., pág. 3514