

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS
Y TECNICAS RECIENTES

TITULO: ¿Son inconstitucionales las limitaciones recursivas al querellante?

Apellido y Nombre de los alumnos: MUCH, Cristian David.- SCHIEL, Malvina Luján.-

Asignatura sobre la que se realiza el Trabajo: Derecho Procesal Penal I.

Encargado de curso Prof: MARULL, Francisco Gabriel.-

Año que se realiza el trabajo: 2009.-

INDICE

	Pág.
Introducción.....	4
Capítulo I: “El Querellante”.....	9
<i>Su incorporación al Derecho Argentino.....</i>	<i>11</i>
<i>La legitimidad del querellante.....</i>	<i>14</i>
<i>Calidad y funciones del querellante.....</i>	<i>20</i>
<i>La capacidad para constituirse como querellante.....</i>	<i>21</i>
<i>Otros supuestos de capacidad para constituirse como querellante.....</i>	<i>24</i>
<i>La participación del querellante particular.....</i>	<i>29</i>
<i>Derecho a ser oído.....</i>	<i>33</i>
Capítulo II: “El Derecho al Recurso”.....	35
<i>El derecho al recurso.....</i>	<i>35</i>
<i>¿Que es el Derecho al Recurso?.....</i>	<i>37</i>
<i>Evolución “objetiva” del Derecho al Recurso.....</i>	<i>39</i>

<i>Evolución “subjetiva” del derecho al recurso.....</i>	<i>44</i>
<i>La interpretación realizada por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del “derecho al recurso”.....</i>	<i>50</i>
<i>La garantía del Doble Conforme.....</i>	<i>58</i>
Capítulo III: “El Querellante y el Derecho al Recurso”.....	62
Capítulo IV: “La Situación del Querellante en la provincia de La Pampa en relación al Derecho al Recurso”.....	65
Capítulo V: “A modo de Conclusión...”.....	72
<i>Bibliografía.....</i>	<i>78</i>

Debido a la evolución jurídico-legal del proceso penal, se sostiene doctrinalmente que los conflictos entre los individuos, han sido expropiados a la víctima, llevando en adelante la prosecución de la investigación y consecuente castigo para con el imputado el Estado, haciendo uso de su función jurisdiccional y las diversas facultades que lo envisten, siendo éste quien en el futuro desarrollará, en todas sus etapas, el proceso contra el sujeto activo del posible delito, desentendiéndose de esta manera por completo, el sujeto pasivo del pleito, es decir, la víctima.

“Este particular modelo de procedimiento es el que reemplaza al sistema acusatorio que existió en la antigua Grecia, en la República romana y hasta el siglo XII entre los pueblos germánicos. Sus principales notas distintivas, la averiguación de la verdad y la persecución pública de los delitos, se conservan hasta nuestros días. A pesar de que como fruto de la Revolución Francesa se impone el sistema llamado mixto, las bases materiales de la inquisición siguen vigentes. Y aunque la tortura no este formalmente admitida en los textos legales, la ideología inquisitiva continúa entre nosotros e informa nuestros ordenamientos procesales.”¹

¹ “La Víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derecho”, BOVINO, Alberto.

En base a esto, es que la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, los tratados de derechos humanos y los códigos procesales contienen una serie de garantías a favor de las personas que las ampararán a lo largo de todo el proceso, con el claro fin de intentar equiparar en armas a éste con los innumerables recursos que posee el Estado para destruir el principio de inocencia que las protegen. Protección que se extiende no solo hasta que una sentencia firme, dictada acorde a derecho, en el marco de un debido proceso legal y sustancial lo condene o absuelva en el marco de un juicio oral y público², sino que también lo ampara durante la totalidad del proceso, es decir y teniendo en cuenta esta interpretación, en la etapa de ejecución.

Como hasta aquí se evidencia, y en concordancia a lo afirmado en el primer párrafo del presente, la víctima ha sido sustituida por el accionar estatal, concretamente, por la figura del Ministerio Público Fiscal.

Sin embargo, en el último tiempo, se le ha reconocido a la víctima o a aquellas personas que posean un interés directo y concreto en el proceso, la posibilidad de actuar en el mismo,

² Si bien el juicio oral y público es la regla, existen situaciones en las cuales esta regla se puede restringir, con la evidente finalidad de resguardar a las partes que se encuentran involucradas en el proceso.

producto de una clara tendencia evolutiva que actualmente desarrolla el derecho a la jurisdicción.

Precisamente, dicha facultad es ejercida a través de la figura del querellante, la cual si bien en un comienzo tuvo un exiguo protagonismo en el proceso, con el correr de los años, y con su consecuente progreso, fue adquiriendo un rol más activo, a punto tal de considerársele en la actualidad, por una parte de la doctrina, como una figura autónoma³ a la del Ministerio Público Fiscal.

Dicha evolución se vio favorecida principalmente por el reconocimiento que se efectuó en la reforma constitucional del año 1994, de los textos internacionales de Derechos Humanos, los cuales fueron incorporados a la Constitución Nacional, otorgándoles igual jerarquía normativa que la que posee la Carta Magna nacional, según se desprende de su actual artículo 75, inciso 22.

No obstante ello, los actuales códigos procesales están todavía inmersos en las tendencias inquisitivas que caracterizaron al derecho penal a lo largo de su historia, tendencia que en el último tiempo comenzó a revertirse como se dijo anteriormente, gracias a la aplicación en el derecho interno de la doctrina que subyace de los tratados internacionales de protección de derechos humanos.

³ "Introducción al Derecho Procesal Penal", BINDER, Alberto M. Segunda edición, Editorial Ad Hoc, pág. 328.

Sin embargo, como todo proceso histórico-evolutivo presenta “forcejeos” y claras resistencias al cambio. Justamente, el conflicto aparentemente aparece cuando la víctima, adoptando el papel de querellante, invoca derechos y garantías que pueden ir en contra de los intereses del imputado, justificando esta puja en que los derechos y las garantías de los cuales el querellante desea valerse, en realidad, están previstos solamente para el imputado o en su defecto, para que los ejerza el Ministerio Público Fiscal.

Un claro ejemplo de esto es la garantía del doble conforme, es decir la posibilidad que tiene toda persona que otro Tribunal, distinto e independiente al que primitivamente dictó una resolución que atenta contra los intereses del imputado, revise, evalúe y en su caso modifique o reafirme lo previamente dicho por el a quo.-

Partiendo de esos fundamentos, el Código Procesal Penal actual de la provincia de La Pampa, contiene expresas prohibiciones para con esta posibilidad recursiva del querellante, aunque por otra parte, el Código Procesal Penal próximo a aplicarse en esta provincia, permite dicha posibilidad, pero también limitada a ciertos supuestos expresamente previstos en el mismo.

El presente trabajo, intentará demostrar por qué, a partir de la aplicación de los tratados internacionales y la interpretación

realizada de los mismos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debería ser posible concluir que las limitaciones recursivas impuestas al querellante podrían derivar en una clara violación a estos pactos, y consecuentemente una transgresión a normas de la Constitución Nacional.

Para un desarrollo más organizado de la exposición, se dividirá en cinco capítulos. El primero de ellos, hará alusión al querellante, para explicar entre otras cosas, de qué se trata esta figura, su evolución y cuales son los requisitos para que pueda permitirse su intervención en un proceso. El segundo, hará referencia al derecho al recurso, explicando sus alcances objetivos, subjetivos así como también el tratamiento que le proporcionó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A continuación, el tercer capítulo tratará ambas cuestiones previamente referidas –querellante y derecho al recurso- de manera conjunta para luego ingresar en el siguiente capítulo que tratará la actual situación del querellante en la provincia de La Pampa.

Para finalizar, en el último capítulo se hará una conclusión de los aspectos analizados en la totalidad del trabajo.

Capítulo I: “EL QUERELLANTE”

Como se expresó precedentemente, en este primer capítulo intentaremos graficar la figura del querellante particular, definir su concepto, observar su aplicación específica dentro de los distintos procesos y su introducción a las diversas reglamentaciones existentes incluyendo la normativa argentina.

En primer término y como concepto amplio y general, podemos decir que el querellante “...es la persona de Derecho Público o Privado, portador del bien jurídico afectado o puesto en peligro por el hecho punible concreto, que es objeto del procedimiento...”⁴.

No obstante, esa definición amplia no es compartida por parte de la doctrina, a punto tal que algunos definen a la figura del querellante como simplemente el “sujeto activo de una querrela”⁵

⁴ “El Querellante particular y el particular damnificado (participación en el juicio abreviado y en la suspensión del proceso penal a prueba)”, SALATINO, Edgardo Horacio – DI LORENZO, Jorge Eduardo, 2007, Ed. Fabián J. Di Plácido, Pág. 23.

⁵ “Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot” GARRONE, José Alberto, tomo III, Pág. 218.

En este último sentido, es dable resaltar que en las diversas reglamentaciones y a lo largo de la historia, el querellante ha sido considerado como una figura eventual y con escasa o cercenada participación, máxime si consideramos que hasta la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación ha consentido que esta figura procesal pueda ser suprimida de oficio en cualquier estadio del proceso⁶.

Por otro lado, ésta figura del querellante, ha sido denominada también como “acusador particular”, el cual actúa en delitos de acción pública, diferenciándose así del acusador privado o denominado a su vez “querellante exclusivo”, que interviene en delitos de acción privada, y que en la mayoría de los casos resulta ser el sujeto esencial en las causas en que se persiguen delitos de acción privada y en los cuales hay entera prescindencia de la actuación del Ministerio Público Fiscal.

Como segunda clasificación a lo que aquí respecta, es importante destacar la diferenciación efectuada por la doctrina entre “querellante conjunto autónomo” y “querellante conjunto adhesivo”. El primero actúa con el Ministerio Público y sus facultades formales y autonomía son similares a las del Fiscal, mientras que, el segundo, quien es llamado también “querellante por adhesión” o

⁶ CSJN – Fallo 143:5.

“coadyuvante”, actúa en forma dependiente al órgano estatal en actos esenciales. Es por ésta razón, que suele considerársele en la mayoría de las normativas, como “auxiliar”.

Su incorporación al Derecho Argentino

La incorporación de éste sujeto procesal al derecho argentino y a otros tantas legislaciones, no ha sido pacífica. Han existido –y siguen existiendo- discusiones, opiniones contrapuestas, y hasta voces que impulsan su supresión y/o participación completa dentro del proceso.

Quienes desde un principio se volcaron por la postura negativa de la participación del querellante, hallaron su fundamento en la interpretación gramatical del artículo 71 del Código Penal⁷, al considerar que la acción pública quedaba en manos exclusivas del Estado⁸. Visto de éste modo, era potencialmente posible que el querellante pudiera llegar a desaparecer de la legislación, ya que

⁷ Art. 71 C.P.: “Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1º. Las que dependieren de instancia privada; 2º. Las acciones privadas.”

⁸ A título ejemplificativo, en este sentido se expiden algunos autores al considerar también que por mandato constitucional (art. 120 C.N.) la acción penal ha sido concebida por el legislador constituyente como un monopolio del Ministerio Público Fiscal.

veían a éste sujeto como un resabio que había quedado del originario sistema de acusación privada, es decir, cuando aún el Estado no se había hecho cargo de la persecución penal, considerándolo además, como una posible evocación de la venganza individual.⁹

“...no se puede decir [...] que la víctima esté por primera vez en un plano sobresaliente de la reflexión penal. Estuvo allí en sus comienzos, cuando reinaba la composición, como forma común de solución de los conflictos sociales, y el sistema acusatorio privado, como forma principal de la persecución penal. La víctima fue desalojada de ese pedestal, abruptamente, por la inquisición, que expropió todas sus facultades, al crear la persecución penal pública, desplazando por completo la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal, y al transformar todo el sistema penal en un instrumento del control estatal directo sobre los súbditos; ya no importaba aquí el daño real producido, en el sentido de la restitución del mundo al statu quo ante, o, cuando menos, la compensación del daño sufrido; aparecía la pena estatal como mecanismo de control

⁹ “Tratado de Derecho Procesal Penal” CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. Ed. Ediar, Tomo II, Buenos Aires, 1966, pág. 548.

*de los súbditos por el poder político central, como instrumento de coacción [...] en manos del Estado.*¹⁰

Desde el otro extremo, quienes desde un principio sustentaron ésta figura, destacaban su derecho intrínseco y natural de pedir al Estado, por medio de sus órganos de justicia, que se castigue o persiga al que ha violado o infringido una ley penal afectando de esta manera un bien jurídico suyo protegido por esas normas, y resaltando además que el querellante debía ser un eficaz cooperador del Ministerio Público¹¹.

Desde aquí en adelante, sucesivas normativas provinciales suprimieron por completo éste sujeto procesal de sus códigos procesales¹², pero con el transcurso del tiempo y en una especie de escala gradual, fue reincorporándose a las leyes procesales¹³.

De más está decir, que incluso ésta última incorporación, no careció de contradicciones. Existían fuertes opiniones intermedias que otorgaron al querellante menores facultades que las del Ministerio Público, dejándolo posicionado así en un lugar de mera

¹⁰ "La víctima y el sistema penal", MAIER, Julio B. J., AA.VV., De los delitos y de las víctimas, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, pág. 187 y sigs.

¹¹ "Tratado de Derecho Procesal penal" CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. Ed. Ediar, Tomo II, Buenos Aires, 1966, pág. 548.

¹² A título ejemplificativo se podrían mencionar los códigos procesales que estaban vigentes a mitad del siglo XX en las provincias de Santiago del Estero, Córdoba, Mendoza, Jujuy y Catamarca, entre otras.

¹³ Uno de los primeros códigos que reincorporó la figura del querellante fue el Código de Procedimiento en Materia Penal –hoy derogado- mediante su artículo 14, y asimismo el art. 82 del actual Código Procesal Penal de Nación.

colaboración y/o cooperación con el Fiscal, dificultando su accionar y causando en muchas ocasiones retardos innecesarios en las tramitación de las causas¹⁴.

La legitimidad del querellante

Para empezar con este punto, es conveniente aclarar que la legitimidad es la aptitud para asumir el rol de acusador en un determinado proceso, esto es, en relación a un objeto procesal concreto. Quien lo posea, podrá ser considerada persona ofendida por el delito específico de que se trate¹⁵.

Parte de la doctrina¹⁶ señala que los tres supuestos en que se puede requerir del órgano jurisdiccional que invista al recurrente con el carácter de querellante son:

- 1- ser la persona particularmente ofendida por el delito;
- 2- ser su representante legal o convencional;

¹⁴ “La intervención del querellante en los delitos de acción pública”, DIAZ DE GUIJARRO, Enrique, JA, T.1942-II, pág. 997.

¹⁵ Cf. “La querella. El derecho de querella. Su ejercicio en los diversos procesos e instancias. La capacidad, la legitimación y la representación del querellante”. NAVARRO, Guillermo Rafael – DARAY, Roberto Raúl. Ed. Hammurabi, 3° edición.

¹⁶ Cf. “La querella. El derecho de querella. Su ejercicio en los diversos procesos e instancias. La capacidad, la legitimación y la representación del querellante”. NAVARRO, Guillermo Rafael – DARAY, Roberto Raúl. Ed. Hammurabi, 3° edición.

3- ser padre, madre, cónyuge, hijo, o último representante legal de la persona que murió como consecuencia del delito.

En lo que respecta al actual Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa, estaría legitimado para actuar como querellante, el ofendido penalmente por un delito de acción pública, como así también sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, quienes solo estarían habilitados para acreditar en el proceso el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado. (Arts. 69 y 73 del CPPLP), requisitos que se mantienen en el Código Procesal Penal próximo a implementarse en la provincia de La Pampa (art. 88 y 91 de la ley 2287).

Hasta aquí el tema es sencillo, pero los inconvenientes comienzan al intentar determinar si el querellante es el verdadero portador del bien jurídico tutelado. Se debe tener en cuenta que, el querellante, no está limitado a una especie de "listado de delitos" en los que pueda intervenir, así como tampoco es obligatoria su participación.

Por ello, sería más correcto afirmar que hay casos en los cuales un individuo, por el solo hecho de ser tal, puede ser un potencial portador de bienes jurídicos tutelados.

Esto último, es lo que abre las puertas a la existencia de bienes jurídicos universales y por ende también a organizaciones no gubernamentales como titulares de la facultad de querellar. Organizaciones como *Greenpeace* son un claro ejemplo de ello, *“...si en determinada situación surge que el comportamiento lesivo afectó a más de un bien jurídico o en su caso, a un bien jurídico colectivo, parece correcto que el derecho de querrela pueda ser ejercido por cualquiera de sus titulares o, en su caso, por una asociación intermedia reconocida por el Estado, cuando ésta haya sido creada para asegurar la protección de los intereses que se ven afectados.”*¹⁷

Es más, los ordenamientos procesales recientes se caracterizan por la incorporación y/o aceptación de éste tipo de entidades como querellantes. A modo ejemplificativo, se podría mencionar a nivel internacional el nuevo código procesal penal de Costa Rica (art. 75) y el código procesal penal de la República de Guatemala (art. 116) y a nivel local el código procesal penal de Tucumán (art. 7) y el código procesal penal de Córdoba (art. 7), que regulan la intervención del acusador particular (querellante) en delitos de acción pública.

¹⁷ “La Ley Antidiscriminatoria” SLONIMSQUI, Pablo. Ed. Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2001, pág. 196.

La novedad en éste punto, consiste claramente en el hecho de que la tradicional institución del querellante se ha expandido a sistemas jurídicos que, con anterioridad, no la contemplaban.

En los códigos más modernos, además, la regulación del querellante en los delitos de acción pública fue acompañada por una importante ampliación de la legitimación para intervenir en el procedimiento penal como acusador particular. Se han propuesto, fundamentalmente, dos opciones.

En primer lugar, un sistema de “acción popular”¹⁸ que permite a cualquier ciudadano intervenir como acusador particular cuando se trata de ciertos delitos, el cual ha sido previsto de dos maneras diferentes. El primero de ellos, dispone la acción popular a favor de cualquier ciudadano en los delitos de acción pública que afecten *intereses colectivos* o cometidos con *abuso de la autoridad* estatal, según el cual cualquier ciudadano puede asumir el papel de querellante.

Se sostiene, que este mecanismo podría representar claramente un control de la sociedad respecto de la actuación de los órganos estatales encargados regularmente de la persecución penal, cuando se trata de delitos cometidos por otros agentes del Estado,

¹⁸ “La Participación de la víctima en el proceso penal”, BOVINO, Alberto.

tales como delitos contra los derechos humanos o delitos cometidos por funcionarios con abuso de su cargo.¹⁹

Por otro lado, se propone que las asociaciones reconocidas por el Estado estén facultadas a intervenir como querellantes en los delitos de acción pública que afecten intereses colectivos, y por pedido del ofendido en los demás casos, siempre que la persecución se vincule con el objeto de la asociación.²⁰

Este supuesto, supone la participación de organizaciones no estatales con el objeto de resguardar el interés de la víctima y controlar la actuación del acusador público. De esta manera, se pretende dar intervención a una asociación que cuenta con mayores recursos que la víctima individual y también que, eventualmente, ostente mayores aptitudes técnicas para intervenir en el procedimiento y mayor interés específico en la protección de los bienes jurídicos vinculados con el objeto de la organización.

En cierta medida, esta "representación" se asemeja a la "representación" realizada por el acusador estatal, con la diferencia que la asociación es una "representante" natural e inmediata del

¹⁹ Cf. "La Participación de la víctima en el proceso penal", BOVINO, Alberto.

²⁰ Cf. "La Participación de la víctima en el proceso penal", BOVINO, Alberto.

interés colectivo protegido y que, además, podría contar con mayor compromiso, recursos e idoneidad para desempeñar esa tarea.

En realidad, se puede concluir que todos estos supuestos tienen algunas notas comunes, entre ellas se pueden mencionar que están orientados a favorecer la participación ciudadana en la administración de justicia penal, comparten la finalidad de aumentar la eficiencia de la política persecutoria y posibilitan además el control de los funcionarios encargados de la persecución penal estatal, por parte de la de la sociedad no vinculada –en términos procesales- al Estado.

Calidad y funciones del querellante.

En rasgos generales, puede aceptarse que la función del querellante es, principalmente, colaborar con la investigación, de forma tal que se pueda acreditar el hecho objeto de delito y la responsabilidad del imputado, tal como actualmente los códigos procesales lo prescriben²¹.

²¹ Art. 73 CPPLP: “el querellante particular podrá actuar en el proceso para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado, en la forma que dispone este Código.”

Sin embargo, para cumplir con esta función procesalmente prevista, es menester determinar que puede y que no podría hacer el querellante dentro del proceso, y de esta forma poder delimitar con exactitud sus facultades.

Se puede decir en este sentido, que el querellante conjunto tiene facultades casi idénticas a las del Fiscal, lo que no significa que ambos tengan las mismas potestades, ya que como previamente se aclaró, las funciones del “acusador particular” actualmente todavía son muy acotadas y restringidas.

En la generalidad de los casos, los códigos de forma establecen las facultades específicas del querellante, respecto a su participación en el proceso, dando en ellos mayor o menor participación. En otras palabras, podría decirse que las facultades del querellante son la de impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre los elementos probatorios e impugnar las resoluciones que le causen agravo²².

²² Cf. “Código Procesal Penal de la Nación. Anotado, comentado, concordado”. D’ALBORA, Francisco J., Abeledo-Perrot, 4° edición, Buenos Aires, 1999, págs. 128 -129.

La capacidad para constituirse como querellante.

Es necesario remitirnos aquí a lo previsto por el Código Civil para determinar en que casos específicamente las personas pueden constituirse como querellantes. El tema lo delimita el artículo 54 del código de fondo.

Según especifica este artículo, no podrían ser querellantes, por poseer incapacidad absoluta, los menores impúberes, los dementes, los sordomudos que no sepan darse a entender por escrito, los ausentes declarados, y por supuesto las personas por nacer, pues según lo establece el Código Civil, sus derechos se encuentran supeditados a que éste nazca con vida.

Debe aclararse en relación al artículo previamente citado, que el demente declarado judicialmente es solamente quien carece de capacidad para ser querellante.

Asimismo, el artículo 55 del Código Civil expresa en forma conteste que tampoco podrían ser querellantes los menores adultos, en base a no existir ley expresa que así lo permita y que pueda constituir la excepción a la regla de incapacidad.

Por otro lado el artículo 281 del Código Civil mencionaba que los menores adultos con incapacidad de hecho relativa, gozaban de

aptitud para querellar “*siempre que sean debidamente autorizados por sus padres*”, artículo que, posteriormente fue derogado por la ley n° 23.264, traducéndose esto actualmente en que, los menores adultos, pueden querellar sin requerir autorización previa.

Otro artículo que hace mención a la capacidad de las personas para poder constituirse como querellante es el 128 del Código Civil; mismo que permite a los mayores de 18 años celebrar contratos de trabajo o ejercer la profesión para la cual hubieran obtenido título habilitante, sin autorización previa e igualmente que pueden estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a los bienes que adquirieren con el producto de su trabajo.

Asimismo, el artículo 131 del Código Civil permite la adquisición de capacidad civil a los menores que contrajeran matrimonio.

Para resumir lo que previamente se detalló, concretamente podrían querellar:

- los menores adultos de 18 a 21 años de edad, respecto de los bienes adquiridos con el producto de su trabajo o ejercicio de su profesión;
- los menores emancipados por matrimonio;

- los menores adultos de 18 a 21 años de edad, emancipados por habilitación de edad.

Por último, el Código Penal también contiene en su texto una causal de incapacidad para querellar. Éste, establece en el artículo 12 que, aquellas personas que han sido condenadas a pena de prisión por más de tres años, consecuentemente sufren inhabilitación absoluta.

Sin embargo y a pesar de esta incapacidad legalmente establecida por el Código Penal, hay autores que consideran que igualmente podrían constituirse como querellantes aquellas personas que se encuentren gozando del beneficio de la libertad condicional²³. Por supuesto, ésta no es una opinión pacífica y parte de la doctrina se ha expedido en contra de ello²⁴, por considerar que la libertad condicional no extingue la pena, sino que simplemente es una forma de cumplirla fuera de la cárcel, recordando estos autores que el mismo artículo 12 del Código Penal expresa que el condenado es incapaz “mientras dure la pena”.

²³ “El Querellante particular y el particular damnificado (participación en el juicio abreviado y en la suspensión del proceso penal a prueba)”, SALATINO, Edgardo Horacio – DI LORENZO, Jorge Eduardo, 2007, Ed. Fabián J. Di Plácido, pág. 37.

²⁴ “Tratado de Derecho Penal” GOMEZ, Eusebio. T. I, Ed. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939, pág. 593.

Otros supuestos de capacidad para constituirse como querellante:

Al solo efecto de realizar un panorama general de quienes podrían ser querellantes, se mencionaran algunos casos previstos por diversas leyes argentinas.

Para empezar, el Código de Comercio en su artículo 10 permite el ejercicio del comercio a toda persona mayor de 18 años que acredite estar emancipado o autorizada legalmente para ejercerlo. Asimismo, el artículo 11, inciso 1º, admite la emancipación por autorización expresa de los padres.

También, el Código de Comercio reputa al hijo mayor de 18 años que fuere asociado al comercio de alguno de sus padres, autorizado para todos los efectos legales en las negociaciones mercantiles de la sociedad.

De la mención de estos artículos se deriva que los menores así emancipados gozan de capacidad para constituirse como parte querellante.

Respecto a la persona que ha sido declarada judicialmente en concurso, le está vedado el ejercicio de la acción penal en lo referente a los bienes de los que fue desposeído, según lo

establece el artículo 107²⁵ de la ley 24.522 (Ley de Concursos y Quiebras), pero esta incapacidad no se extiende a los bienes y derechos contenidos en el artículo 108²⁶ del mismo texto legal, sea que se inicie la querrela antes o después de verificado el desapoderamiento de sus bienes por decisión del juez del concurso.

Con respecto a la persona que se encuentre imputada en una causa penal, únicamente la condena firme que establezca incapacidad de hecho para estar en juicio, puede acarrearle consecuentemente incapacidad para querellarse, esto así, por encontrarse amparado hasta ese momento por el principio de inocencia.

En igual sentido debe determinarse que, si una persona se encuentra imputada en otra u otras causas distintas a la que intenta presentarse como querellante, esta circunstancia no le debe impedir

²⁵ Art. 107 ley 24.522.- “El fallido queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes existentes a la fecha de la declaración de la quiebra y de los que adquiriera hasta su rehabilitación. El desapoderamiento impide que ejercite los derechos de disposición y administración.”

²⁶ Art. 108 ley 24.522.- “Quedan excluidos de lo dispuesto en el artículo anterior: 1) los derechos no patrimoniales; 2) los bienes inembargables; 3) el usufructo de los bienes de los hijos menores del fallido, pero los frutos que le correspondan caen en desapoderamiento una vez atendida las cargas; 4) la administración de los bienes propios del cónyuge; 5) la facultad de actuar en justicia en defensa de bienes y bienes y derechos que no caen en el desapoderamiento, y en cuanto por esta ley se admite su intervención particular; 6) las indemnizaciones que correspondan al fallido por daños materiales o morales a su persona; 7) los demás bienes excluidos por otras leyes.”

ni limitar en principio, su legitimación activa para proceder; lo cual podría suceder en caso que se tornara inadmisibile la presentación como querellante por existir identidad o alguna vinculación especial entre los objetos de ambos procesos que lo imposibilite y que pueda llegar a derivar en una potencial “contraquerella”.

Otra situación que podría presentarse es que, el mismo imputado intente presentarse en calidad de querellante en la misma causa que se tramita contra él. Respecto a esto, la ley debe ser interpretada como un todo coherente²⁷, por lo cual surge evidentemente la imposibilidad de que por tratarse de un mismo hecho, o por hechos que resulten conexos entre si, quien ya reviste la condición de imputado no pueda revestir a su vez legitimación activa. En otras palabras, es inadmisibile que quien es acusado sea al mismo tiempo acusador.

Pasando al análisis de la aptitud de las personas jurídicas para ser querellantes, debe expresarse que el principio general es que los entes colectivos gozan de plena capacidad para efectuarlo, siempre que se encuentren dentro de las reglas y limitaciones que para el ejercicio de tal derecho fijan las leyes y el respectivo estatuto social.

²⁷ Cf. “El Querellante particular y el particular damnificado (participación en el juicio abreviado y en la suspensión del proceso penal a prueba)”, SALATINO, Edgardo Horacio – DI LORENZO, Jorge Eduardo, 2007, Ed. Fabián J. Di Plácido

En relación a las entidades cooperativas, éstas pueden constituirse como querellantes, la diferencia reside en quien está habilitado para representarla. En este sentido se ha expresado que, salvo que el estatuto reserve expresamente la facultad de querellarse a la asamblea, la misma reside en el consejo de administración.

Asimismo, y encausados en esta misma línea de análisis, se ha sostenido que los sindicatos o las asociaciones profesionales de trabajadores tienen aptitud para constituirse como parte querellante por delitos cometido en su perjuicio, pero no pueden representar a sus afiliados si el delito los perjudica individualmente²⁸.

Por otra parte y en lo referente a la sociedad conyugal para constituirse como querellante se han enfrentado dos posturas contrapuestas²⁹, la primera de ella establece que el cónyuge puede ser parte querellante si el delito afecta los bienes gananciales del matrimonio y también puede sustituir al esposo/a fallecido en el rol del querellante; por otra parte, la segunda postura sostiene que el perjuicio que causa al cónyuge supérstite la mengua del haber de la

²⁸ “La querella. El derecho de querella. Su ejercicio en los diversos procesos e instancias. La capacidad, la legitimación y la representación del querellante”. NAVARRO, Guillermo Rafael – DARAY, Roberto Raúl. Ed. Hammurabi, 3° edición, pág. 76.

²⁹ “La querella. El derecho de querella. Su ejercicio en los diversos procesos e instancias. La capacidad, la legitimación y la representación del querellante”. NAVARRO, Guillermo Rafael – DARAY, Roberto Raúl. Ed. Hammurabi, 3° edición, pág. 78.

sociedad conyugal es indirecto, por lo tanto, no debe ser admitido como querellante.

La participación del querellante particular

Para introducirnos en éste capítulo debemos recordar la evolución histórica y jurídica del querellante, debido a que las limitaciones de su participación en el derecho procesal penal, no son recientes.

Inicialmente, el poder penal estuvo en manos de los propios particulares. En Europa hasta el siglo XII, el derecho germánico organizaba un sistema penal basado en un sistema de acción privada y en la composición, sin embargo, en el siglo XIII comenzó a afianzarse el modelo del juicio inquisitorial por la presión ejercida por las monarquías absolutas, para lograr la centralización del poder absoluto.

Estas monarquías absolutas fueron las que posteriormente terminaron conformando los Estados Nacionales, adquiriendo en este trance evolutivo el Estado, el monopolio exclusivo del poder punitivo.

Es decir, que se pasó de una forma de “venganza privada” del propio ofendido, a la persecución penal llevada a cabo por el propio Estado, quien en definitiva terminó por hacerse dueño absoluto de ese poder.

En este sentido, Julio B. J. Maier expresó que esta transferencia de poder representó un modo más civilizado para resolver los conflictos que se suscitaban, sin perjuicio del otro gran problema que implicó tener ese poder penal³⁰.

Con la apropiación por parte del Estado del poder punitivo, apareció la figura del Procurador, y consecuentemente un nuevo objetivo en la persecución penal, “la averiguación de la verdad”.

“...El reclamo que efectuará el procurador en representación del Rey necesita la reconstrucción de los hechos, que le son ajenos, y que intenta caratular como infracción. La búsqueda de la verdad histórica o material se constituye así en el objeto del proceso. La indagación será el modo de llegar a esta particular forma de verdad, que nunca pasará de ser una ficción parcializada de lo ocurrido.”³¹

³⁰ Cf. “Derecho Procesal Penal” MAIER, Julio B. J., T. I Fundamentos, Editores del Puerto 2° edición, 3° reimpresión, Buenos Aires, 2004, pág. 473.

³¹ “Los últimos días de la víctima”, Fernández Blanco, pág. 14.

Claramente, en este nuevo sistema la víctima quedó definitivamente afuera del mismo; su lugar terminó siendo ocupado por el procurador que tutelaba los intereses afectados de la sociedad cuando algún individuo cometía algún hecho ilícito, iniciando de esta manera lo que hoy se conoce como la persecución penal de oficio.

Como se observa, la víctima perdió prácticamente la titularidad de sus propios derechos, asumiendo una insignificante participación en el proceso solamente cuando era citado como testigo para, como se expresó previamente, arribar a la verdad de lo sucedido.

Con este corto panorama se intenta mostrar como la persecución penal le fue sustraída a la víctima para terminar siendo el Ministerio Público Fiscal –procurador- quien en nuestros días tiene el imperio de la acción.

Contrariamente, en los últimos años, surgió un nuevo movimiento doctrinario y jurisprudencial que intenta darle nuevamente una participación sustancial al ofendido en el proceso, pretendiendo lograr esto a través de la figura del querellante, tendencia resistida por quienes sostienen que esto sería una regresión del actual sistema penal, siendo por lo tanto un posible retorno al sistema de la venganza privada, opinión no compartida por

muchos autores, quienes sostienen que el querellante debe ser un eficaz colaborador en el procedimiento.

“Si el fin que justifica la existencia del derecho penal es la protección de la convivencia social y, además, la protección del autor del delito, el titular de la acción penal deber ser el ofendido y no el estado. [...] Dado que el fiscal, por ser el "representante" de todos, no es el representante natural de nadie, la única forma de asegurar el fin del derecho penal consiste en otorgar la titularidad de la acción a la víctima, constituyéndola, de este modo, en sujeto público. El fiscal no puede saber en cada caso si la víctima actuará vengativamente. El único modo de evitar la venganza cuando este deseo existe, es permitir que sea la propia víctima la que decida sobre la persecución penal. Si la víctima tiene ánimo de venganza, este será ejercido a través del derecho penal y, en este caso la sanción penal estará justificada.”³²

Derecho a ser oído:

Como principio general, este derecho nunca debería ser cercenado o suprimido, y se debería puntualizar mas en el hecho de

³² “La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derecho”. BOVINO, Alberto.

que realmente se ejercite, que se cumpla debidamente, y que si en una determinada situación hay duda sobre si debería aplicarse o no, se esté por la resolución positiva.³³

Por eso se ha sostenido que así como es importante que el querellante participe del proceso penal, también es importante que el Juez o Tribunal, valore la opinión que el querellante manifieste en él.

Este derecho en nuestro país también se encuentra garantizado por diversos textos internacionales con jerarquía constitucional, como pueden ser los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y también en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también establece en su artículo XVIII que toda persona tiene derecho a presentar peticiones, siempre que se desenvuelvan dentro de un marco de respeto, a cualquier autoridad competente y el de obtener de ella pronta resolución, agregando con

³³ “El Querellante particular y el particular damnificado (participación en el juicio abreviado y en la suspensión del proceso penal a prueba)”, SALATINO, Edgardo Horacio – DI LORENZO, Jorge Eduardo, 2007, Ed. Fabián J. Di Plácido, pág. 60.

esto, el ingrediente de impedir retardos innecesarios en la culminación de los trámites y en la toma de decisiones.

Es en esto último donde se puede apreciar un mayor enriquecimiento en lo que respecta a la ampliación de facultades propias del querellante, ya que fue el máximo Tribunal de este país el que al explayarse acerca de ésta cuestión, admitió en el fallo “Santillán, Francisco Agustín s/ recurso de casación”³⁴, que la petición de condena por parte del querellante de un delito de acción pública habilita al tribunal de juicio a dictar pronunciamiento condenatorio, aún cuando el Ministerio Público hubiese preferido o hubiese optado por la absolución.

En relación a esto, es pertinente recordar que con anterioridad a éste caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había resultado en el fallo “*Tarifeño, Francisco*”³⁵, que en los casos en que no existía acusación por parte del Ministerio Público Fiscal, el tribunal debía dictar inevitablemente la absolución.

³⁴ CSJN – Fallo 321:2021.

³⁵ CSJN – Fallo 325:2019.

Capítulo II: “EL DERECHO AL RECURSO”

Hasta aquí se ha realizado una introducción respecto de las características del querellante, los requisitos para constituirse como tal, las personas que puede serlo, su evolución y demás.

Habiendo logrado delimitar dogmáticamente uno de los planos en el cual el presente trabajo tiende a enfocarse, se procederá a delimitar el segundo aspecto que hace al mismo y es el derecho al recurso.

El derecho al recurso.

El debido proceso, analizado desde un punto de vista procesal-penal, permite que las personas que participen en él se le observen y aseguren todos los derechos a él reconocidos y por lo menos, un mínimo de garantías tendientes a equilibrar el poder punitivo del Estado y hacer de esta manera un sistema más equitativo.

En este sentido, el máximo Tribunal de este país expresó que *“Las garantías que en materia criminal asegura y consagra el artículo 18 de la Carta fundamental, consisten en la observancia de*

*las formas substanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales del reo*³⁶.

Sin embargo, para garantizar verdaderamente el debido proceso en todas las etapas referidas, es menester que exista un órgano revisor distinto al que se encuentra interviniendo en el proceso, que evalúe en caso de ser necesario, la legalidad, razonabilidad y la motivación acorde a derecho de la resolución dictada, debiendo respetar por antonomasia, la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos por ésta reconocidos. Esto, en un proceso penal garantizador se cumple por intermedio del derecho al recurso.

En palabras de Luigi Ferrajoli “...es el reexamen, a pedido de parte, del primer juicio, lo que constituye una garantía esencial del ciudadano y en particular, en el juicio penal, del imputado [...] Esta doble instancia es al mismo tiempo una garantía de legalidad y una garantía de responsabilidad contra la arbitrariedad. Siendo los jueces independientes, aunque sometidos a la ley, la principal garantía contra la arbitrariedad, el abuso o el error, es la impugnación del juicio y su reexamen. A falta del doble examen los principios de imparcialidad y de sujeción de los jueces tan sólo a la ley quedarían privados de garantía, en tanto la arbitrariedad, el

³⁶ CSJN – Fallo 125:10.

abuso o el error no serían censurados y reparados en una segunda instancia de juicio. [...] Es evidente que este principio tiene valor sobre todo en el proceso penal, donde está en juego la libertad de los ciudadanos, en conflicto directo con la pretensión punitiva del estado.”³⁷

¿Que es el Derecho al Recurso?

El recurso ha sido concebido como un mecanismo procesal para controlar o revisar algún acto procesal que produzca un efecto jurídico eventualmente gravoso para alguno de los sujetos procesales involucrados, y a través del cual se cumple el denominado principio de control.³⁸ También, se lo ha definido como el acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dictó, o a un juez o tribunal jerárquicamente superior³⁹.

Así delimitado conceptualmente, se logra analizar al recurso desde dos puntos de vista distintos, el primero de ellos, como un

³⁷ “Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia”, FERRAJOLI, Luigi; Nueva Doctrina Penal, 1996/B, págs. 446, 447.

³⁸ “Introducción al Derecho Procesal Penal”, BINDER, Alberto M. Segunda edición, Editorial Ad Hoc, pág. 285.

³⁹ “Diccionario Jurídico”, GARRONE, José Alberto. Abeledo – Perrot, Tomo III, Pág. 247.

derecho de impugnación, en relación al valor “seguridad jurídica” y en igual sentido como un medio para evitar los errores judiciales en el caso concreto, y desde un segundo plano, se fundamenta el recurso en la necesidad social de que las decisiones judiciales sean correctas, y que el derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo.⁴⁰

En base a estos fundamentos, como primera conclusión corresponde sostener que para que un recurso sea procedente, debe observarse como requisito sine qua non, que exista un acto procesal que cause un agravio a alguna de las partes del proceso y que la misma no se encuentre procesalmente firme.

Concretamente, el derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior debería explicarse como la facultad de desencadenar un mecanismo real y serio de control para con la resolución recurrida, por un funcionario distinto del que lo dictó y investido de una verdadera y efectiva capacidad para revisar la totalidad del texto cuestionado, ya sean cuestiones de hecho o de derecho, para que, en caso de que lo estime corresponder, modifique o mantenga el criterio sustentado en el mismo.

⁴⁰ “Introducción al Derecho Procesal Penal”, BINDER, Alberto M. Segunda edición, Editorial Ad Hoc, pág. 286.

No obstante, esta posición no fue la que siempre se sostuvo a lo largo de la historia del derecho argentino, sino que por el contrario, sufrió una gran evolución en sus aspectos objetivos y subjetivos, especialmente luego de la jerarquización de los tratados internacionales de protección de derechos humanos realizados en la reforma constitucional del año 1994, dando paso al recurso amplio que hoy en día se conoce.

Evolución “objetiva” del Derecho al Recurso

En una primera etapa, el derecho al recurso (haciéndose alusión aquí concretamente al denominado recurso de casación) era interpretado reducido simplemente a la revisión de determinadas particularidades que hacían a cuestiones de aplicación de la ley (cuestiones de derecho), impidiendo la revisión de otras circunstancias que no tengan relación con esto.

En ese sentido, la Corte Suprema Justicia de la Nación expresó en diversos fallos previo a la última reforma constitucional que *“...la doble instancia judicial no reconoce base constituyente [...] la multiplicidad de las instancias judiciales no constituye requisito de*

*naturaleza constitucional...*⁴¹ mostrando con ello en cierto sentido, que el derecho al recurso era regulado y reglamentado solamente por los ordenamientos procesales de manera discrecional.

Sin embargo, esta escueta posibilidad recursiva alegada por el máximo Tribunal de nuestro país, evolucionó sufriendo grandes modificaciones, realizadas paradójicamente desde el ámbito jurisprudencial, ya que la Corte con el transcurso de los años le otorgó al recurso –de casación- un alcance diverso al que legalmente tenía, permitiendo al día de hoy, mediante la interposición del mismo, una revisión amplia de todas las cuestiones fácticas o de derecho de la resolución impugnada.

Quizás, uno de los primeros fallos en los que más notoriamente se vislumbró esta manera de ampliar pretorianamente los alcances del recurso, la Corte lo plasmó en el caso “*Girolodi, Horacio D. y otros s/recurso de casación*”⁴², de fecha abril del año 1995, al tener la posibilidad de tomar posición al respecto.

Allí el máximo Tribunal afirmó que, teniendo en cuenta el nuevo lineamiento constitucional posterior a la reforma de 1994, generado por la incorporación de tratados internacionales de protección de derechos humanos, se podía congeniar una nueva

⁴¹ CSJN – Fallo 260:51.

⁴² CSJN – Fallo 318:514; LL 1995-D-46.

visión respecto del alcance de los recursos previstos en el ordenamiento interno nacional.

Ello así, determinó en el referido caso que las limitaciones objetivas dispuestas para los recursos procesales iban en claro detrimento con lo dispuesto en el artículo 8º, apartado h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, concluyendo que el recurso extraordinario no constituía “...un remedio eficaz para la salvaguarda de la garantía de la doble instancia que debe observarse dentro del marco del proceso penal como “garantía mínima” para toda persona inculpada de delito”⁴³.

Posteriormente y en concordancia con esta evidente línea ampliatoria de los alcances del derecho al recurso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación marcó un nuevo parámetro de revisión.

En el mes de septiembre del año 2005, en autos “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”⁴⁴, luego de un extenso desarrollo histórico y dogmático de los orígenes del sistema procesal que circunscribe a nuestro país, en especial del recurso de casación y del control difuso de constitucionalidad nacional, la Corte sostuvo que el recurso debía tener la amplitud necesaria para que los jueces pudieran efectuar el máximo de los

⁴³ CSJN – Fallo 318:514; LL 1995-D-46, Considerando 8º.

⁴⁴ CSJN – Fallo 328:3399.

esfuerzos tendientes a lograr una revisión amplia de las cuestiones de derecho así como también de las cuestiones fácticas particulares de cada caso, en su relación deductiva o inductiva desde las herramientas de la lógica, imponiendo exclusivamente como único límite de estudio al momento de revisar una resolución recurrida, las cuestiones inherentes a la intermediación.

Concretamente, allí se afirmó que *“...no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta”*⁴⁵, agregando que lo que se pretende con la aplicación de esta idea es que el Tribunal revisor agote los esfuerzos *“...por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable”*.⁴⁶

“...No puede imponerse una interpretación restrictiva, basada sólo en el nomen juris del recurso y asignándole la limitación que lo teñía en su versión napoleónica, pasando por sobre la letra expresa de la ley argentina y negando un requisito exigido también expresamente por la Constitución Nacional y por sobre la evolución

⁴⁵ CSJN – Fallo 328:3399 – considerando n°22.

⁴⁶ CSJN – Fallo 328:3399 – considerando n°23.

que el propio recurso ha tenido en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparadas⁴⁷”.

Por último, en el referido fallo Casal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación puso un punto final definitivamente la cuestión al referir: “... *está indefinición –acerca de cuáles son cuestiones de hecho y cuáles de derecho- se traduce, en la práctica, en que el tribunal de casación, apelando a la vieja regla de que no conoce cuestiones de hecho, quedaría facultado para conocer lo que considere cuestión de derecho, o de no conocer lo que considere cuestión de hecho. Semejante arbitrariedad contraría abiertamente al bloque constitucional, pues no responde al principio republicano de gobierno ni mucho menos satisface el requisito de la posibilidad de doble defensa o revisabilidad de la sentencia de los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional*”.⁴⁸

Evidentemente, como se aprecia con claridad, el Tribunal máximo de nuestro país se aferró, sin lugar a dudas, a la tesis que sustenta la interpretación más amplia de las resoluciones recurridas, en la cual el Juez o Tribunal revisor pueda tener libertad para poder apreciar todas las cuestiones objetivas que hacen al fallo, con la sola limitación referida en los párrafos precedentes (cuestiones

⁴⁷ CSJN – Fallo 328:3399 – considerando n°22.

⁴⁸ CSJN - 328:3399 – considerando n°26.

inherentes a la intermediación) y que por una clara limitación material no puede valorar.

Evolución “subjetiva” del derecho al recurso

“...En el nuevo método de atribución de responsabilidad penal, [...] la víctima, [...], quedó fuera de la escena. El Estado ocupó su lugar y ella perdió su calidad de titular de derechos. Al desaparecer la noción de daño y, con ella, la de ofendido, la víctima perdió todas sus facultades de intervención en el procedimiento penal. La necesidad de control del nuevo Estado sólo requería la presencia del individuo victimizado a los efectos de utilizarlo como testigo, esto es, para que legitime, con su presencia, el castigo estatal. Fuera de esta tarea de colaboración en la persecución penal, ninguna otra le correspondía.”⁴⁹

Como ya se expresó en el presente trabajo, en el transcurso de la historia penal, la víctima perdió protagonismo dentro del proceso, apartándolo el sistema del mismo, y quedando solamente como sujetos procesales de éste el imputado, el Ministerio Público Fiscal y el Juez o Tribunal que entendía en la causa.

Sin embargo, este apartamiento de la víctima tampoco se quedó paralizado, sino que por el contrario, con el correr de los

⁴⁹ “Victima y Derecho Penal”, BOVINO, Alberto.

años, se le reconoció una mayor trascendencia dentro del proceso, en virtud nuevamente -entre otras cosas- del reconocimiento constitucional efectuado respecto del corpus iuris internacional de protección de los derechos humanos.

Para ilustrar sucintamente esta evolución a la que se hace referencia, se podría decir que en el año 1960 la Corte Suprema Justicia de la Nación expresó en los autos *“Parera Andrés y otros”* que *“...La extensión de los recursos deducidos por el particular querellante, en los delitos de acción pública, es cuestión de orden procesal, ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte. Ello es así porque no le asiste derecho esencial, con base a la Constitución Nacional, a su intervención en la causa.”*⁵⁰

Posteriormente, en el año 1972 la Corte vuelve a reiterar esta, prácticamente imposibilidad recursiva del querellante, al sostener en el expediente *“Conesa, Alejandro B.”* y haciendo valer nuevamente cuestiones de hecho y de derecho que *“...La sentencia que declara mal concedido el recurso de apelación por haber quedado firme el auto de sobreseimiento definitivo antes que el recurrente asumiera el papel de querellante y apelara lo resuelto, resuelve una cuestión de*

⁵⁰ CSJN – Fallo 254:353.

*hecho y de derecho procesal propia de los jueces de la causa e irrevisable por la vía del art. 14 de la ley 48.*⁵¹

Puntualmente, y respecto a la reducida posibilidad de intervención del querellante y la inexistencia de su derecho a ser oído en el proceso, la Corte en el año 1978 puso de manifiesto esta imposibilidad material, la cual no le era otorgada por los códigos de forma nacionales, al referir en los autos “*Schurink, Joannesmaria*” que “*...Es materia procesal, ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte y carente de relación directa e inmediata con la garantía constitucional de la defensa en juicio, decidir si la Cámara, al conocer de un recurso contra el auto de prisión preventiva, pudo sobreseer definitivamente al procesado sin oír antes, durante el plazo y a los efectos a que se refiere el art. 441 del Código de Procedimientos en Materia Penal, a la parte querellante y al Ministerio Público de segunda instancia.*”⁵²

Hasta aquí, se observa como se le ha otorgado una nula participación a la víctima en su rol de querellante en materia recursiva, permitiendo el máximo Tribunal nacional “a contrario sensu” que solamente tenga la posibilidad de recurrir una resolución adversa el imputado y el Ministerio Público Fiscal.

⁵¹ CSJN – Fallo 284:91.

⁵² CSJN – Fallo 300:590.

Sin embargo, y haciendo una interpretación amplia de lo que se debe entender por “debido proceso”, la Corte Suprema Justicia de la Nación hizo una manifestación favorable respecto a la posibilidad recursiva del querellante en el año 1998, al expresar en el fallo “*Santillán, Francisco Agustín s/ recurso de casación*” que “...*todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la constitución nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma*”⁵³.

No obstante lo cual, una de las primeras oportunidades en que parte de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvieron la posibilidad concreta de intentar modificar este criterio, (posterior a la reforma constitucional del año 1994) fue en el fallo dictado en los autos “*Mainhard, Edgar Walter s/recurso de casación*”, de fecha septiembre de 2001, en donde al referirse a los delitos de acción privada expresaron que “...*La forma más adecuada para asegurar la garantía de la doble instancia en materia penal prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8º; inc. 2º; ap. h), es declarar la invalidez constitucional de la limitación establecida en los arts. 458, inc. 1º y 460 del Código*

⁵³ CSJN – Fallo 321:2021, considerando n°11.

*Procesal Penal de la Nación, en cuanto veda al querellante en un delito de acción privada la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias absolutorias en razón del monto de la pena que se hubiera solicitado”.*⁵⁴

Sin embargo, debe resaltarse nuevamente que el criterio anteriormente expuesto por la Corte no fue sustentado por todos los integrantes del máximo tribunal, sino solo por una parte de ellos al efectuar sus respectivos votos en disidencia, pero debe destacarse de la lectura de esta posición disidente por parte de los Magistrados que integran la misma, que posiblemente se abrió una puerta para una potencial apertura a la potestad recursiva del querellante⁵⁵.

Es por eso que quizás, el aporte más valioso del voto en disidencia dictaminado por el Dr. Adolfo Roberto Vázquez en los autos antes referenciados fue el siguiente “...*Que las distinciones aludidas entre "persona" y "persona inculpada" no pueden ser obviadas al momento de aplicar el art. 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que en tales condiciones resulta de adaptación al caso la pauta de hermenéutica que establece que cuando una ley es clara y no exige mayor*

⁵⁴ CSJN – Fallo 324:3269.

⁵⁵ Los votos en disidencia en el presente caso fueron realizados por los Dres. Fayt, Boggiano y Vázquez, no compartiendo este criterio los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López, Petracchi, y Bossert.

*esfuerzo interpretativo no cabe sino su directa aplicación (Fallos: 218:56). De esta forma, cabe concluir que la garantía de la doble instancia judicial reconocida en la mencionada convención como un derecho fundamental de las personas, no se encuentra dirigida exclusivamente a quien resulta imputado del delito, sino también a otras partes legalmente constituidas en un proceso penal determinado, como es el caso de la presunta víctima de un delito devenida en querellante.*⁵⁶

A través de esta pequeña referencia evolutiva histórico-jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se intentó denotar como se fue ampliando gradualmente el ámbito subjetivo del derecho al recurso, es decir, como se permitió a otros actores procesales distintos al Ministerio Público Fiscal y del imputado –protagonistas principales en el proceso inquisitivo- el acceso a este derecho, mismo que actualmente, como se viene insistiendo, tiene raigambre constitucional.

⁵⁶ CSJN – Fallo 324:3269. Considerando n° 12.

La interpretación realizada por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del “derecho al recurso”.

Previo a imbuirnos a analizar el criterio sustentado por este Órgano Internacional, es saludable hacer referencia a lo que prescribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) acerca del derecho al recurso.

En este sentido, se contemplan puntualmente dos artículos que tienen una relación directa con el mismo y son los artículos 8.2.h y 25 de la Convención.

Respecto al primero, el texto legal reza *“Artículo 8° - Garantías Judiciales [...] 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”*

En cuanto al segundo artículo enunciado, la Convención expresa *“Artículo 25. – Protección judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o 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, aun cuando tal*

violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

La Corte Interamericana con respecto a la interpretación de los preceptos de estos artículos, expresó en la Opinión Consultiva n° 9/87⁵⁷ que los Estados partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos, los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso, imposición que se enmarca en la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, agregando en este mismo sentido que *“...para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.”*⁵⁸

El alcance de la obligación Estatal de proveer recursos judiciales adecuados y efectivos fue interpretada por La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *“Velázquez Rodríguez vs. Honduras”* de fecha julio de 1988, al expresar que para que un recurso sea adecuado, la función del mismo, dentro del sistema del derecho interno, debe ser idóneo para proteger la

⁵⁷ OC- 9/87 “Garantías Judiciales en Estados de Emergencias”.

⁵⁸ OC- 9/87 “Garantías Judiciales en Estados de Emergencias”, considerando n° 24.

situación jurídica infringida⁵⁹, agregando a continuación que para que un recurso además sea eficaz, el mismo debe ser “*capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido.*”⁶⁰

Posteriormente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 28/92 de fecha 2 de octubre de 1992, marcó rotundamente la línea en la que comenzaría a evolucionar la figura del querellante particular en el derecho interno argentino, en base a caracterizar al acceso a la jurisdicción por parte de la víctima como un derecho fundamental de ésta, permitiendo -en cierta manera- hacer a partir de esta afirmación una rudimentaria interpretación de los derechos que podrían llegar a ampararla durante el proceso.

Textualmente, la Comisión en el mencionado informe manifestó que “...*el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal.*”⁶¹

Luego, con fecha noviembre de 1997, la Comisión Interamericana en un caso que nuevamente tenía como protagonista

⁵⁹ CIDH - Velazquez Rodriguez vs. Honduras - Sentencia 29 de julio de 1988, Párr. 64.

⁶⁰ CIDH - Velazquez Rodriguez vs. Honduras - Sentencia 29 de julio de 1988, Párr. 66.

⁶¹ Informe 28/92, 2 de octubre de 1992, considerando 34.

a la República Argentina, se expidió específicamente respecto del derecho al recurso.

Hacemos referencia al caso “*Abella y otros vs. Argentina*” (Informe 55/97) en el que la Comisión sostuvo que “...el artículo 8.2.h se refiere a las características mínimas de un recurso que controle la corrección del fallo tanto material como formal. En este sentido, desde un punto de vista formal, el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, a que se refiere la Convención Americana, debe en primer lugar proceder contra toda sentencia de primera instancia, con la finalidad de examinar la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de Derecho que determinen la parte resolutive de la sentencia. La Comisión considera, además, que para garantizar el pleno derecho de defensa, dicho recurso debe incluir una revisión material en relación a la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas.”⁶²

⁶² “*Abella y otros vs. Argentina*” (Informe 55/97), párr. 261.

Agregando también en este informe que *“...De lo expuesto surge que el derecho previsto en el artículo 8.2.h requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal, por un tribunal superior, del fallo y de todos los autos procesales importantes. Dicha revisión resulta especialmente relevante respecto a las resoluciones que puedan causar indefensión o daño irreparable por la sentencia definitiva, incluyendo la legalidad de la prueba. El recurso debería constituir igualmente un medio relativamente sencillo para que el tribunal de revisión pueda examinar la validez de la sentencia recurrida en general, e igualmente controlar el respeto a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y el debido proceso.”*⁶³

Por último, quizás el fallo más importante en el cual la Corte Interamericana tomó posición respecto del derecho al recurso fue en el caso *“Herrera Ulloa vs. Costa Rica”*, sentencia que tuvo tal importancia que terminó, en definitiva, modificando gran parte del sistema procesal argentino respecto a la doble instancia luego que la Corte Suprema de Justicia de la Nación adoptó la doctrina por aquél emanada en el fallo Casal, ya descripto.

⁶³ “Abella y otros vs. Argentina” (Informe 55/97), párr. 262.

En este extenso fallo, la Corte Interamericana fijó los alcances que debe tener un recurso para garantizar a toda persona el acceso al doble conforme. Entre otras cosas, expresó que el derecho a recurrir es una garantía primordial en la estructura del debido proceso legal⁶⁴, agregando que esta garantía, que nace como una arista del derecho de defensa, no se limita a otorgarle posibilidades efectivas de refutación de la acusación, sino que incluye la posibilidad de impugnar los vicios y errores de la sentencia.⁶⁵

También la Corte afirmó que la sentencia recurrida debe ser revisada por “*un Juez o Tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica*”⁶⁶, el cual debe tener una competencia tal con la que pueda conocer con amplitud todos los planteos realizados por la parte recurrente⁶⁷, debiendo ser este medio de impugnación un “*recurso ordinario eficaz*”⁶⁸ que asegure “*un examen integral de la decisión recurrida*”⁶⁹, y que no se limite solo a analizar cuestiones referentes al derecho aplicable⁷⁰, debiendo examinar por lo tanto de forma

⁶⁴ CIDH - Herrera Ulloa vs. Costa Rica - Sentencia de 2 de julio de 2004, Párr. 158.

⁶⁵ CIDH - Herrera Ulloa vs. Costa Rica - Sentencia de 2 de julio de 2004, Párr. 158.

⁶⁶ CIDH - Herrera Ulloa vs. Costa Rica - Sentencia de 2 de julio de 2004, Párr. 158.

⁶⁷ CIDH - Herrera Ulloa vs. Costa Rica - Sentencia de 2 de julio de 2004, Párr. 159.

⁶⁸ CIDH - Herrera Ulloa vs. Costa Rica - Sentencia de 2 de julio de 2004, Párr. 161.

⁶⁹ CIDH - Herrera Ulloa vs. Costa Rica - Sentencia de 2 de julio de 2004, Párr. 165.

⁷⁰ CIDH - Herrera Ulloa vs. Costa Rica - Sentencia de 2 de julio de 2004, Párr. 166.

exhaustiva sin limitaciones *“todas las cuestiones debatidas y analizadas en el Tribunal inferior”*⁷¹.

Por último, también expresó la Corte en dicho fallo con respecto a la admisibilidad al interponer un recurso, que el mismo no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio el acceso al mismo⁷², sosteniendo respecto a la admisibilidad del recurso que para que éste sea procedente, debe estar desprovisto de *“restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo”*⁷³.

Esta somera síntesis realizada respecto de los lineamientos que la Comisión y la Corte Interamericana efectuaron, en base a lo establecido por los artículos 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, resaltan la idea hasta aquí sustentada de plasmar en el derecho positivo interno un recurso de revisión amplia, que permita analizar todo lo que pueda ser analizable, así como también que permita considerar cualquier acto procesal que revista importancia.

Del mismo modo, es dable destacar que de la lectura de los fallos citados, en relación con los artículos transcritos previamente, la Corte Interamericana hace un análisis en todos estos casos de las

⁷¹ CIDH - Herrera Ulloa vs. Costa Rica - Sentencia de 2 de julio de 2004, Párr. 167.

⁷² CIDH - Herrera Ulloa vs. Costa Rica - Sentencia de 2 de julio de 2004, Párr. 164.

⁷³ CIDH - Herrera Ulloa vs. Costa Rica - Sentencia de 2 de julio de 2004, Párr. 161.

personas en general, sin distinguir entre imputados, acusados, condenados, víctimas o damnificados, sino que por el contrario, los engloba a todos ellos en la categoría de “personas” en el sentido de “ser humano”, para asegurarles a éstos una gama de derechos y garantías, con el claro fin de protegerlos del proceder netamente inquisitivo del Estado.

La garantía del Doble Conforme

La idea de que un Juez o un Tribunal distinto al que dictó la resolución recurrida se le permita revisar, solamente, la errónea aplicación de la ley o, en otras palabras, cuestiones referidas estrictamente al derecho aplicado, es lo que llamaremos como “la doble instancia”.

Contrariamente, esta idea de revisión amplia desarrollada anteriormente, en la cual el Juez o Tribunal distinto al que dictó la resolución recurrida, tiene capacidad para analizar todas las cuestiones de hecho y de derecho que guarden estrecha vinculación con el perjuicio alegado por la parte recurrente, para distinguirla de la “doble instancia” la denominaremos el “doble conforme”.

Como notoriamente se logra apreciar, la “doble instancia” se diferencia tajantemente de lo que se conoce como la garantía del

“doble conforme”. Esta suerte de evolución histórica de género a especie del recurso (de una revisión limitada a una revisión amplia) encuentra en la actualidad su justificación al analizar los aspectos subjetivos del recurso, es decir, los actores procesales que pueden apelar una resolución que les cause algún agravio.

Para explicarlo con mayor claridad, la evolución propugnada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a la amplitud del recurso, se basó principalmente tal como se demostró, en la incorporación de los tratados sobre Derechos Humanos a la Constitución Nacional mediante la reforma constitucional del año 1994.

Estos tratados, fueron creados como instrumentos para impedir que el Estado, mediante la aplicación de su poder coercitivo, limite, restrinja o viole derechos y garantías que las personas tienen por su calidad de tal.

Así las cosas y teniendo en consideración que a la acepción amplia del derecho al recurso se logró arribar teniendo presente, en especial, los preceptos y principios establecidos por el *ius cogens*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que la garantía del “doble conforme” se encuentra prevista exclusivamente a favor de las personas y no del Estado⁷⁴.

⁷⁴ CSJN – Fallo 320:2145; LL 1998-A-325.

Es por ello que, prestando atención en la distinción previamente efectuada, el Estado solo tiene derecho a recurrir a través del acceso a la “doble instancia”, es decir, y exponiéndonos a incurrir en reiteraciones sobreabundantes, a una revisión limitada de la resolución recurrida.

La Corte puntualmente hizo referencia a esta diferenciación en los autos “*Arce, Jorge s/recurso de casación*”, de fecha 14 de octubre de 1997⁷⁵, en el que sostuvo que la doctrina del caso Girolodi –limitaciones objetivas del recurso- no jugaba para los casos en que quien apelaba era el Ministerio Público Fiscal.

En este fallo, entre otras cosas la Corte adujo que “*las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano, y no para beneficio de los estados contratantes*”⁷⁶, agregando que cuando la Convención hace referencia a los derechos de “*Toda persona inculpada tiene...*”⁷⁷ hace estricta alusión al ser humano.⁷⁸

No obstante lo cual, debe recalarse que con posterioridad, la misma Corte expresó en el caso “*Gorriarán Merlo, Enrique Haroldo y*

⁷⁵ CSJN – Fallo 320:2145; LL 1998-A-325.

⁷⁶ CSJN – 320:2145; LL 1998-A-325, Considerando n°6.

⁷⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8.2.

⁷⁸ Conforme CARRIO, Alejandro D. “Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”, 5ª edición actualizada y ampliada. Editoria I Hammurabi, pág. 92.

Sívorí, Ana María s/ casación e inconstitucionalidad. (La Tablada)” que “...El alcance del art. 8º, párrafo 2, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos vinculado a la garantía del derecho a recurrir fue consagrado sólo en beneficio del inculpado y en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho.”⁷⁹

Capítulo III: “EL QUERELLANTE Y EL DERECHO AL RECURSO”

Teniendo en cuenta todo lo hasta aquí expresado respecto al recurso, la interpretación amplia realizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde un plano objetivo y subjetivo y los lineamientos enmarcados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sería oportuno afirmar que el querellante goza, sin lugar a dudas, de la posibilidad de acceder a un recurso adecuado, idóneo y eficaz que garantice el “doble conforme” (atento su condición de ser humano y de sujeto procesal distinto a cualquier órgano estatal), el

⁷⁹ CSJN – Fallo 322:2488.

cual debe proceder para con cualquier acto procesal importante que se dicte en el proceso.

Si bien se sostiene doctrinariamente que las garantías están previstas a favor del imputado, a partir de la lectura de los fallos dictados por la Corte Interamericana debe concluirse que en realidad, las garantías están previstas para toda persona, sin distinguir, como ya se expresó, entre imputados, acusados, condenados, víctimas o damnificados.

Esa, es la interpretación más acorde y afín con lo que expresan los textos internacionales, a punto tal que, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica –ya transcrito- diferencia en un mismo párrafo a “toda persona inculpada” de “toda persona”⁸⁰, por lo que semánticamente dicho texto hace una indudable distinción de sujetos procesales, otorgándole sin perjuicio de ello, a “toda persona” el derecho a recurrir, previsto en el inciso h.

Por las razones hasta aquí expuestas, consideramos que el querellante no debe tener ningún tipo de limitación a fin de impugnar cualquier resolución que le cause algún agravio, ya sea en los

⁸⁰ Art. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*”

delitos de acción privada, dependiente de acción privada, o de acción pública, derecho que por otra parte, se le reconoce constitucionalmente, sin la necesidad de tener que apelar en la actualidad de manera conjunta con el Ministerio Público Fiscal, sino que por el contrario, lo puede realizar de forma autónoma.

En este sentido se expide José Cafferata Nores al expresar que *“...el concepto de monopolio del Ministerio Público Fiscal en el ejercicio de la acción penal pública, pues [...] esta actividad, si bien no puede ser [...] condicionada por los particulares [...] si puede ser compartida por ellos [...] incluso desarrollada en forma autónoma, en los casos en que aquella autoridad no inicie la persecución o la concluya en sentido desincriminador...”*⁸¹

Es cierto que esto está ampliamente discutido, a punto tal que autores como Alberto M. Binder sostienen que esta amplitud recursiva no debe ser interpretada tan abiertamente, sino que por el contrario *“...la organización del sistema de recursos es potestad de cada sistema procesal y el cual debe ser analizado con la totalidad del proceso penal.”*⁸²

⁸¹ “¿Se terminó el “monopolio” del Ministerio Público sobre la acción penal?”, CAFFERATA NORES, José I., LL, 1998-E-329.

⁸² “Introducción Al Derecho Procesal Penal”, BINDER, Alberto M. Segunda edición actualizada y ampliada, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, pág. 287.

Además, como se citó precedentemente, al expresar la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “*Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación*” que “...todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la constitución nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma...”⁸³ no quepa duda alguna de la procedencia y operatividad del derecho al recurso para con el querellante.

Capítulo IV: “LA SITUACIÓN DEL QUERELLANTE EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA EN RELACIÓN AL DERECHO AL RECURSO”

El Código Procesal que actualmente se encuentra vigente en la provincia de La Pampa prescribe en su artículo 410 que “*el querellante particular sólo podrá recurrir de las resoluciones jurisdiccionales cuando lo hiciera el Ministerio Público, salvo que se le acuerde expresamente ese derecho*”.

⁸³ CSJN – Fallo 321:2021.

Como a lo largo de este trabajo se demostró, esta normativa prácticamente se ha dejado de aplicar, y por el contrario, se ha abierto pretorianamente la posibilidad recursiva del querellante, admitiéndose en la práctica que éste, en forma autónoma, pueda apelar sin la necesidad de depender de la voluntad recursiva del Fiscal.

Sin perjuicio de ello, y teniendo en cuenta la proximidad en que este código dejará de regir los procesos judiciales provinciales, creemos conveniente analizar que sucede con el próximo Código Procesal que administrará el procedimiento penal en la provincia de La Pampa.

En este sentido, la ley n° 2287 establece en el Capítulo I, del Título III, concretamente en el artículo 404 que *“el querellante particular sólo podrá impugnar en el supuesto del inciso 1) del artículo 400, tanto en caso de condena como de absolución del imputado.”*

Para aclarar el panorama, el artículo 400 de la ley provincial citada reza: *“Podrán impugnarse las sentencias definitivas y las resoluciones equiparables, cuando: 1) se alegue inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; 2) Se alegue inobservancia de las normas de este Código, siempre que, el recurrente haya*

reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación; 3º) Se alegue errónea valoración de la prueba; y 4º) Se alegue la existencia de nuevos hechos o elementos de prueba, por sí solos o en conexión con los ya examinados en el juicio, evidencien y manifiesten que el hecho no existió o que el imputado no lo cometió.”

En primer lugar, la transcripción del artículo 400 denota claramente la recepción al plano legislativo de las tendencias jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación así como también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, previamente explicadas.

Esta posibilidad recursiva del querellante en forma autónoma, sin la necesidad de depender de la voluntad del Ministerio Público Fiscal da claras muestras de un cambio de criterio procesal con respecto a la participación de la víctima en el proceso.

Asimismo, se aprecia una ampliación en relación a las resoluciones que actualmente pueden ser recurridas, integrando de esta manera la opinión emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 55/97, al cual se hizo alusión oportunamente.

En forma conteste, se le otorga al querellante la posibilidad de recurrir tanto en caso de condena como de absolución del imputado,

lo cual también conforma un evidente avance legislativo, en tanto plasmó en este cuerpo legal la amplitud recursiva a la que se viene aludiendo y asimismo, esto es un indudable ejemplo de la intención del legislador de otorgarle una participación activa al querellante en todas las etapas del proceso.

Es dable aclarar en este sentido, que el actual Código Procesal de la provincia de La Pampa en su artículo 444 ter, limita la interposición de este tipo de recursos únicamente cuando se desee impugnar sentencias definitivas o resoluciones que causen un agravio de imposible reparación ulterior, sin permitir como se observa, recurrir en caso de absolución del imputado, lo que manifiestamente es una violación a la amplitud recursiva pregonada por los Tratados de Derecho Internacional y que en el futuro con la incorporación aludida en el próximo Código Procesal Penal se subsanará.

No obstante, y regresando al análisis del articulado del próximo Código Procesal, el conflicto subyace al observar la limitación impuesta a la facultad de apelar que tiene el querellante, es decir, que solamente puede recurrir cuando “...alegue *inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.*”

Como se observa, si bien existe un gran avance en cuanto a la recepción de la figura del querellante en la regulación procesal así

como también en cuanto a la autonomía de sus facultades, concretamente en este caso sus potestades recursivas están limitadas a la observancia de cuestiones de derecho, prohibiéndole “a contrario sensu” que pueda apelar en los tres supuestos restantes (cuestiones procesales o cuestiones de hecho).

Que, acorde a todo lo hasta aquí desarrollado respecto al “doble conforme”, al tratarse la figura del querellante particular (la mayoría de las veces) de la propia víctima, no existen razones de hecho o de derecho que impidan a éste apelar en cualquier supuesto enunciado en el código, toda vez que en su condición de ser humano se encuentra amparado por los artículos del Pacto de San José de Costa Rica que aseguran a “toda persona” el derecho al recurso.

Si bien esta limitación legalmente impuesta podría llegar a tener explicación si se tratara de un impedimento establecido para el Ministerio Público Fiscal, aquí, y respecto al querellante particular no se encuentran razones normativas congruentes a la Constitución Nacional que lo justifiquen.

Es cierto y totalmente necesario volver a resaltar que se ha logrado, con el dictado del nuevo Código Procesal de La Pampa, una favorable integración legislativa de la figura del querellante, sin embargo, una limitación del aspecto “objetivo” del derecho al recurso

como la aquí se analiza no es saludable para la evolución que viene exhibiendo la figura del querellante particular en nuestro país.

Esto, se afirma en base a recordar que la Corte Interamericana sostuvo en el fallo “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*” (ya explicado), que el derecho al recurso no debe limitarse a otorgar al recurrente posibilidades efectivas de refutación de la acusación, sino que el mismo debe incluir la posibilidad de impugnar los vicios y errores de la sentencia, y debe asegurar “*un examen integral de la decisión recurrida*”⁸⁴, no correspondiendo limitarlo a analizar cuestiones referentes al derecho aplicable⁸⁵, alegando la Corte que deben examinarse de forma exhaustiva sin limitaciones “*todas las cuestiones debatidas y analizadas en el Tribunal inferior*”⁸⁶.

Siendo este, por otra parte, el mismo sentido que le otorgó la Corte Suprema de la Nación Argentina en el fallo “*Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa*”⁸⁷ al derecho al recurso.

Por lo tanto, esta limitación impuesta al querellante, ciertamente, deriva en una contradicción del examen integral propugnado por la Corte respecto de la resolución recurrida ya que,

⁸⁴ CIDH - Herrera Ulloa vs. Costa Rica - Sentencia de 2 de julio de 2004, Párr. 165.

⁸⁵ CIDH - Herrera Ulloa vs. Costa Rica - Sentencia de 2 de julio de 2004, Párr. 166.

⁸⁶ CIDH - Herrera Ulloa vs. Costa Rica - Sentencia de 2 de julio de 2004, Párr. 167.

⁸⁷ CSJN – Fallo 328:3399.

si simplemente el recurrente debe limitarse a observar aspectos relativos al derecho sustantivo aplicable, esta circunstancia inevitablemente impide un análisis total de la misma.

Teniendo en consideración lo previamente afirmado, consideramos que una vez que esté en plena aplicación el nuevo Código Procesal Penal de nuestra provincia, posiblemente podría ser procedente un eventual planteo de inconstitucionalidad de esta norma, por considerar que una limitación de esta naturaleza conlleva implícitamente una violación al debido proceso del querellante.

Ello así, en cuanto se le asegura legislativamente a éste un acceso formal al derecho al recurso pero inmediatamente se lo limita materialmente, por lo que es necesario cuestionar seriamente la verdadera idoneidad del recurso previsto en el código de rito para asegurar los derechos de las víctimas en el proceso, el cual, lejos de ser efectivo, podría devenir en una garantía meramente ilusoria.

Se ha argumentado al respecto que, permitirle al querellante una amplia posibilidad recursiva –como la que aquí se propone– conllevaría una desigualdad en las posibilidades que tiene el imputado de defenderse en el proceso. Sin embargo, en contraposición a esta postura, se sostiene que esta desigualdad contenida por el Código Procesal, no es más que una violación al

principio constitucional de igualdad para con el querellante y un total desconocimiento de la arista evolutiva desplegada por el derecho a la jurisdicción en las últimas décadas.

Capítulo V: “A MODO DE CONCLUSIÓN...”

Luego del extenso desarrollo llevado a cabo en torno a la figura del querellante deviene necesario concluir que éste, puede resultar en la mayoría de los casos, un eficaz colaborador durante el proceso. Para esto, es fundamental y necesario alejarse de la postura que ha considerado que los intereses del querellante se limitan a obtener una reparación económica, o la satisfacción de impulsos, odios, venganzas y rencores.

En este sentido, Alberto M. Binder ha expresado que *“...Esta perfectamente demostrado que tal afirmación es falsa. Cuando la víctima ingresa al proceso penal, busca; fundamentalmente, una reparación; sobre todo, muchas veces, una reparación pecuniaria, y no la venganza. Son muy raros los casos en los que la víctima no busca un arreglo económico, sino la imposición de una pena. Modernamente, cuando ya ha entrado en crisis la pena de prisión, muchos comienzan a preguntarse si, en última instancia, esta actitud de procurar una reparación económica no es mucho más sana,*

*mucho más útil a la sociedad que la imposición de una pena que, en realidad, no le sirve a nadie. Consecuentemente, en la medida en que se revalorizó la reparación privada, es decir, la antigua solución de la composición en el Derecho germánico, se revalorizó con enorme vigor la participación del querellante particular en el proceso penal.*⁸⁸

Sin duda habrá casos de este tipo, pero esas pasiones podrán quedar en el ámbito interno de la persona o ser disciplinadas por el Juez interviniente en el pleito para, de esta manera, no entorpecer el normal desarrollo del proceso, pues creemos que esta es la única razón que se pudo haber tenido en cuenta para no legitimar la actuación procesal de la víctima.

Como se ha señalado, el Juez debería ser el último escudo protector de los ciudadanos, quien en definitiva evitará la condena de un inocente, lo cual no cambiará si el acusador es el Estado o el particular, siempre y cuando los jueces cumplan adecuadamente su función.⁸⁹

No debe dejar de resaltarse que quienes se oponen a la reincorporación de la figura del querellante al proceso penal, se

⁸⁸ "Introducción al Derecho Procesal Penal". BINDER, Alberto M., Ed. Ad Hoc, segunda edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, pág. 329.

⁸⁹ "Su actuación en el proceso penal. ¿querellante o mera víctima?". Congreso Nacional sobre el rol de la víctima. La Plata, Octubre de 2004.

aferran del argumento que sería un retorno a la “venganza privada” que imperaba en el siglo XII, criterio que no compartimos. Es menester hacer hincapié en que la víctima de un hecho ilícito, en la mayoría de los casos, no busca venganza, sino que lo que en verdad anhela es justicia, conceptos que conllevan connotaciones totalmente distintas y divergentes.

Hoy en día existe abundante literatura jurídica en donde se desarrollan razones fundadas para intentar devolver a la víctima el protagonismo en el procedimiento penal. Felizmente, como se observa en el próximo Código Procesal de La Pampa, se pretende consagrar en forma progresiva mayores derechos para asegurar de esta manera su garantía al debido proceso.

Como bien expresó Alberto Binder en su trabajo “La fuerza de la Inquisición y la debilidad de la República” *“...han sido las personas, grupos de personas u organizaciones no estatales, quienes han empujado con mayor éxito al Estado a ser mas eficiente en la persecución penal, en especial de graves delitos que comprometen a los mismos funcionarios públicos (violaciones a los derechos humanos, corrupción, abuso de poder, etc.) como en los casos de criminalidad no convencional protegida por redes de impunidad o cometida por sectores poderosos de la sociedad.”*

Las actuales legislaciones de diversos países latinoamericanos también están atravesando esta evolución referente al activo protagonismo que se le está empezando a otorgar a la víctima en el proceso penal, a punto tal de incorporar en sus pertinentes legislaciones nuevos mecanismos procesales, como por ejemplo, la conversión de la acción pública en acción privada (establecida como derecho de la víctima), la ampliación del catálogo de delitos de acción privada, una mayor cantidad de supuestos para aplicar mecanismos reparatorios no represivos (mediación, conciliación), la regulación de la revocación de la instancia como causal de extinción de la acción penal, criterios de oportunidad y hasta la intervención del fiscal como abogado particular de la víctima en casos que ésta desee querellar.

Por otra parte y respecto al derecho al recurso, se logra apreciar a través de los progresos jurisprudenciales descritos y la adopción constitucional de los Tratados Internacionales protectores de Derechos Humanos, un fuerte avance tanto desde el ámbito de los alcances objetivos del recurso como de los subjetivos, lo cual se cristalizó en la actualidad en la posibilidad de que cualquier actor procesal pueda recurrir todo tipo de resolución que le cause algún agravio.

Consideramos que la limitación recursiva impuesta por el próximo Código Procesal de la provincia de La Pampa al querellante, no tiene un intenso sustento constitucional-argumentativo, sino que por el contrario, ante un minucioso análisis que se realice del mismo, podría llegar a provocar su inconstitucionalidad (art. 75 inc. 22 C.N.) por transgredir sin lugar a dudas, normas establecidas expresamente en los Tratados Internacionales sobre protección de Derechos Humanos.

No descartamos que eventualmente y ante una interpretación contraria a la que aquí se pregona, pueda devenir en un futuro, un planteo en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por posibles violaciones por parte de la República Argentina de derechos y garantías previstas en el Pacto de San José de Costa Rica.

Es por ello, que sustentamos que el único límite recursivo que debe establecerse en los códigos de procedimientos a los actores procesales, y en particular al querellante, es el “agravio”; si el sujeto que pretende recurrir no ha sufrido ofensa alguna, no se le debería reconocer ese derecho, ya que este no constituye un simple mecanismo procesal disponible, sino que por el contrario, esta previsto para dar satisfacción a un interés real y legítimo.

Innegablemente, cuando se implemente el próximo código procesal en la provincia de La Pampa será una cuestión totalmente controvertida y habrá que esperar algún tiempo para conocer que postura adopta el Superior Tribunal de Justicia al respecto.

BIBLIOGRAFIA

- ✓ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “Introducción al estudio del Derecho Procesal”, Primera parte. Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.

- ✓ BINDER, Alberto M., “Introducción Al Derecho Procesal Penal”, Segunda edición actualizada y ampliada, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires.

- ✓ BINDER, Alberto M., “La fuerza de la inquisición y la debilidad de la República”.

- ✓ BOVINO, Alberto, “La Participación de la víctima en el proceso penal”.

- ✓ BOVINO, Alberto, “La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derecho”.

- ✓ BOVINO, Alberto, “Víctima y Derecho Penal”.

- ✓ CAFFERATA NORES, José I. “¿Se terminó el “monopolio” del Ministerio Público sobre la acción penal?”, LL, 1998-E-329.

- ✓ CARRIO, Alejandro D. “Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”, 5° edición actualizada y ampliada. Editorial Hammurabi.

- ✓ CLARIA OLMEDO, Jorge A., “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Ed. Ediar, Tomo II, Buenos Aires, 1966.

- ✓ D’ALBORA, Francisco J., “Código Procesal Penal de la Nación. Anotado, comentado, concordado”., Abeledo-Perrot, 4° edición, Buenos Aires, 1999.

- ✓ DIAZ DE GUIJARRO, Enrique, “La intervención del querellante en los delitos de acción pública”, JA, T.1942-II.

- ✓ FERNANDEZ BLANCO, Carolina, JORGE, Guillermo “Los últimos días de la víctima”, Ed. Buenos Aires, 1993.

- ✓ FERRAJOLI, Luigi, “Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia”, Nueva Doctrina Penal, 1996/B.

- ✓ GARRONE, José Alberto. “Diccionario Jurídico”, Abeledo – Perrot, Segunda Edición Ampliada, Buenos Aires, 1993.

- ✓ GOMEZ, Eusebio, “Tratado de Derecho Penal”, Ed. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939.

- ✓ HENDLER, Edmundo S., “Las garantías penales y procesales. Un enfoque histórico-comparado”, Editorial Del Puerto, 2001.-

- ✓ MAIER, Julio B. J., “Derecho Procesal Penal”, T. I Fundamentos, Editores del Puerto 2º edición, 3ª impresión, Buenos Aires, 2004.

- ✓ MAIER, Julio B. J., “La víctima y el sistema penal”, AA.VV., De los delitos y de las víctimas, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.

- ✓ MILLER, Jonathan M. - GELLI, María - GULLCO, Hernán, “Las garantías constitucionales en el proceso penal.

Constitución, Poder Político y Derechos Humanos”, Editorial Astrea, 2001.

- ✓ NAVARRO, Guillermo Rafael – DARAY, Roberto Raúl, “La querrela. El derecho de querrela. Su ejercicio en los diversos procesos e instancias. La capacidad, la legitimación y la representación del querellante”, Ed. Hammurabi, 3° edición.
- ✓ SALATINO, Edgardo Horacio – DI LORENZO, Jorge Eduardo, “El Querellante particular y el particular damnificado (participación en el juicio abreviado y en la suspensión del proceso penal a prueba), 2007, Ed. Fabián J. Di Plácido.
- ✓ SLONIMSQUI, Pablo, “La Ley Antidiscriminatoria”. Ed. Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2001.
- ✓ Congreso Nacional sobre el rol de la víctima. La Plata, octubre de 2004. Comisión n° 1, temario “La víctima en el proceso penal y su fundamentación constitucional. La necesidad de una regulación procesal definida”.

- ✓ Congreso Nacional sobre el rol de la víctima. La Plata, octubre de 2004. Comisión n°2, temario “Su actuación en el proceso penal. ¿Querellante o mera víctima?”.

- **Internet**

- ✓ www.csjn.gov.ar
- ✓ www.corteidh.org
- ✓ www.cidh.org
- ✓ www.derhumanos.com.ar
- ✓ www.derechos.org
- ✓ www.derechopenalonline.com
- ✓ www.justiniano.com
- ✓ www.legislaw.com.ar
- ✓ <http://institutoprocesalpenal.blogspot.com>

- **Jurisprudencia**

- ✓ CSJN – Fallo 125:10.
- ✓ CSJN – Fallo 143:5; “PARERA, Andrés y otros”.
- ✓ CSJN – Fallo 254:353.
- ✓ CSJN – Fallo 260:51.
- ✓ CSJN – Fallo 284:91; “CONESA, Alejandro B”.
- ✓ CSJN – Fallo 300:590; “SCHURINK, Joannesmaría”.
- ✓ CSJN – Fallo 318:514; “GIROLDI, Horacio D. y otros s/Recurso de Casación”.
- ✓ CSJN – Fallo 320:2145; “ARCE, Jorge s/Recurso de Casación”.

- ✓ CSJN – Fallo 321:2021; “SANTILLÁN, Francisco Agustín s/Recurso de Casación”.

- ✓ CSJN – Fallo 322:2488; “GORRIARÁN MERLO, Enrique Haroldo y SÍVORI, Ana María s/Casación e inconstitucionalidad (La Tablada)”.

- ✓ CSJN – Fallo 324:3269; “MARINHARD, Edgar Walter s/Recurso Casación”.

- ✓ CSJN – Fallo 325:2019; “TARIFEÑO, Francisco”.

- ✓ CSJN – Fallo 328:3399; “CASAL, Matías Eugenio y otros s/Robo simple en grado de tentativa”.

- ✓ CIDH – “Velázquez Rodríguez vs. Honduras” - Sentencia 29 de julio de 1988.

- ✓ CIDH – “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” - Sentencia de 2 de julio de 2004.

- **Otros**

- ✓ CIDH - Informe 55/97 "Abella y otros vs. Argentina", de fecha 18 de noviembre de 1997.
- ✓ CIDH - Informe 28/92, de fecha 2 de octubre de 1992.
- ✓ CIDH - Opinión Consultiva 9/87 "Garantías Judiciales en Estados de Emergencias".