

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Josefina Cagnolatti

La autonomía del querellante de acción pública en el ámbito
de la provincia de Córdoba.

Un abordaje del Artículo 7 del Código Procesal Penal
de la Provincia de Córdoba.

2012

ABOGACIA

*A mi papá Alfredo y a mi mamá Ethel.
A mis hermanos Juan, Agustina y Gabriela.
A mis abuelos Tati y Quique.
A mis amigas y a mi gran compañera de estudio.
Y a Manuel, por siempre en mi corazón.*

La querrela para el Derecho Penal es un modo de ejercer la acción penal. El sujeto de la misma, quien ha sufrido un agravio en su persona o bienes por la comisión de un delito, es quien ejercita la acción penal. Muchas veces, la falta de individualización del sujeto penalmente responsable por el delito (imputado), la falta de aplicación de la prisión preventiva y la ausencia de un sujeto querellante, frente a delitos de esta envergadura, importa la existencia de procesos culminados por prescripción de la causa. Actualmente, un sin número de delitos se encuentran pendientes de investigación y solución, si se tiene en cuenta lo expuesto recientemente. Así, surge la necesidad de otorgarle a la víctima un reconocimiento expreso en la ley procesal. Dicho reconocimiento, es hoy una realidad que ameritaría una ampliación en sus atribuciones procesales. De este modo, el problema de la presente investigación se define como: la necesidad de ampliar las potestades inherentes al querellante de acción pública en el marco del Código Procesal Penal de Córdoba. Lo precedentemente expresado se plasma como el objetivo general de la presente, del cual se derivan como necesarios, los siguientes objetivos particulares, a saber: analizar la doctrina, el derecho comparado y la jurisprudencia, vinculada al tratamiento reconocido al querellante de acción pública; describir comparativamente el régimen aplicable tanto a nivel nacional como provincial; sobre todo, analizar las potestades reconocidas en el ámbito del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba (Art. 7). Para hacer efectivo y concreto lo hasta aquí relatado, fue necesaria la utilización de una metodología de trabajo de tipo descriptivo- explicativo (mixta), esto es, estrategias de recolección, análisis/ interpretación de datos e información y la posterior aplicación de los conocimientos obtenidos al caso planteado. Acorde a lo susodicho, se concluye que, el irregular tratamiento que recibe el querellante de acción pública en el sistema penal actual de la Provincia de Córdoba, al encontrarse legislado de manera poco beneficiosa para la víctima, justifica la elección de esta temática, en la búsqueda de promover un adecuado restablecimiento de la situación alterada por el mismo, un equitativo acceso a la justicia y una mayor eficacia en la satisfacción de los intereses de la víctima.

For penal law the complaining is a way to practice the penal action. The person of this action, who has suffered an offence on his own or on his properties due to a commission of a crime, is who practice the penal action. Many times, the lack of the individualization of penally responsible person of a commission of crime (accused), a lack of preventive prison application, the absence of a complaining person, in front of big crimes, determines the existence of a process which finishes for prescription causes. Nowadays, a lot of crimes are pending to be investigated and solved, if taken into account the recently exposed. According to this, it is necessary an explicit recognition to a victim on procesal law. Today this recognition is a reality which justified an expansion of his procesal attributions. On this way, the problem of this investigation is: the need to explain the procesal attribution and rights inherent to the complaining of a public action in the context of the Córdoba Procesal Penal Code. This is the general topic of this thesis, which are derived the following specific topics: analyzing the doctrine, the comparative law and the jurisprudence, linked to a treatment recognized to a public action complaining; describing the applicable regime to national and provincial levels, and analyzing the recognized abilities to a complaining in the Córdoba area. To concrete all of this points, it was necessary to use a mixed work methodology (descriptive-explicative), it means, harvest strategies, analysis/ interpretation of information and facts, and the posterior knowledge application got to the concrete case. In conclusion, the irregular treatment who receives the complaining of a public action in the actual penal system of Córdoba Province, not being beneficial or profitable to the victim, justify the choice of this theme, in the search to provoke the appropriate reestablishment of the disturbed situation cause for crimes, an equitable access to justice and finally a greater efficacy regarding the satisfaction of the victim's interests.

Indice

Introducción	6
CAPITULO 1: La Doctrina y el Derecho Comparado	9
1.1. La Doctrina y el querellante de acción pública.....	9
1.1.1. La reforma procesal argentina. Algunas reflexiones sobre su presente y su futuro.....	9
1.1.2. Nuevo perfil de los sujetos procesales. La víctima: atención, derechos y reparación.....	12
1.1.3. La autonomía de la voluntad y la confiscación del conflicto.....	14
1.2. El Derecho Comparado y el querellante de acción pública.....	15
1.2.1. Evolución de la posición del ofendido en el Derecho Procesal Penal Latinoamericano.....	15
1.2.2. Concepción fundamental del Derecho Procesal Penal Latinoamericano.....	17
1.2.3. La posición procesal del ofendido dentro del Derecho Procesal Latinoamericano.....	18
1.2.4. Formas de persecución penal en el Derecho Procesal Latinoamericano.....	19
1.3. La tendencia actual de la reforma sobre la posición jurídica del ofendido en América Latina.....	21
1.3.1. Tendencia de la reforma en el campo del Derecho Penal Material.....	22
1.3.2. Tendencia de la reforma en el Campo del Derecho Procesal Penal.....	23
CAPITULO 2: El tratamiento reconocido al querellante de acción pública a nivel provincial y nacional	25
2.1. Ramas jurídicas vinculadas al tratamiento legislativo.....	25
2.2. Regulación procesal en la Provincia de Córdoba.....	28
2.3. Regulación procesal en la Nación y la jurisprudencia.....	32

2.4. La ampliación de las facultades del particular damnificado.....	37
2.5. La acción penal pública ¿puede compartirse?.....	38
CAPITULO 3: El Código Procesal Penal de Córdoba.....	43
3.1. El querellante como sujeto procesal y la facultad de querellar.....	43
3.2. Modos de intervenir en el proceso. Funciones y Límites.....	44
3.3. Constitución, finalización de su actividad, deberes y responsabilidades.....	48
3.4. El actor civil y la acción civil resarcitoria.....	51
3.4.1. Constitución, funciones y límites.....	53
3.4.2. Finalización de la actividad, deberes y responsabilidad.....	55
Conclusiones.....	57
Bibliografía.....	61

Introducción

Para el Derecho Penal la querrela es un modo de ejercer la acción penal. El sujeto de la misma, quien ha sufrido un agravio o se ha visto perjudicado por la comisión de un delito, además de poner en conocimiento de aquél la noticia criminal, ejercita la acción penal. El ejercicio de esta potestad -como facultad y/o legitimación- difiere en su contenido ya que de acuerdo al tipo de ordenamiento jurídico que la legisle, dependerá el modo de participación y por consiguiente las diversas facultades que le son reconocidas por cada uno.

En la actualidad, en una causa penal, la falta de individualización del sujeto penalmente responsable por el delito –imputado-, por consiguiente la falta de aplicación de prisión preventiva y, por otro lado, la ausencia de un sujeto querellante frente a delitos de esta envergadura -delitos de acción pública- que intente ejercer una tarea de control y que de cierto modo genere una suerte de presión respecto del órgano estatal encargado de la tarea investigativa al inicio del proceso y en la continuidad del mismo para determinar la elevación de la causa a juicio, importa la mayoría de las veces la sensación de culminar el mismo con la prescripción de la causa.

La situación actual del querellante de acción pública en la Provincia de Córdoba demuestra claramente la sensación de impotencia, desesperación e injusticia, que experimentan aquellos sujetos que han sido y son víctimas de delitos, ante la falta de implementación de mecanismos adecuados tendientes a regular de manera efectiva no sólo el actuar del Ministerio Público Fiscal, respecto a su tarea investigativa, sino además, ante la insuficiencia que vislumbra el sistema judicial al verse colapsado por la creciente ola de hechos delictivos y las consiguientes denuncias.

Un sin número de delitos se encuentran pendientes de investigación y otro tanto más, sin solución. Ante la falta de individualización de un sujeto responsable por la comisión de un hecho delictivo y la ausencia concreta de un

querellante que tenga la posibilidad de promover la investigación y que ejerza, a su vez, una tarea de control respecto de la misma, aparece como necesario darle a la víctima un reconocimiento expreso en la ley procesal.

Reconocer que el interés concreto de la víctima tiene un lugar dentro de la noción de interés general y que la lesión a su derecho es también protegible por la ley penal, pues integra el bien jurídico, es una realidad que hoy ameritaría una ampliación en sus atribuciones procesales, así lo demuestran los permanentes debates que se realizan a nivel provincial referidos a esta temática.

Así, el problema de la presente investigación puede plantearse como sigue: La necesidad de ampliar las potestades inherentes al querellante de acción pública en el marco del Código Procesal Penal de Córdoba, derivadas de su legitimación dentro del proceso penal en lo concerniente a su autonomía.

De acuerdo al problema planteado se delimita el siguiente objetivo general:

- Ampliar las potestades reconocidas al querellante en los delitos de acción pública dentro del Artículo 7 del Código Procesal Penal de Córdoba.

Asimismo, se pretenden cumplimentar los siguientes objetivos específicos:

- Analizar la doctrina, el derecho comparado y la jurisprudencia vinculada al tratamiento reconocido al querellante de acción pública.
- Describir comparativamente el tratamiento reconocido al querellante de acción pública a nivel nacional y provincial.
- Analizar el Artículo 7 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba referido a las potestades reconocidas al querellante en los delitos de acción pública.

A los fines de poder dar respuesta al objetivo general, como así también poder desarrollar los objetivos específicos, se plantea para la presente investigación como metodología de trabajo el carácter descriptivo-explicativo, por lo cual se utiliza una metodología mixta, esto es, las estrategias de recolección, análisis/interpretación de datos e información, como sigue:

- Obtención y recopilación de datos bibliográficos, doctrinarios y jurisprudenciales.
- Análisis exegético comparativo.
- Procesamiento de la información recabada.
- Aplicación de los conocimientos obtenidos al caso planteado.

Por lo expuesto, la presente investigación se organiza como sigue:

En el Capítulo 1, se realiza un análisis de la doctrina y el derecho comparado vinculado al tratamiento reconocido al querellante de acción pública y la tendencia actual sobre la posición jurídica del ofendido. En el Capítulo 2, se avanza sobre el tratamiento reconocido al querellante de acción pública a nivel nacional y provincial, incluyendo la jurisprudencia. En el Capítulo 3, se analiza particularmente la figura del querellante como sujeto procesal, así como el Artículo 7 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba referido a las potestades reconocidas al querellante en los delitos de acción pública. Por último, se arriba a unas Conclusiones.

El irregular tratamiento que recibe el querellante de acción pública en el sistema penal actual de la Provincia de Córdoba, porque se encuentra legislado de manera poco beneficiosa para la víctima, justifica la elección de esta temática de investigación, en la búsqueda de promover un adecuado reestablecimiento de la situación alterada por el mismo, un equitativo acceso a la justicia y una mayor eficacia en la satisfacción de los intereses de la víctima.

CAPITULO 1: La Doctrina y el Derecho Comparado

1.1. La doctrina y el querellante de acción pública

Previo al desarrollo del tratamiento reconocido al querellante de acción pública dentro del proceso penal desde el punto de vista doctrinario resulta coherente aclarar lo que se entiende por doctrina desde un punto de vista jurídico. Y así, se podría definir a la misma como la opinión de prestigiosos autores/juristas sobre un tema concreto, sin perjuicio de que tal opinión no sea considerada fuente formal del Derecho, es decir carece de fuerza obligatoria, lo que sí sucede, vale aclarar para más adelante, con la jurisprudencia.

De todos modos, se considera de gran trascendencia dicho aporte ya que, *“por la vía de los hechos, sin embargo, constituye una fuerza de convicción para el juez, el legislador y el desarrollo del derecho consuetudinario, dado que la opinión y la crítica de los teóricos del Derecho influye en la formación de la opinión de los que posteriormente crean normas nuevas o aplican las existentes.”*¹

1.1.1. La reforma procesal Argentina. Algunas reflexiones sobre su presente y su futuro

No resulta de fácil tarea sintetizar casi un siglo de evolución, lo que parece exigir, en cierta forma, la elaboración de una síntesis de los antecedentes y del estado actual de la reforma, para luego ahondar sobre algunas ideas del presente y sobre el futuro.

Dentro de lo que se conoce como codificación procesal, existen tres grandes períodos, siguiendo a Cafferata Nores, a saber: a. Desde la sanción de la Constitución Nacional en 1853 hasta 1939. b. El segundo período se extiende

¹ RÓMBOLA, N. D. y REBOIRAS, L. M. (2007) Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Edit. Leograf srl. Buenos Aires.

desde 1939 a 1984. Y por último, c. El tercer período que se inicia a partir de 1984 y todavía se mantiene en pleno desarrollo.

a. Desde la sanción de la Constitución Nacional en 1853 hasta 1939, se intenta instituir el juicio por jurados procurando abandonar la vieja legislación procesal escrita, de origen español. El juicio por jurados como tendencia es prontamente abortada. Un dato de importancia durante este período -1888- es la sanción del llamado Proyecto Obarrio: el Código de Procedimiento en lo Criminal para los Tribunales Nacionales, estableciendo en Argentina un proceso penal íntegramente escrito y secreto, de neto corte inquisitivo, en el que prácticamente no se respetaba ninguno de los postulados básicos de la Constitución sobre el proceso penal. Dicho código entró a regir al año siguiente, siendo objeto, a partir de entonces de numerosas y sucesivas reformas parciales, hasta 1991.

b. El segundo período que se extiende desde 1939 a 1984, se destaca dado que se sanciona el Código de Procedimiento Penal de Córdoba, obra redactada por Soler y Vélez Mariconde donde traen a la Argentina, el ya poco novedoso, derecho continental europeo italiano, español y francés. El Código regula por primera vez en el país un modelo de proceso mixto, con dos etapas principales, una de instrucción para fundar la acusación y otra de juicio, para resolver sobre ella en forma definitiva. La instrucción es puesta a cargo de un juez inquisidor, y su trámite es escrito, sin intermediación, secreto, y no contradictorio, y con un resguardo razonable -para ese momento- del derecho de defensa. El juicio es prevalentemente oral y público con vigencia de la intermediación y el contradictorio, y con identidad física del juzgador e incorpora al derecho positivo argentino el principio de raíz acusatoria; esto es, que la prueba en que se funde la sentencia penal debe haberse producido bajo aquellas condiciones.

El Código de Córdoba marca así un hito en el desarrollo del proceso penal argentino, se comienza a expandir a las distintas provincias, en influye en toda

América Latina. Este período puede caracterizarse como el de vigencia y afianzamiento de la oralidad y publicidad del juicio; pero también como el de la batalla perdida contra la ‘instrucción’, que siguió dominando fuertemente todo el proceso. Pero a pesar de esto, traspasa con su influencia el año 1984 y ya tardíamente, el modelo del Código de Córdoba de 1939 se hace nuevamente Ley en 1991, cuando para la Justicia Federal y Nacional se adopta un modelo inspirado fundamentalmente en él: el Código Procesal Penal de la Nación, sancionado por Ley N° 23.984.

c. El tercer período se inicia a partir de 1984 y todavía se mantiene en pleno desarrollo. Su ideario tiene amplia influencia y repercusión en todos los niveles políticos y jurídicos, ya que tanto su origen como su posterior desenvolvimiento tienen como nota la recuperación en el país de la democracia perdida. Por cierto, tiene también un fuerte reflejo dentro del proceso penal, que haciendo cierto una vez más su condición de termómetro político, reclama la adecuación verdadera de sus normas al sistema pergeñado por la Constitución Nacional.

Acorde a todo lo expuesto con anterioridad, “aparece un movimiento de opinión que procura jerarquizar el juicio oral y público por sobre la instrucción, y debilitar la capacidad nunca vencida del juez de instrucción para hacer definitivo, sin intermediación ni contradictorio, lo que sólo debía ser una encuesta preparatoria de la acusación. También postula una mayor imparcialidad de los jueces en resguardo de la igualdad que debe existir entre acusación y defensa. La propuesta renovadora abarca el mejoramiento del esquema de garantías del acusado. Incluye la idea de devolver a la gente común la posibilidad de participar en un juicio como jueces.”²

Es destacable que entre la mayoría de los sujetos que se mencionan dentro del proceso penal y resultan incluidos dentro de la llamada propuesta renovadora, no debería dejarse de lado la inclusión de la víctima del delito, cuyo reconocimiento debería ser cada vez mayor para garantizar un debido proceso;

² CAFFERATA NORES, J. I. (1998). Cuestiones actuales sobre el proceso penal. Buenos Aires. Ed. del Puerto. Pág.253.

vale decir, una coherente vigencia del contradictorio y una equilibrada igualdad de derechos y garantías entre quienes forman parte del mismo.

Sin perjuicio de la necesidad de analizar los aspectos jurídicos relacionados con la víctima de un delito, se observa, según lo expresa Pérez Moreno, *“que el derecho penal ha puesto toda su energía en describir conductas dañosas y sus consecuencias (las penas). Prestando toda su atención sobre el autor (delincuente) confiriéndole derechos y garantías, lo que llevó al olvido de quien, en su persona o sus bienes, por acción u omisión, sufrió el mal. En otras palabras, el derecho penal ha descuidado bastante a las víctimas.”*³

Además, y siguiendo al autor, se debe entender que la sociedad desde donde surge el agresor, más allá de condicionar las relaciones y vivencias del ofendido por el delito, en la mayoría de los casos, no alcanza a proteger al individuo singular. En este sentido, se pueden dar pruebas fehacientes de que sólo la red social de familia y amigos, atenúa el impacto de la victimización y coopera con la recuperación de la víctima.⁴

1.1.2. Nuevo perfil de los sujetos procesales. La víctima: atención, derechos y reparación

Actualmente, los avances realizados en el reconocimiento de los derechos de las víctimas promueven a un nuevo perfil de los sujetos querellantes. Así, *“la víctima del delito resulta ser en la actualidad uno de los sujetos más reconocidos dentro del proceso, respecto del cual nadie discute hoy que merece atención y protección, tanto fuera del proceso a través de apoyo interdisciplinario, como dentro de él para evitar que se la revictimice (...) (primero víctima del delito y después víctima de la reacción del Estado frente al delito) (...) Asegurándole un trato digno y respetuoso, a la par que se le reconoce y se propugna su derecho a estar informada de las resoluciones que*

³ PÉREZ MORENO, E. P. (2003). *La víctima en el Proceso Penal (potestades y límites al interés individual en la represión. Perspectiva actual)*. Cuaderno nº 7, nueva serie, del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional. Córdoba. Pág. 128-129.

⁴ Op. Cit. PÉREZ MORENO, E. P. (2003). Pág. 128-129.

se dicten, aunque no asuma la condición de parte. También se le acuerdan a la víctima derechos procesales como el de ser actor civil y reclamar la reparación económica del daño que le causó el delito, o el de ser actor penal, es decir querellante, actuando en conjunto con el fiscal y colaborando con él en el ejercicio de la acción penal (...) Y más recientemente crece la idea de darle a la víctima atribuciones sobre el contenido sustancial del proceso, y en el mismo sentido se proyecta que su voluntad pueda incidir en la extinción de la persecución penal, mediante su reparación, incluso moral, en ciertos delitos que tutelan bienes jurídicos disponibles por su titular.⁵

Según la opinión de diversos autores se estima posible y conveniente regular en un mismo cuerpo normativo de carácter especial, todo lo relacionado a la protección integral de la víctima del delito. Esta propuesta se relaciona con el tratamiento que la víctima debe recibir de los órganos públicos –como ya se expresara- la asistencia integral que hay que brindarle, las acciones de concientización social sobre su problemática, y los derechos de carácter procesal que hay que reconocerle. Al mismo tiempo, se procura un mayor protagonismo de la víctima sobre la solución del caso penal que la involucra.

Como ya se dijera en el apartado anterior, la víctima del delito para atenuar las secuelas que implica la comisión del hecho delictivo en su persona y en su grupo familiar, debe recibir la atención, información y respuesta adecuada a su situación individual, familiar y social; entre las cuales se supone recibir asistencia técnica interdisciplinaria. Esto evitará que se acentúe la sensación de inseguridad, sensación que, a su vez, puede derivarse de la indiferencia estatal frente a tal situación. Asimismo, su asistencia contribuirá a atenuar los daños que sufre el sujeto pasivo de la criminalidad, reposicionándolo como actor civil y querellante teniendo asistencia jurídica, aún a cargo del Estado.⁶

En el campo procesal, se propone que la víctima pueda compartir el ejercicio de la acción penal pública con el Ministerio Público Fiscal, y aún sustituirlo en

⁵ CAFFERATA NORES, J. I. (1998). Cuestiones actuales sobre el proceso penal. Buenos Aires. Ed. del Puerto. Pág.264.

⁶ Op. Cit. CAFFERATA NORES, J. I. (1998). Pág.287.

caso de que éste no lo haga; acordándole especial valor en este sentido a la libre expresión de su voluntad.

1.1.3. La autonomía de la voluntad y la confiscación del conflicto

Estos nuevos cuestionamientos y pensamientos intentan, en cierta forma, actualizar algunos principios tradicionales, más acordes al drama humano que subyace detrás del delito. Al mismo tiempo, procurando una persecución penal más eficaz, dándole mayor importancia a la voluntad de sus protagonistas y a la de los sujetos públicos actuantes en el proceso, incorporando el consenso entre ellos como una herramienta para la solución al caso penal.

En referencia a este último concepto, Cafferata Nores, sostiene que *“(...) el consenso se relaciona con la idoneidad que se pueda reconocer a la expresión unilateral o al acuerdo de voluntades entre órganos públicos, entre éstos y particulares o particulares entre sí, para evitar la iniciación del proceso penal, para lograr su terminación en un plazo menor al previsto ordinariamente, para convenir la imposición y la extensión de la pena, o para procurar soluciones diversas a la aplicación de la sanción como modo de resolver el proceso.”*⁷

Esta nueva concepción de las víctimas pretende otorgarles un protagonismo en la resolución del caso penal más acorde con su condición de primer y verdadero damnificado por la infracción penal, al mismo tiempo que tiende a resaltar la importancia de la voluntad de la víctima que no puede ser ignorada totalmente luego de la comisión del delito.

En lo relativo a la confiscación del delito, en sus principios, la persecución penal estuvo generalmente a cargo de la víctima del delito, quien tenía un verdadero poder de disposición sobre aquélla. Luego, en forma paulatina y progresiva, se la fue alejando de esta facultad, actuando paralelamente un

⁷ Ibidem CAFFERATA NORES, J. I. (1998). Pág.288.

funcionario estatal quien requería justicia junto con ella, para luego sustituirla totalmente.

Claramente ha expresado Zaffaroni –integrante de la Corte Suprema de la Nación- que *“la intervención del Estado como único ofendido, confiscando a la víctima su conflicto, invocando el bien común, la defensa social o cualquier otra vaguedad parecida, elimina la posibilidad de resolver aquel conflicto porque falta una de sus partes: la víctima.”*⁸ Consecuentemente, las opiniones o decisiones de esta última sobre las consecuencias penales del hecho que sufriera son hoy casi absolutamente irrelevantes. Esto genera una situación intolerable para la víctima, en un primer sentido cuando está muy interesada en la persecución penal, o, en segundo término, cuando entiende que ésta la perjudica tanto o más que el delito mismo, produciéndose -como se dijo con anterioridad- una revictimización.

1.2. El Derecho Comparado y el querellante de acción pública

Para dar comienzo a los precedentes postulados se podría aclarar que, el Derecho Comparado puede ser definido como aquella disciplina jurídica que estudia, tanto las semejanzas como las diferencias, del tratamiento que los diferentes sistemas jurídicos brindan en relación a ciertas cuestiones similares.

De este modo, *“(...) el derecho comparado es la disciplina que se propone, por medio de la investigación analítica crítica y comparativa de las legislaciones vigentes, descubrir los principios fundamentales y el fin de las instituciones jurídicas y coordinarlos en un sistema positivo actual.”*⁹

1.2.1. Evolución de la posición del ofendido en el Derecho Procesal Penal Latinoamericano

⁸ Ibidem. CAFFERATA NORES, J. I. (1998). Pág.289.

⁹ Artículo Z. Derecho comparado. (Ref. 17 de Octubre de 2011) Disponible en: <http://www.articuloz.com/leyes-articulos/derecho-comparado-397236.html>).

Para dar cuenta de cómo ha evolucionado la figura del ofendido en el Derecho Penal Latinoamericano, se hace necesario iniciar la búsqueda de los primeros antecedentes en la América prehispánica. En las culturas azteca, maya e incaica, la víctima del delito era la figura central. *“La restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales. La ejecución de una pena, podía depender de un pago, de una recompensa, o del perdón del ofendido.”*¹⁰

Esta situación cambió con la llegada de los españoles y portugueses quienes trasplantaron las instituciones jurídicas europeas y, en este sentido, la figura del ofendido fue perdiendo importancia en la investigación del delito y en la aplicación de las penas hasta quedar prácticamente invisibilizado. Cabe citar como significativo de la época de la conquista y la colonización, la creación de las figuras de la *mita*, la *encomienda* y el *yanaconazgo*, en donde los pueblos originarios fueron convertidos en víctimas de brutales e inhumanos tratamientos, produciéndose un genocidio sin antecedentes en tierras latinoamericanas.¹¹

Posteriormente y con el surgimiento del Estado moderno, el ofendido –sin salir de su rango de invisibilidad- pasó a ocupar un puesto secundario en el proceso penal. El sistema de derecho penal positivo concentró su atención en el binomio: delitos y penas. En tal sistema, no hay lugar para la víctima del delito; más bien ocupa un lugar marginado dentro del proceso penal.

La realidad actual es que en América Latina, el ofendido actúa en el proceso penal como un testigo y en algunos casos como mero espectador; aunque formalmente las leyes procesales le confieran otras competencias.

Recientemente, ha sido la criminología latinoamericana la que ha puesto en discusión doctrinal la posición del ofendido en el derecho penal. Se observa una tendencia a fortalecer las facultades del ofendido dentro del proceso penal,

¹⁰ SOTOMAYOR C. T. La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano. Un estudio de derecho comparado. (Ref. 07 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA.htm>.

¹¹ BETHELL, L. Historia de América Latina. Editorial Crítica. Barcelona. 1992.

como se ha hecho en el nuevo Código Procesal Penal de Colombia de 1986, así como lo previsto en el Proyecto de Código Procesal Penal de Argentina de 1987.

1.2.2. Concepción fundamental del Derecho Procesal Penal Latinoamericano

Las fuentes legislativas del Siglo XIX en materia procesal latinoamericana fueron básicamente, el Derecho Penal español y francés; mientras que en el siglo XX la influencia más importante la ejerció el Derecho Penal italiano, que se sostiene hasta nuestros días. Por esto, el Derecho Procesal Penal latinoamericano actual se identifica en sus principios e instituciones con el llamado Sistema Romanístico de Derecho. Por ejemplo, el actual Código Procesal Penal de Costa Rica (1975), tiene su antecedente en el Código de la provincia argentina de Córdoba (1939), el cual tiene su origen principal en el Código italiano de 1913 y 1930.¹²

En general el proceso penal tipo latinoamericano, se desarrolla en 2 etapas fundamentales. Un primer período, predominantemente escrito y secreto, con carácter preparatorio, que tiene una finalidad instrumental; y un segundo período, declarativo o decisorio, núcleo esencial del proceso que se realiza en forma oral y pública.

Es opinión generalizada de la doctrina penal latinoamericana clasificar el proceso como un sistema mixto, resultado de una mezcla del sistema inquisitorio y acusatorio. Por lo que se puede afirmar, que el Derecho Procesal Penal Latinoamericano tiene una base dogmática común.

Los sujetos principales en el proceso penal, son el imputado y el Ministerio Público. La participación del ofendido es eventual, juega un rol importante para

¹² SOTOMAYOR C. T. La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano. Un estudio de derecho comparado. (Ref. 07 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA.htm>.

la participación del ofendido la forma de delito, el patrimonio del autor, y la duración del proceso.

Existen dos diferentes formas de acciones en el proceso penal latinoamericano, una de carácter público y otra privada, -como en Argentina Artículo 71-76 Código Penal, Bolivia Artículo 5 del Código Penal, Guatemala Artículo 68, Costa Rica Artículo 5-. Dentro de la primera forma de acción penal se encuentra prevista en algunos países latinoamericanos, la modalidad de acción pública dependiente de instancia privada, como es el caso de Costa Rica Artículo 6, Argentina Artículo 72, Guatemala Artículo 71-72, Brasil Artículo 24-62 todos referidos a su Código Penal correspondiente.¹³

1.2.3. La posición procesal del ofendido dentro del Derecho Procesal Latinoamericano

La coincidencia del origen del Derecho Procesal Penal Latinoamericano, no significa de ninguna manera identidad absoluta, se presentan diferencias técnicas, jurídicas y del funcionamiento en cada país, que hace interesante el análisis comparativo. Por ejemplo, en Argentina, debido a su organización federal, existen 17 diferentes códigos procesales penales, algunos para las provincias y otro para la Capital Federal. Lo mismo ocurre en México, donde no existe un Código Procesal Penal para todo el país. Por el contrario, existen 32 diferentes, uno para cada estado federal.¹⁴

Siguiendo a Sotomayor, la mayoría de países latinoamericanos tienen un solo Código Procesal Penal para todo el país, -como en el caso de Costa Rica, 1975, Guatemala 1973, Colombia 1986 y Perú 1982-, aunque tengan una organización de estados federados como es el caso de Brasil (1941) y Venezuela (1961).

¹³ SOTOMAYOR C. T. La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano. Un estudio de derecho comparado. (Ref. 07 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA.htm>.

¹⁴ SOTOMAYOR C. T. La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano. Un estudio de derecho comparado. (Ref. 07 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA.htm>.

En general, el desarrollo doctrinal y legislativo del Derecho Procesal Penal Latinoamericano es muy inferior en comparación al Derecho Penal material, como se verá en el siguiente Capítulo. En Chile, está vigente un Código Procesal Penal de 1906; en Argentina está vigente un Código Procesal Penal desde 1889. Mientras que existen códigos muy modernos, como por ejemplo el de Bolivia (1973), Colombia (1984), Honduras (1984), Cuba (1987).¹⁵

Para una buena comprensión de la posición procesal del ofendido es necesario primero, explicar las diferentes formas de persecución del delito en el Derecho Procesal Latinoamericano. Luego, resultará necesario ocuparse del importante tema para el ofendido, la reparación de los daños y de las diferentes posibilidades que el ofendido tiene para encontrar una indemnización a los daños sufridos por el delito. También, se presentarán investigaciones acerca de las tendencias actuales sobre la posición de ofendido en el Derecho Procesal Penal Latinoamericano y en algunos países europeos.

1.2.4. Formas de persecución penal en el Derecho Procesal Latinoamericano

La actividad acusatoria -como ya se dijo con anterioridad- era antiguamente un derecho del ofendido; actualmente en los delitos de acción pública, no hay ninguna duda de que se trata de una función pública que el Estado ejerce por medio de un órgano especializado, el Ministerio Público. Lo único que cabe discutir en esta clase de delitos, es el nivel de participación del ofendido en el proceso penal. Aunque, todavía queda un reducto del derecho del ofendido a acusar en los llamados delitos de acción privada. Igualmente el Estado ha dejado en manos del ofendido iniciar el proceso, en ciertos delitos públicos, pero que afectan intereses personales, familiares o sociales, y que sólo el ofendido puede decidir la conveniencia y oportunidad de denunciar la comisión del hecho.

¹⁵ SOTOMAYOR C. T. La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano. Un estudio de derecho comparado. (Ref. 07 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA.htm>.

Todos los Códigos Procesales Penales de América Latina establecen la acción penal como pública. Esto significa, que el delito afecta no sólo un interés individual sino también colectivo. Consecuentemente, al Estado le corresponde en nombre de la sociedad perseguir de oficio la mayoría de delitos -contra la vida, contra la propiedad, contra el orden público, etc.-. En Latinoamérica la acción penal es pública no sólo por pertenecer al Estado, sino también, porque confiere a todos los ciudadanos la posibilidad de constituirse en denunciante, sean ofendidos o no, salvo que la ley establezca lo contrario, en principio cualquiera puede ser denunciante. La denuncia puede ser hecha en forma oral o escrita.

En los delitos de acción pública es en donde se margina más la figura del ofendido. El proceso se puede iniciar con o sin la participación del ofendido, su interés individual ha quedado reducido a casi nada, comprendido en un interés social. El Estado moderno, no sólo juzga, investiga el delito, sino también denuncia por medio del Ministerio Público. Este fenómeno no sólo es de los Estados latinoamericanos, así funciona actualmente en todas partes. De ahí que se pueda decir que en este siglo la actividad acusatoria se ha socializado.¹⁶

Como ya se dijo, la persecución de los delitos de acción pública en principio pertenece en América Latina al Ministerio Público. Todos los Códigos Procesales Penales establecen la institución del Ministerio Público, el cual tiene como función principal ejercer la acusación, -en Argentina Artículo 71-76 del Código Penal; Bolivia Artículo 5 Código Procesal Penal, al igual que en Chile Artículo 11; Costa Rica Artículo 39; Guatemala Artículo 68; Perú Artículo 2; Venezuela Artículo 2-.¹⁷

Sin embargo, y siguiendo a Sotomayor, en Brasil la acción penal acusatoria la puede ejercer no sólo el Ministerio Público, sino también las fundaciones,

¹⁶ SOTOMAYOR C. T. La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano. Un estudio de derecho comparado. (Ref. 07 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA.htm>.

¹⁷ SOTOMAYOR C. T. La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano. Un estudio de derecho comparado. (Ref. 07 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA.htm>.

asociaciones y sociedades legalmente constituidas, de acuerdo al Artículo 37 del Código Procesal Penal. Al igual en Cuba, la acción penal acusatoria la pueden ejercer organizaciones sociales y sindicales. Es de desatacar que sólo en Chile el propio Tribunal puede asumir las funciones del Ministerio Público. Este, en la mayoría de países latinoamericanos depende enteramente del Poder Ejecutivo como en México, Colombia, Paraguay, Uruguay, Panamá, Brasil, con mayor o menor autonomía del Ejecutivo según la realidad de cada uno de los países. En muy pocos casos el Ministerio Público es un órgano del Poder Judicial, como lo es en Costa Rica.¹⁸

El primer contacto con el ofendido, en esta clase de delitos, lo tiene el Ministerio Público o la policía a través de la denuncia penal. El ofendido comunica la “*noticia criminis*” a la policía o al fiscal. Esta actividad es de suma importancia. Una vez puesta la denuncia, es el Ministerio Público quien decide si lo comunicado es delito, si es oportuno iniciar la investigación y si lleva a cabo los actos del proceso. Sin embargo, en México D.F. y de acuerdo al Artículo 113 del Código Penal, se concede a todo denunciante la posibilidad de interponer un recurso administrativo ante el Fiscal General, cuando se ha resuelto no ejercer la acción penal. Aunque siempre será el Ministerio Público, el que resuelva en forma definitiva sobre el ejercicio de la acción penal.¹⁹

1.3. La tendencia actual de la reforma sobre la posición jurídica del ofendido en América Latina

En la década de los ‘80 ha habido en América Latina diferentes reformas legislativas, tanto en el campo del Derecho Penal material como procesal. En 1984, por ejemplo, Honduras promulgó un nuevo Código Penal; Cuba decretó un nuevo Código Penal en 1987; Colombia modificó toda su legislación penal con dos nuevos códigos, el Código Penal de 1984 y el Código Procesal Penal de 1986. En el campo del derecho procesal penal, Uruguay y Perú tienen dos

¹⁸ SOTOMAYOR C. T. La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano. Un estudio de derecho comparado. (Ref. 07 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA.htm>.

¹⁹ SOTOMAYOR C. T. La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano. Un estudio de derecho comparado. (Ref. 07 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA.htm>.

nuevos Códigos que entraron a regir en 1982. Chile en 1986 aprobó un nuevo texto oficial del Código Procesal Penal. En Argentina desde 1987 existe un nuevo proyecto de Código procesal Penal, conocido “como el Proyecto Maier.”²⁰

A continuación, se procederá a presentar según esta nueva legislación penal, cuál es la orientación de la figura del ofendido en el Derecho Material y Procesal Penal.

1.3.1. Tendencia de la reforma en el campo del Derecho Penal Material

En los nuevos Códigos Penales de América Latina –aparecidos en la década del ‘80- no se observan cambios de relevancia en lo que respecta a la figura del ofendido por delitos. En la parte general, se toma en cuenta al ofendido en algunos casos para la determinación de las penas o para disfrutar de algunos beneficios penales, tales como, la condena de ejecución condicional, la libertad condicional o el perdón judicial. Lo mismo sucede en la parte especial, en donde generalmente las penas son más rigurosas si la víctima del delito es un ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano, o se trate de un funcionario público, o si la víctima es incapaz o menor de edad.

“El principal derecho material del ofendido sigue siendo la indemnización civil. Tanto el Código Penal de Honduras -art, 105-115-, como el de Colombia - Artículo 103-110-, en la parte general, al final, han establecido un capítulo destinado a regular las consecuencias civiles del hecho punible. Esta responsabilidad civil del acusado o tercero responsable comprende tres importantes aspectos: La restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de los perjuicios.”²¹

²⁰ SOTOMAYOR C. T. La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano. Un estudio de derecho comparado. (Ref. 07 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA.htm>.

²¹ SOTOMAYOR C. T. La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano. Un estudio de derecho comparado. (Ref. 07 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA.htm>.

Algunos otros países han escogido el camino de promulgar leyes especiales tanto para el caso de víctimas de delitos comunes, como de actos violentos o delitos no convencionales.

1.3.2. Tendencia de la reforma en el Campo del Derecho Procesal Penal

Actualmente en el proceso penal, aunque con mayores o menores diferencias según sea el país de que se trate, *“el ofendido realiza las siguientes funciones: a) Iniciar el proceso, sea como denunciante o como acusador privado o “querellante”, b) Colabora con el Ministerio Público, c) Es un testigo de cargo, d) Puede terminar con el proceso y, e) Influye en la sentencia final.”*²²

La tendencia actual es fortalecer estas funciones del ofendido y aumentar su participación dentro del proceso penal. Al menos esto es lo que se observa en la legislación latinoamericana y en el nuevo Código de Procedimientos Penales de Colombia en 1987 y en el *“Proyecto Maier”* para un nuevo Código Procesal Penal de Argentina en el mismo año. También, en Costa Rica, se ha sentido la necesidad de dar mayor participación al ofendido dentro del proceso penal, aunque todavía estas ideas no se han materializado en una reforma legislativa o un proyecto de reforma.

“En Colombia el actual Código Procesal Penal aclaró o precisó que la acción civil para la reparación de daños, puede ejercerse dentro del proceso penal, o por separado, ante la jurisdicción civil, a elección del ofendido. Posibilitó al Ministerio Público para ejercer la acción civil cuando el perjudicado sea una entidad de derecho público. También, precisó los derechos del ofendido como por ejemplo: a) La demostración de la existencia del delito, b) Pedir embargo en bienes del demandado, c) Interponer recursos legales. Sólo se excluyen las

²² SOTOMAYOR C. T. La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano. Un estudio de derecho comparado. (Ref. 07 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA.htm>.

*facultades de la parte civil encaminadas a debatir el problema de la libertad del acusado.*²³

En el “*Proyecto Maier*” de Argentina, lo más novedoso con respecto al ofendido es la llamada “querrela adhesiva” de acuerdo al Artículo 78-85 del Proyecto. Esta última, permite al ofendido provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público. El ofendido puede participar en los delitos de acción pública como un colaborador del Ministerio Público, sólo está excluida su participación en el procedimiento para la ejecución penal.

Para finalizar este Capítulo, puede decirse que en América Latina el ofendido o más propiamente la víctima de delitos ha estado en un completo olvido, aunque la ley procesal o material le conceda amplias facultades o tenga la categoría en algunos casos de parte procesal. Se hace público que en América Latina existe una enorme distancia entre lo que la ley dice y lo que en realidad se hace. Sin embargo, debería darse un tratamiento adecuado a la situación de las víctimas, no sólo por motivos legales, sino por razones de equidad y solidaridad social, tanto de las víctimas de delitos comunes, como de las víctimas de los llamados delitos no convencionales.

En este sentido, debería darse mayor participación al ofendido en el proceso, después de todo es él quien ha sufrido el daño en forma directa, desde luego sin que se llegue a una “privatización del derecho penal”. De alguna manera, la tendencia actual pretende mejorar la posición del ofendido dentro y fuera del proceso penal. Mejorar los medios de reparación de los daños y hacer efectiva la indemnización por el delito es una tarea urgente porque no se trata sólo de un derecho del perjudicado, sino de un deber del Estado.

²³ SOTOMAYOR C. T. La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano. Un estudio de derecho comparado. (Ref. 07 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA.htm>.

CAPITULO 2: El tratamiento reconocido al querellante de acción pública a nivel provincial y nacional

En cuanto al tratamiento reconocido al querellante de acción pública, tanto a nivel nacional como provincial, será menester destacar lo concerniente a las diversas y hasta antagónicas potestades y/o atribuciones legislativas contempladas en ambos códigos -provincial y nacional-. Así, será preciso aclarar que a nivel nacional la querrela particular se encuentra legislada en el Artículo 82, capítulo IV, del Código Procesal de la Nación, mientras que a nivel provincial se encuentra regulada en el Artículo 7, título II, del Código Procesal Penal de Córdoba. Analizar las distintas posiciones que se han esgrimido sobre el tema en el ámbito represivo; descubrir a quién se le ha otorgado la potestad de regular la pretensión penal de carácter público en la Ley Fundamental,²⁴ escudriñar las nuevas legislaciones que abren el juego al principio de oportunidad, para culminar con una línea conclusiva que de algún modo propugne el cierre de la cuestión de marras, constituye objeto de relato del siguiente Capítulo.

2.1. Ramas jurídicas vinculadas al tratamiento legislativo

En primer término, y para lograr una mayor comprensión respecto a la procedencia de la querrela en materia legislativa o de codificación –sobre todo su diferenciación en el ámbito nacional y provincial-, resulta imprescindible distinguir entre Derecho penal sustantivo -derecho penal material- y Derecho penal adjetivo -derecho penal formal-. *“El derecho penal material es un sistema de normas abstractas que, sin necesidad de ocurrencia de un caso delictivo, puede ser interpretado, pero no tiene, en sí mismo, la posibilidad de realizarse prácticamente; regula la potestad estatal de castigar, determinando lo que es punible y sus consecuencias. El derecho penal procesal es el primer y*

²⁴ BALCARCE, F. I. (2003) Relaciones Potestativas entre Nación y Provincias, interpretación del Artículo 71 del CP, las nuevas propuestas respecto a la disponibilidad de la acción penal y el cuento de la buena pipa. Cuaderno N° 7 del departamento de derecho procesal y práctica profesional. Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Pág. 37.

*necesario complemento para aplicar el derecho penal sustantivo. Él regula el juicio penal, esto es, los procedimientos para declarar que una persona es responsable de un injusto penal e imponerle, eventualmente, una pena o medida de seguridad.*²⁵

*De la misma manera y siguiendo al autor, “(...) ya dentro del Derecho penal sustantivo se distingue entre Derecho penal común y Derecho penal contravencional. El común se encarga de los delitos (...); el contravencional castiga conductas ilícitas de reducida envergadura, con sanciones penales sensiblemente menores a las del común o, tiene por finalidad la protección represiva del derecho que regula la actividad administrativa estatal, sea nacional, provincial o municipal. Alrededor de estas tres ramas jurídicas se desenvuelve el difícil tema de discernir a quién—si a la Nación o a las provincias— corresponde legislar sobre ellas o, en su caso, cuál es el ámbito que se le ha dispensado a cada una las jurisdicciones apuntadas, más acotadamente, cerciorarse de verificar a quién le corresponde la tarea de regular acerca de la disponibilidad o indisponibilidad de la acción penal de ejercicio público, promovible de oficio.”*²⁶

Así, históricamente imperó la máxima genérica: las provincias se reservan todo el poder no delegado expresamente a la Nación a través de la Constitución Federal al momento del pacto fundante. Esto es, las provincias tienen potestad legislativa en todos aquellos sectores que no han sido explícitamente transferidos al ámbito federal. *“En lo vinculado a la legislación penal, la premisa se afirma diciendo que las provincias han delegado a la Nación la potestad de elaborar el Código Penal, mientras que se han reservado todo lo relativo a materia adjetiva o, de otro modo, la diagramación de los Códigos Procesales Penales, las leyes de organización judicial y la instauración de un sistema legislativo contravencional. No obstante la fuerte selección valorativa a favor de las provincias, se ha hecho la siguiente salvedad: La Nación puede regular*

²⁵ Ibidem BALCARCE, F. I. (2003) Pág. 38.

²⁶ Op Cit. BALCARCE, F. I. (2003) Pág. 39.

*aquellas materias de forma que, de alguna o de otra manera, sean indispensables para asegurar las instituciones de la legislación sustantiva.*²⁷

De este modo, se considera que la potestad legislativa de la Nación es expresa, excepcional y restrictiva; mientras que la de las provincias puede ser implícita; surgir por argumento a contrario de las potestades delegadas a la Nación, es la regla general y, por ende, puede exceder de los contornos expresados en las Cartas Magnas.

Según lo expresa la Constitución Nacional, se recuerda que, una vez “*adoptado el régimen federal de gobierno -Artículo 1º-, la organización política se basó en que las provincias se reservaban la facultad de dictar sus propias Constituciones, siempre que estuvieren de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías establecidos por la Constitución Nacional y asegurasen su administración de justicia, que se darían sus propias instituciones locales para regirse por ellas, y que conservaban todo el poder no delegado por la Constitución Nacional al Gobierno Federal –hoy Artículo 5, 121, 122 y 123-*.”²⁸

De conformidad con este principio federativo, al Congreso de la Nación, le fue conferida la facultad de dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones. En consecuencia las provincias se reservaron la facultad de dictar las leyes orgánicas de la magistratura judicial y las de enjuiciamiento.

En virtud de este principio dogmático y sin perjuicio, por cierto, de las razones que en el plano político pueden esgrimirse para propugnar otro régimen constitucional, o para aconsejar acuerdos interprovinciales que determinen, por lo menos en los principios fundamentales, la unificación del procedimiento judicial, actualmente existe en Argentina una diversidad que está en el origen

²⁷ Ibidem. BALCARCE, F. I. (2003) Pág. 39.

²⁸ Op. Cit. BALCARCE, F. I. (2003) Pág. 40.

de nuestra organización; de modo que si el Congreso de la Nación dictó un Código Procesal Penal para la Capital Federal –hoy Ciudad Autónoma de Buenos Aires- y los tribunales nacionales con asiento en las provincias y en los Territorios Nacionales, las provincias hicieron otro tanto para asegurar la administración de justicia en sus respectivos territorios.

2.2. Regulación procesal en la Provincia de Córdoba

La figura del querellante particular, en el proceso penal y más precisamente, dentro del ámbito geográfico de la provincia de Córdoba, se encuentra regulada en el Artículo 7 el cual reza: *“El ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, podrán intervenir en el proceso como querellante particular en la forma especial que este Código establece, y sin perjuicio de ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria. Si el querellante particular se constituyera, a la vez, en actor civil, podrá formular ambas instancias en un solo escrito, con observancia de los requisitos previstos para cada acto.”*²⁹

De este modo, y siguiendo a los autores, la Constitución Nacional no incluyó ninguna norma expresa que indicara algún tipo de acusador especial o un sistema de acusación, derivando, consecuentemente, a las leyes su regulación práctica.

“La Constitución de Córdoba dispone que el Ministerio Público tiene entre sus funciones la de promover y ejercitar la acción penal pública antes los tribunales competentes, sin perjuicio de los derechos que las leyes les acuerden a los particulares. La incorporación en 1994 a la Constitución Nacional, con su misma jerarquía -Artículo 75 inc. 22-, de la principal normativa supranacional sobre derechos humanos -v. gr., Convención Americana de Derechos Humanos- y su interpretación por organismos de aplicación -v. gr., Corte

²⁹ CAFFERATA NORES, J. I.- TARDITTI, A. (2003) “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”. Comentado: con la colaboración de Gustavo A. AROCENA. Tomo I. Ed. Mediterránea. Pág. 87.

Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos-, extienden el derecho a la tutela judicial efectiva al logro, por parte de la víctima del delito, del enjuiciamiento y castigo del autor de un ilícito.³⁰

Si bien el ofendido es una víctima, este último concepto es más amplio de acuerdo a la definición efectuada en el documento de Naciones Unidas sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y Abuso de Poder. Conforme esto, se entenderá por víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. También se incluye -como víctima- a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Surge de todo ello, que el ofendido es siempre la víctima directa o sus familiares en tanto tengan la calidad de herederos forzosos; mientras que las demás personas a las que alude el documento internacional como víctimas no tienen legitimación para constituirse en querellantes.

El concepto de ofendido, a los efectos de la legitimación como querellante, se problematiza en los delitos que lesionan bienes que no son exclusivamente individuales o personales. En tales casos, -y con la reforma de 1994 de la Constitución Nacional que introduce el Artículo 43- se establece la legitimación en favor no sólo del propio afectado, sino además del Defensor del Pueblo y de las asociaciones que propendan a la defensa de esos derechos de incidencia colectiva. Ya se ha visto, que la Constitución provincial le acuerda al Defensor del Pueblo su defensa, pero debido a su competencia limitada, carece de una legitimación efectiva para estar en juicio. Por lo tanto, será posible que una

³⁰ Ibidem. CAFFERATA NORES, J. I.- TARDITTI, A. (2003) Pág. 88.

persona jurídica se constituya en querellante particular en el caso de delitos que afecten esa clase de bienes jurídicos; pero no será viable la actuación como querellante del defensor del pueblo de Córdoba, por la expresa limitación de su competencia, salvo que se trate de los delitos derivados de la Ley 9122 de Creación del Fuero Penal Económico y Anticorrupción Administrativa.

En cuanto a estos delitos incluidos en la mencionada Ley, se ha innovado, otorgando una amplia legitimación para constituirse en querellantes particulares.

La legitimación especial que otorga para esos delitos la Ley 9122, deroga implícitamente la que tenían los representantes legales gubernamentales determinados por la legislación común, es decir, aquellos órganos del Estado Provincial o Municipal habilitados para intervenir en los procesos a favor de los intereses estatales.

La intervención del querellante implica que la acusación pueda ser llevada adelante por el ofendido por el delito, no sólo en los de acción privada –Artículo 73 Código Penal-, sino también en los de acción pública –Artículo 71 Código Penal-, en tanto que, en este último caso, no se intente impedir o condicionar la oficialidad y la oficiosidad de su ejercicio impuestas por el mismo.

Pero esto no excluye la posibilidad de que tales actividades puedan ser iniciadas o acompañadas por el ofendido, o sólo encarnada en éste, si el Ministerio Público concluye en forma desincriminante, esto es, pide la desestimación de la denuncia, el sobreseimiento o la absolución, siempre que la intervención de aquél tienda a facilitar la punición –no a condicionarla- determinando la intervención del órgano jurisdiccional, que sería el encargado de decidir si hay fundamento para ello.

Si bien no es esta la posición adoptada por la Constitución de Córdoba ni por el Código, que condiciona siempre –incluso en materia de recursos- la

subsistencia de la acción penal a la intervención del Ministerio Público, sí es la que surge de la opinión de la jurisprudencia supranacional de la región, que es fuente de interpretación de la normativa supranacional precedentemente mencionada, conforme lo reconoce la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En este sentido, se sostiene categóricamente que, cuando la violación de los derechos humanos sea el resultado de un hecho tipificado penalmente, la víctima tiene derecho a obtener del Estado una investigación judicial que se realice seriamente con los medios a su alcance a fin de identificar a los responsables, y de imponerles las sanciones pertinentes.

Esta postura se inspira, en el reconocimiento del derecho de defensa en juicio –Artículo 18 Constitución Nacional- y responde a la idea de hacer más efectivo el derecho a la tutela jurídica de las personas –víctimas-, que es de nivel constitucional –Artículo 25 Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional-. Se trata de un derecho que comprende el derecho de acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho de incoar un proceso y de seguirlo, el de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, el derecho a obtener una sentencia de fondo sobre esa cuestión, el derecho a la utilización de los recursos, el derecho a que la sentencia se ejecute. La Corte Suprema ha aceptado, ante sentencias absolutorias, el recurso extraordinario del querellante, aún cuando el Ministerio Público hubiese pedido la absolución.

Es así que se consideraría más acertada la idea de legislar al querellante de delitos de acción pública, no como un sujeto con participación adherente a la del Ministerio Fiscal, sino con un accionar coadyuvante al rol del mismo, o mejor aún con potestades autónomas –accionar independiente- para evitar que ciertos hechos perjudiciales originados en delitos, se encuentren pendientes de solución, se garantice el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la debida concesión de justicia.

2.3. Regulación procesal en la Nación y la Jurisprudencia

El capítulo IV del Código Procesal Penal de la Nación, en su Artículo 82, regula el derecho de querrela –en alusión al querellante particular-, cuando se expresa que: *“Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan. Cuando se trate de un incapaz, actuará por él su representante legal. Cuando se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte del ofendido, podrán ejercer este derecho el cónyuge supérstite, sus padres, sus hijos o su último representante legal. Si el querellante particular se constituyera a la vez en actor civil, podrá así hacerlo en un solo acto, observando los requisitos para ambos institutos.”*³¹

Según el comentario efectuado, por Almeyra, respecto a la figura del querellante –en el ámbito de la Nación-, en cuanto a promotor de la acción penal, es de difícil entendimiento en la estructura de la ley adjetiva. De acuerdo a esto, expresa que: *“la Cámara Nacional de Casación Penal ha resuelto en el pasado que ‘el querellante conjunto carece de autonomía en el ejercicio de la pretensión penal, ya que el juicio no puede abrirse sino por acusación del Fiscal’.*³²

Siguiendo al autor, aquella solución yacía en correspondencia con las posiciones de Soler y de Vélez Mariconde, quienes mostraban sus recelos respecto de la franca incorporación del particular damnificado como parte en el proceso. La comparación del querellante actual con el regulado en el Código de Obarrio –Ley 2327- arroja diferencias sustanciales. *“Obarrio amalgamó en su Código un querellante que poseía muchas más facultades que en la ley procesal actual (...) habida cuenta que legitimó su aptitud para abrir, por sí solo, el plenario y subrogar la pretensión punitiva de la Fiscalía en caso que la*

³¹ ALMEYRA, M. Á., -Director- BAEZ, J. C. –Coordinador-. (2007) “Código Procesal Penal de la Nación” Comentado y Anotado. (2007). Tomo I. La Ley

³² Op. Cit. ALMEYRA, M. Á., -Director- BAEZ, J. C. –Coordinador-. (2007)Pág. 511.

*misma desemboque en una solución atípica, presentando ante el juez un conflicto que lo habilitaba a decir el derecho adoptando un temperamento condenatorio o absolutorio.*³³

Actualmente se ha legislado un particular damnificado como un adherente al fiscal con una mínima posibilidad de recurrir autónomamente. Todo lo cual, conllevó a que numerosos procesalistas repensaran el concepto de monopolio del Ministerio Público Fiscal en el ejercicio de la acción, pues se estimó que, si bien a la luz del principio de oficialidad, a dicho órgano extrapoder, le está vedado atenerse a cualquier criterio de conveniencia para resolver frente a la *noticia criminis*, salvo los casos debidamente reglados, esta facultad podría ser compartida por la pretensión desarrollada por la querrela, en forma autónoma, en los casos en que la autoridad no inicie la pesquisa o concluya con un temperamento desincriminador.

Esto permite defender la idea de que, amén de rodear de garantías a los encausados, corresponde que se redefina el rol de la víctima en el proceso penal y se dote al querellante de la facultad de iniciar, desarrollar y pedir la culminación de la persecución penal que, ahora, parecería reducido a la iniciativa de los fiscales.

De todo esto se infiere, *“la necesidad de vigorizar el rol del querellante siendo inevitable pensar en ampliar sus atribuciones dando la facultad de inicio de investigación cuando el Ministerio Público no la haga o también permitirle impulsar la acción penal cuando aquél considere que no debe proseguirla y por ende no quiere acusar estableciéndose que la sola acusación del particular querellante permita la apertura del juicio oral y público aunque el órgano fiscal no acuse.*³⁴

Esta posibilidad ha sido consagrada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Santillán, Francisco”, en cuanto *“reconoció virtualidad a la*

³³ Ibidem. ALMEYRA, M. Á., -Director- BAEZ, J. C. -Coordinador-. (2007) Pág. 512.

³⁴ Op. Cit. ALMEYRA, M. Á., -Director- BAEZ, J. C. -Coordinador-. (2007) Pág. 513.

*acusación de la querrela en momento del alegato del juicio oral para que el Tribunal pueda emitir un fallo expiatorio aún cuando el fiscal había solicitado su absolución. Sin perjuicio de tal ponencia, queda incólume la doctrina que se desprende del Máximo Tribunal de Garantías plasmada en las causas: “Tarifeño”; “García”; “Cantonar”; “Montero” y “Cáseres”.*³⁵

Habida cuenta de esto, en las mencionadas causas, el tribunal ha perfilado, - ante la inexistencia del acusador privado- que si el fiscal solicitó la libre absolución del sujeto activo del proceso y, pese a ello, el tribunal de juicio emitió sentencia condenatoria corresponde decretar la nulidad del pronunciamiento habida cuenta que, en materia criminal, la garantía consagrada por el Artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictadas por los jueces naturales. Dichas formas no son respetadas si se dicta sentencia condenatoria sin que medie acusación.

Luego de ello la Suprema Corte varió el criterio en “Marcilese”; confirmó el pronunciamiento sancionatorio dictado por el Tribunal de mérito pese a que la ‘vindicta pública’ había solicitado la absolución del perseguido.

Posteriormente retoma su vetusto criterio en la causa “Mostaccio, Julio Gabriel s/ homicidio culposo” –resuelta el 17 de febrero de 2004-, reivindicó su doctrina de antaño por la cual el pedido absolutorio del Ministerio Fiscal impedía a la judicatura dictar un pronunciamiento expiatorio por cuanto no existía conflicto o contradicción por resolver.

Señalada la citada jurisprudencia en el orden nacional, resulta menester traer a colación jurisprudencia del orden provincial –Provincia de Córdoba- más precisamente la resolución adoptada por un Tribunal Riocuartense.³⁶

³⁵ Ibidem. ALMEYRA, M. Á., -Director- BAEZ, J. C. -Coordinador-. (2007) Pág. 513.

³⁶ Diario Judicial. Anulan sentencia por aplicación de la doctrina Tarifeño. Referencia: 11 de Octubre de 2011. Disponible en: http://www.diariojudicial.com/contenidos/2004/12/13/noticia_0004.html

Según consta en el fallo “Carreras, Santiago Leandro p.s.a. de robo calificado por el uso de armas, etc. Recurso de Casación” del 10 de octubre de 2003, ante el pronunciamiento de la Cámara Primera en lo Criminal de Río Cuarto – que lo catalogó como coautor de dicho delito- el defensor del condenado interpuso un recurso de casación, invocando un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Laglaive, Silvia G. y otros p.ss.aa. de homicidio calificado en grado de tentativa” (del 27 de mayo de 2004), del que se desprende que, ante el pedido de absolución por parte del fiscal de Cámara, y *no existiendo pedido de condena del eventual querellante particular*, no puede corresponder otra solución que la absolución sin afectar la garantía constitucional de defensa en juicio.

Los miembros del tribunal cordobés destacaron que el letrado solicitó la aplicación del precedente de la Corte en la causa “Laglaive” (del 27 de mayo de 2004), confirmatorio de la concepción del alto cuerpo en “Mostaccio” (de fecha 17 de febrero de 2004), que retoma la doctrina contenida en el caso “Tarifeño”, fallado el 28 de diciembre de 1989 –causas ya detalladas en el apartado anterior-.

Fue entonces que el tribunal cordobés afirmó que por aplicación de la doctrina judicial de la Corte: *“si el fiscal pide la absolución el Tribunal de juicio carece de potestad para dictar una sentencia condenatoria aún cuando las pruebas, según el criterio del mismo, arrojen certeza sobre la existencia del hecho y de la participación, porque se vulneran las formas sustanciales del juicio en relación a las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio.”*

De este modo, se decidió anular la sentencia de la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Río Cuarto, y además se dispuso reenviar la causa al tribunal de origen, a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Así, y armonizando lo hasta aquí expuesto se transige todo interés, en virtud de que cuando no exista el particular damnificado, el monopolio del impulso de la acción y el desarrollo ulterior reposará en el órgano público, pero, ante la aparición del directamente ofendido en sus bienes jurídicos, esta facultad puede ser compartida por ambos órganos de acusación, incluso, el privado, puede reemplazar a aquél, en caso en que concluya con una posición desincriminante, excitando de esa manera la jurisdicción del tribunal para 'decir el derecho'.

Según lo señala Kent *“la participación del querellante deviene esencial para la comprobación de la verdad pues se trata de hechos en que no es suficiente la aptitud técnica y la disposición del fiscal, sino que basta develar un sinnúmero de apariencias que distorsionan la realidad y tan solo la firmeza y empeño del damnificado alcanzan a superar.”*³⁷

La exigencia de acusación como forma sustancial en todo proceso penal salvaguarda la defensa en juicio del justiciable sin que tal requisito tenga otro alcance que lo antes expuesto o contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula.

De lo expuesto se infiere que el derecho de acceso a la jurisdicción – amalgamado implícitamente en el Artículo 18 de la Constitución Nacional- consiste en la posibilidad de ocurrir ante el órgano jurisdiccional en procura de justicia u obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes.

Ello es así por cuanto para hablar del derecho de acceso a la justicia, o derecho a la tutela judicial efectiva, o derecho a una vía útil para defender sus derechos, el proceso penal debe suministrarle a la víctima la *‘llave procesal’* que constitucionalmente le es debida para que tome parte en la defensa del bien jurídico que desea proteger.

³⁷ Ibidem. ALMEYRA, M. Á., -Director- BAEZ, J. C. -Coordinador-. (2007) Pág. 514.

Lo que se propugna es ampliar normativamente la actuación procesal de quien aparece agraviado por un delito hasta suplir con su actuación la que no ha llevado adelante el Fiscal –en los casos que no accione- puesto que si se encadena la jurisdicción del Tribunal y su posibilidad de condena al requerimiento del Ministerio Público y para nada se computa la acusación de la víctima tal ponencia concluye en un desequilibrio de los derechos de las partes incompatible con toda solución justa que se pretenda.³⁸

2.4. La ampliación de las facultades del particular damnificado

Luego del trascendente fallo “Storchi” se ha agigantado la actividad procesal de la querrela; ésta no fue una creación de dicho fallo sino que la hermenéutica jurisprudencial ya había perfilado un marco de atribuciones superior para el querellante.

Desde el punto de vista filosófico del rol, incluso la propia existencia del querellante, no cabe duda que el legislador expresamente limitara las facultades durante la primera parte de proceso, cosa que no hizo en el juicio. De la detenida lectura del fallo ‘Santillán’ se podrá comprobar que la Corte cuando habla del derecho del querellante lo hace dentro del estadio del juicio y no de la instrucción. No trata ni tangencialmente al querellante durante la instrucción toda vez que acota su análisis a la actuación en el debate.

De manera opuesta, el juez Bruzzone señala –al sufragar en la propia causa Storchi- que *“reproduciendo una tradición centenaria que rigió en nuestro país para los delitos de acción pública, es que se debe hacer extensivo el efecto que surge de Santillán también al momento en que, al comienzo del asunto, el Ministerio Público Fiscal considera que no se debe impulsar la acción –v. gr. cuando se solicita la desestimación por inexistencia de delito, el sobreseimiento, el archivo o reserva- o cuando entiende que no existe mérito para llevar el asunto a juicio (...). Cuando hay un particular damnificado*

³⁸ Ibidem. ALMEYRA, M. Á., -Director- BAEZ, J. C. -Coordinador-. (2007) 515.

constituido en parte querellante y éste impulsa la acción, sin perjuicio de la opinión del Ministerio Público Fiscal, la jurisdicción se ve obligada a analizar la viabilidad del pedido, correspondiendo a la querella, en forma autónoma, impulsar los procedimientos al comienzo del asunto (...) y al finalizar la instrucción, para obtener su elevación a juicio, con las limitaciones correspondientes.”³⁹

En consecuencia resta concluir que, si el máximo tribunal ha investido al acusador privado de la autonomía necesaria para impulsar el proceso hasta la sentencia condenatoria, dicha circunstancia lo habilitaría también para requerir la elevación a juicio de las actuaciones, legitimándolo para actuar de esa forma solitaria, desde el comienzo de una causa penal, o en la etapa de juicio, sin que sea necesaria la intervención del Ministerio Público Fiscal.

2.5. La acción penal pública ¿puede compartirse?

Luego del análisis jurisprudencial anteriormente mencionado, se ha abierto un canal que plantea la posibilidad de una suerte de ejercicio compartido de la acción y que sea la querella quien subroga al representante público en la requisitoria de la imposición de la pena estatal, ante la inacción de éste.

Deslindando las funciones de acusar y de juzgar –facultades pertenecientes de aquella instancia política central como es el Estado- se ha desalentado una política criminal pérfida, que desemboca en una afectación del derecho de defensa, ya que, cuando ambas funciones se superponen, el perseguido debe responder a las intimaciones que abonan el cargo, tanto del órgano requirente como del otro, que sólo debe resolver la contradicción entre iguales “diciendo el derecho.”⁴⁰

Se ha producido un alejamiento del modelo de enjuiciamiento que gobernaba en la ‘inquisición’. En ella bastaba un solo órgano, el inquisidor, para practicar

³⁹ Ibidem. ALMEYRA, M. Á., -Director- BAEZ, J. C. –Coordinador-. (2007) Pág. 516.

⁴⁰ Ibidem. ALMEYRA, M. Á., -Director- BAEZ, J. C. –Coordinador-. (2007) Pág. 517.

la investigación que le permitía decidir sobre la aplicación del poder penal; él encontraba en sí mismo todas las funciones diversificadas en el procedimiento penal moderno –perseguir, decidir- e incluía allí la defensa del imputado aunque sólo desde la óptica del interés del Estado.

“El proceso inquisitorial puede dividirse en dos etapas: a) el sumario o faz informativa y b) el juicio plenario, donde tiene lugar el debate entre las partes y la etapa probatoria y decisoria, lo cierto es que, como consecuencia del principio de culpabilidad, las diferencias entre las dos etapas se desdibujan notablemente, ya que el factor determinante de ambas es la búsqueda constante por parte de los inquisidores de pruebas en contra del imputado, amonestándolo constantemente para lograr su confesión, siendo particularmente marcada la inferioridad procesal del reo tanto en la etapa sumaria como plenaria.”⁴¹

Actualmente, la posibilidad de que el particular –el querellante- subrogue las funciones que el Estado había reservado para el Ministerio Público ha obligado a una reelaboración del concepto del monopolio de éste en el ejercicio de la acción penal.

Según lo señala Cafferata Nores, *“si bien la acción no puede ser obstaculizada o condicionada por los particulares más allá que lo que el Código Penal hoy consiente –arts. 71 y 72- puede ser compartida por la querrela de acción pública e, incluso, desarrollada en forma autónoma en los casos que aquélla no inicie la persecución o concluya en un temperamento desincriminador.”⁴²*

Por ello se propone redefinir el rol de la víctima del delito en la iniciación del desarrollo y culminación de la persecución penal. Se dijo que si aquélla no ha abdicado de su condición en favor del Estado, será inevitable pensar en ampliar sus atribuciones dándole algún medio para provocar el inicio de la investigación que el Ministerio Público se niegue a realizar. También habrá que

⁴¹ Op. Cit. ALMEYRA, M. Á., -Director- BAEZ, J. C. -Coordinador-. (2007) Pág. 517.

⁴² Ibidem. ALMEYRA, M. Á., -Director- BAEZ, J. C. -Coordinador-. (2007) Pág. 518.

permitirle impulsar la prosecución de la persecución penal cuando el Ministerio Público considere que no debe perseguirla y por ende no quiere acusar – instando en cambio el sobreseimiento- estableciendo que la sola acusación del particular querellante permita la apertura del juicio oral y público, aunque el órgano oficial no acuse, deberá autorizarse que el solo pedido de condena del querellante habilita su imposición por parte del Tribunal de juicio, aún frente al requerimiento fiscal de absolución.

En la actualidad y frente a la realidad normativa, el querellante carece de autonomía en la sustitución del funcionario estatal respecto del cual sólo actúa como un adhesivo y las nuevas funciones que se le asignan emanan de la jurisprudencia.

La normativa del Código Procesal Penal, en su articulado, no otorga taxativamente aquéllas prerrogativas –promoción, sostenimiento y culminación de la pretensión punitiva- abriéndose paso las mismas y como se dijo con anterioridad, por vía de la creación jurisprudencial, lo cual no hace más que proyectar cierta inquietud, pues es el ideal de los jueces, y no una decisión legislativa de carácter general, la que está imprimiendo el proceso a instancias de la querrela.

Debe entenderse que el rol de la víctima debe ser vigorizado siendo que la corriente jurisprudencial que germina, tanto del fallo anotado, como de lo resuelto en “Santillán”, obra como caldo de cultivo para una profunda reforma a la ley de enjuiciamiento criminal que amalgame la figura de un querellante autónomo.⁴³

Debe de recordarse nuevamente que, el proceso penal se estructura -según lo indican la Constitución Nacional, los Pactos Internacionales y las normas complementarias- partiendo del imputado y de sus derechos. Reiterar también que, el derecho de defensa abarca la posibilidad de audiencia, la de ofrecer la

⁴³ Ibidem. ALMEYRA, M. Á., -Director- BAEZ, J. C. -Coordinador-. (2007) Pág. 519.

prueba que desvirtúe la imputación, que se corrobore las manifestaciones de inocencia, la posibilidad de controlar la prueba e inspeccionar los actos procesales que autoriza la ley de rito.

Pero, amén de ello, se entiende que la defensa en juicio es bidimensional – comprensivo tanto de los derechos del imputado como de la víctima- siendo que el perjudicado directo en sus bienes jurídicos debe tener una intervención amplísima durante el enjuiciamiento criminal, cuando así lo desee.

Entonces, para hablar de un debido proceso judicial que garantice igualdad de condiciones y de trato, quien sufre el menoscabo en sus bienes jurídicos debe encontrarse en un pie de correspondencia con el perseguido –el cual no debe ser despojado de ninguna de las prerrogativas con que se lo enviste- colocándose el juez en un lugar pasivo, distante de las partes, y ejerciendo su poder de resolver la contradicción que se pone en su conocimiento.

Cabe aclarar, conforme a lo hasta aquí expuesto que, la intervención del ofendido por el delito en modo alguno desemboca en resucitar el instituto de la *venganza privada*. Debe entenderse que tal venganza no existe, toda vez que el judicante resolverá el agravio que se le lleva a su juzgamiento, manteniéndose distante de la actividad requirente. Además, la existencia del principio de neutralidad de los jueces descansa en la necesidad de resolver una contradicción o el resguardo de una garantía.⁴⁴

Luego del análisis de la antecedente jurisprudencia y como ya se mencionó, la figura central del proceso sigue siendo el imputado y no debe olvidarse que a partir de la Declaración Internacional de Derechos Humanos todo esto sufre un importante cambio. En este sentido, el delito ya no es considerado sólo una lesión a un bien jurídico protegido, sino también un conflicto que tiene como partícipes necesarios del mismo al imputado y a la víctima -ofendido por el delito-. Así, el protagonismo de la víctima importa el reconocimiento de un

⁴⁴ Ibidem. ALMEYRA, M. Á., -Director- BAEZ, J. C. -Coordinador-. (2007) Pág. 520.

derecho originario de raigambre constitucional y no una mera cuestión sin trascendencia, ni una mera concesión política. Se está hablando y haciendo referencia al derecho de la víctima, a la tutela judicial efectiva.

Se hace exigible, en consecuencia, salvo, que la acción se encuentre disponible, por desistimiento de la víctima, lo que daría lugar al principio de oportunidad, un método alternativo de resolución de conflictos, la procedencia de una reforma al Código de Procedimiento que le asigne a la víctima un rol protagónico esencial, vale aclarar, facultades impugnativas, facultades para impulsar el procedimiento, para solicitar el requerimiento de instrucción o de elevación de la causa a juicio y para -de ese modo- lograr la condena del imputado.

CAPITULO 3: El Código Procesal Penal de Córdoba

3.1. El querellante como sujeto procesal y la facultad de querellar

Como ya se ha visto en el Capítulo que antecede, la norma que regula la querrela a nivel provincial se encuentra plasmada en el Artículo 7 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

La primera parte del articulado expresa: *“El ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, podrán intervenir en el proceso como querellante particular en la forma especial que este Código establece (...)”*⁴⁵

De este modo, querellante es aquella persona que directamente es afectada por un delito que le acarrea un perjuicio directo y real. Esto es, *“quien de modo especial, singular, individual y directamente resulta afectado por el daño o el peligro que el delito comporta. Estamos en presencia del ofendido y no del damnificado, dado que éste ha sufrido un daño patrimonial y no una lesión a un bien jurídico.”*⁴⁶

Siguiendo la postura adoptada por Maier, respecto a la definición del querellante, éste es la persona que –además del Ministerio Público Fiscal- está autorizada por la ley a perseguir penalmente en un procedimiento penal.⁴⁷

Resulta menester aclarar que, *“las reglas legales que conceden la facultad de querellar a la víctima amplían su radio natural de definición en ciertas ocasiones. Es conocida esa ampliación en el caso de que el hecho punible objeto del procedimiento haya provocado la muerte del portador del bien*

⁴⁵ CAFFERATA NORES, J. I.- TARDITTI, A. “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”. Comentado: con la colaboración de Gustavo A. AROCENA. (2003). Tomo I. Ed. Mediterránea. Pág. 87.

⁴⁶ PÉREZ MORENO, E. P. (2003). *La víctima en el Proceso Penal (potestades y límites al interés individual en la represión. Perspectiva actual)*. Cuaderno nº 7, nueva serie, del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional. Córdoba. Pág. 136.

⁴⁷ MAIER, J. B. J. (2003). “Derecho Procesal Penal” II Parte General. Sujetos Procesales. Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires. 1ra edición. Pág. 680.

*jurídico afectado, sólo cuando la muerte –por acción dolosa o imprudente, o por omisión- constituye uno de los elementos del hecho punible.”*⁴⁸ En esos casos la legislación extiende la legitimación al cónyuge *supérstite* y a ciertos parientes –padres e hijos-.

La Ley Procesal Penal se refiere siempre al ofendido en el siguiente sentido: víctima individual del hecho punible. Ahora bien, la existencia de bienes jurídicos colectivos, supraindividuales o universales ha planteado hoy el problema de la legitimación de las asociaciones *intermedias* –organizaciones no gubernamentales-, como titulares de la facultad de querellar en aquellos casos referidos al bien jurídico cuya defensa constituye el objeto de la asociación de personas.

En esos bienes jurídicos colectivos, sin perjuicio de la existencia de un ofendido individual con derecho a querellar, las asociaciones constituidas para su defensa están colocadas en una posición análoga a la de la víctima individual respecto de bienes jurídicos de este tipo. Habitualmente, esas organizaciones presentan la ventaja –con respecto a los delegados del Ministerio Público Fiscal- de su experiencia y técnica aprendida en el ámbito definido en el cual maniobran. Y el hecho de que se trate de la persecución penal ofrece inclusive la ventaja –ya jurídica- de que la aplicación del Derecho Penal, sobretudo en cuanto a la persecución pública, no debe pugnar con el inconveniente relativo a los efectos de la sentencia, principalmente respecto de ofendidos individuales que no intervinieron en el procedimiento.⁴⁹

3.2. Modos de intervenir en el proceso. Funciones y límites

La intervención que le acuerdan las leyes a la víctima tienen dos formas: a) sólo se le confieren derechos sin llegar a adquirir la calidad de ‘parte procesal’, lo cual ocurre en el Código Procesal Penal de Córdoba –Artículo 96- y, b)

⁴⁸ Ibidem. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 683.

⁴⁹ Op. Cit. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 684.

asignándole la calidad de 'parte', que se designa como 'querellante', bajo sus diversas modalidades.

Estas modalidades de querellante se clasifican en cuatro tipos –algunas ya mencionadas-: exclusivo, subsidiario, adhesivo y conjunto. *“El querellante exclusivo es el actor penal propiamente dicho, como surge del Código Penal Artículo 73, -delitos de acción privada-, donde el ofendido es dueño de la acción y el derecho. En relación a la modalidad subsidiaria, el querellante podrá actuar como tal, sólo si el Ministerio Fiscal abandona temporaria o definitivamente la persecución penal. Bajo el rótulo de querellante adhesivo, se señala que la actividad que puede desarrollar en el proceso está íntimamente ligada al Ministerio Fiscal. Coadyuva en la investigación iniciada por el órgano oficial, sin potestad de promover o ejercer por sí la acción penal pública. Para concluir, el querellante conjunto se presenta como un sujeto con mayor autonomía que el anterior, sobre todo en lo atinente al ejercicio de la acción penal, la facultad de impugnar y de peticionar una sanción.”*⁵⁰

Siguiendo esta línea argumentativa, puede agregarse que, bajo el rótulo de querellante adhesivo; esto es, aquel demandante cuyo accionar depende exclusivamente de la iniciativa y/o comportamiento que decida llevar a cabo el órgano estatal competente. Este último, aparece cumpliendo un rol predominante –en cuanto al requerimiento de instrucción y de elevación de la causa a juicio- siendo que la figura del querellante debería ser quien desempeñe un papel fundamental.

En lo que respecta a las funciones y límites, como facultades reconocidas en lo atinente a la persecución penal oficial, *“el querellante (...) se desempeña como acusador, al lado de la fiscalía o en conjunto con ella, pero autónomamente. En general, se describe su función mediante una equiparación de facultades con las de la fiscalía, acusador nato del procedimiento común. Empero, el*

⁵⁰ PÉREZ MORENO, E. P. (2003). *La víctima en el Proceso Penal (potestades y límites al interés individual en la represión. Perspectiva actual)*. Cuaderno nº 7, nueva serie, del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional. Córdoba. Pág. 137.

*querellante no posee las atribuciones coercitivas ni ejecutivas de las que goza el Ministerio Público Fiscal o su auxiliar, la policía –v. gr. la de allanar domicilio, la de disponer arrestos y requisas urgentes, etc.-. (...) Va de suyo que tampoco alcanzan al querellante los deberes pertinentes –v. gr. el uso de la fuerza pública, que sólo concierne a la fiscalía y a su auxiliar-. En este sentido, el querellante, o quien por él –mandatario o representante- cumple ese papel, se comporta como un simple ciudadano, con las facultades que a él le autoriza, excepcionalmente, la ley procesal penal, como ocurre en el caso de detener a alguna persona sin orden judicial en los casos especialmente autorizados por la ley.*⁵¹

De acuerdo a lo expuesto, más allá de que se pretenda otorgar un rol protagónico al querellante, debería considerarse también la idea de concederle ciertas atribuciones específicas que le permitan, de algún modo, desempeñar la tarea con mayor practicidad. Tampoco alcanzan al querellante ciertos deberes o atribuciones de los funcionarios de la fiscalía o policiales, como las obligaciones de obrar con objetividad y lealtad en el procedimiento o el deber que le impone al principio de legalidad, propio de la función –Código Penal, Artículo 71 y 274-, y la facultad de recurrir a favor del imputado.

Comparado con el Ministerio Público Fiscal, el querellante tampoco puede dirigir la instrucción preliminar y practicar sus actos o cumplir esa tarea por delegación del juez de instrucción. La ley describe y circunscribe su actuación cuando explica que le corresponde impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en el Código se establezcan, facultades que definan su papel genérico en el procedimiento.

El querellante posee el derecho de conocer los protocolos o actas de instrucción –vista-, mientras no haya sido ordenada la reserva por haberle sido concedido el papel de ‘parte’ en el procedimiento, y, por aplicación analógica, la

⁵¹ Ibidem. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 687.

facultad de asistir a los actos de la instrucción de la misma manera según la cual está regulada la asistencia de los defensores del imputado y del fiscal. Las únicas diferencias con el funcionario que representa al Ministerio Público Fiscal respecto de estas facultades durante la instrucción preliminar consiste en la vigencia del secreto ordenado para el querellante, que no rige para el Ministerio Público, y en la limitación para asistir a la declaración del imputado, facultad que no posee el querellante.⁵²

En el Derecho Positivo Argentino, el querellante puede acusar autónomamente, esto es, sin depender de la acción que decida emprender el Ministerio Público Fiscal al finalizar la investigación preparatoria. Si ambos acusan, requiriendo la elevación de la causa a juicio, y los requerimientos no coinciden en cuanto a los elementos que lo integran, ambas acusaciones serán, eventualmente, objeto del juicio y el imputado deberá defenderse de ambas hipótesis.

La facultad de objetar la elevación a juicio no puede ser utilizada para criticar la acusación desmesurada, tanto del querellante como del Ministerio Público Fiscal, esto es, para evitar que alguna de ellas determine el objeto del juicio o limitarla convenientemente, pues ella está concedida, únicamente, para evitar el juicio y reclamar la absolución anticipada –sobreseimiento-, con el objeto de evitar un debate inútil y penoso para el imputado, por su carácter público. En este instante sólo se podría concebir, “(…), una excepción –v. gr. por amnistía o por prescripción- que, deducida por la defensa, deje al margen una de las acusaciones y no la otra.”⁵³

La única limitación a la autonomía del querellante en este período está representada por la decisión del tribunal de apelaciones en el caso de discrepancia entre el requerimiento de sobreseimiento del Ministerio Público y la opinión contraria del juez de instrucción, caso en el cual aquel tribunal puede decidir sobreseer el procedimiento pese a la acusación del querellante.

⁵² Op. Cit. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 687.

⁵³ Ibidem. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 688.

Siguiendo al autor, durante el juicio público reina el principio de igualdad de posibilidades para todos los intervinientes, razón por la cual el papel del querellante puede ser equiparado a aquel que cumple el representante del Ministerio Público Fiscal y sus facultades son idénticas. Sin embargo, la incomparecencia del querellante o de su representante al debate, total o parcialmente, no provoca la suspensión del juicio.⁵⁴

Para finalizar, las facultades del querellante relativas a los recursos contra resoluciones jurisdiccionales también son equiparables a las del Ministerio Público, salvo el caso especial del recurso a favor del imputado, pues carece de sentido para el querellante, incluso a pesar de alguna incorrección de la Ley. El querellante no interviene en los procedimientos para la ejecución de la pena y, por tanto, tampoco posee recurso alguno contra las decisiones judiciales durante ese período –procedimiento de ejecución-.⁵⁵

3.3. Constitución, finalización de su actividad, deberes y responsabilidades

En un proceso penal –por delitos de acción pública-, quien desea constituirse como parte querellante debe requerir su incorporación al mismo. Una vez acontecida la corriente solicitud, quien en adelante actúa como tal –sujeto querellante- asume ciertos deberes y responsabilidades que, una vez cumplimentados y consecuentemente, estampan el inicio de su actividad.

“Quien desee asumir el papel de querellante en un procedimiento por delito de acción pública debe concretar su requerimiento antes de la clausura de la instrucción preliminar o de la investigación penal. Se trata de un plazo de actividad, cuyo término final provoca la caducidad de la facultad concedida. Ni la iniciación del plazo –dies a quo, estos es, día desde el que comienza a computarse un plazo- ni su término de vencimiento –dies ad quem, esto es, “el día hasta el cual”, plazo de prescripción- son computables por unidades de

⁵⁴ Op. Cit. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 688.

⁵⁵ Ibidem. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 689.

*tiempo, sino, en cambio, por referencia a la realización de actos procesales concretos.*⁵⁶

En otras palabras, aunque las leyes procesales penales no expresen el acto de iniciación, va de suyo que el diez *ad quem* resulta fijado por cualquiera de los actos que posibilita el comienzo del procedimiento penal –acción oficial directa o denuncia-, entre los cuales se halla, también, la querrela inicial del ofendido – que no significa otra cosa que una denuncia sumada a su voluntad de intervención en el procedimiento- o su pretensión, también inicial, de intervenir como particular damnificado.

Pero el acto procesal concreto que fija el término final de constitución difiere según la legislación positiva de que se trate: *“la resolución mediante la cual el juez de instrucción clausuró el período intermedio del procedimiento, sea por decreto de remisión a juicio o por el llamado auto de elevación a juicio, resulta en ocasiones, impuesto claramente por la ley; en otras, en cambio, se anticipa ese momento casi al comienzo del período intermedio del procedimiento, de manera clara.*⁵⁷

La instancia de constitución es escrita, con todos los requisitos externos de un acto de esa naturaleza –identificación del requirente y domicilio, petición y firma, y acreditación del mandato o representación, en su caso-, más la relación sucinta del hecho punible que denuncia cometido y, cuando conozca los datos, la individualización y el domicilio de los partícipes a quienes imputa el hecho punible. Por supuesto, *“es posible limitar subjetivamente la querrela a alguno de los partícipes e, incluso, objetivamente, a alguno de los hechos punibles que, por conexión, comprende una causa, o a partes separables de un único hecho punible, pues el querellante responde a su propio interés y voluntad de perseguir, y no rige para él el principio de legalidad.*⁵⁸

⁵⁶ Op. Cit. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 690.

⁵⁷ Ibidem. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 690.

⁵⁸ Op. Cit. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 691.

Se debe también aclarar que la omisión de querellar no perjudica la acción civil restitutoria o reparatoria, más allá de la pérdida de la oportunidad de demostrar la imputación de la cual emerge el daño; y, asimismo, la acción civil, aún ejercida en el procedimiento penal, no implica la necesidad de querellar.

Según se viene observando, quien interviene en un procedimiento penal como querellante sólo pierde el derecho a intervenir en él por renuncia expresa o por abandono de la querrela, por su muerte y por la sentencia firme que concluye el procedimiento de ejecución.

Al margen de sus responsabilidades relativas al daño material o moral producido por la actividad de querellar, *“la responsabilidad procesal básica del querellante se circunscribe a las costas del procedimiento cuando resulta vencido en él o en un incidente producido durante su transcurso, esto es, naturalmente, en caso de sobreseimiento o de sentencia absolutoria, costas cuyo contenido abarca todos los gastos medibles en dinero que fue necesario realizar durante el trámite del procedimiento del incidente. Sin embargo, el tribunal que decide sobre las costas puede eximir al querellante de responder por las costas del procedimiento, total o parcialmente, cuando hubiera tenido razón plausible para litigar, esto es, cuando el ejercicio del derecho de querellar esté racionalmente justificado –facultad que, claramente, tiene carácter de excepción-. El tribunal que decide debe también, en el caso de condenación múltiple por las costas y sin perjuicio de la solidaridad de la obligación para los condenados, fijar la parte proporcional de ellas que debe soportar el querellante.”*⁵⁹

Desde lo expresado en la cita anterior se infiere que, no resulta acertada la idea de considerar el ejercicio del querellante racionalmente justificado en carácter de excepción. Esto es así, teniendo en cuenta que éste además de tolerar lesiones a un bien jurídicamente protegido de su propiedad –agravado

⁵⁹ Ibidem. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 692.

en el caso de padecer dicho menoscabo en su persona- no debería soportar también la carga de verse obligado a justificar su propio ejercicio.

Por último, las leyes vigentes procesales penales, aclaran siempre que la asunción del papel de querellante en un procedimiento no exime del deber de testimoniar a quien interviene en él como tal, pues quién mejor que la víctima para relatar el acontecimiento sufrido.

3.4. El actor civil y la acción civil resarcitoria

No poco interesante ni antagónico resulta desarrollar lo concerniente a la querrela en delitos de acción privada, ya que de algún modo describe la segunda parte del articulado, relativo a la querrela circunscripta al ámbito de la Provincia de Córdoba. Así, manifiesta: *“(...) sin perjuicio de ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria. Si el querellante particular se constituyera, a la vez, en actor civil, podrá formular ambas instancias en un solo escrito, con observancia de los requisitos previstos para cada acto.”*⁶⁰

Esto sería que la víctima además de tener la posibilidad de constituirse en querellante –solicitando las respectivas sanciones penales, el restablecimiento del derecho y del orden jurídico vulnerado-, tiene la facultad de ejercer conjuntamente -formulando ambas instancias en un único escrito-, la acción civil resarcitoria con la finalidad de obtener la compensación económica por el daño sufrido.

En este sentido, *“más allá de la eficacia de los mecanismos establecidos para lograr el fin de que el autor de un hecho punible o los partícipes en él reparen los daños sufridos por la víctima, el sistema penal y sus reglas positivas reconocieron siempre a la reparación como instituto del que debía ocuparse el Derecho penal y a la acción civil ex delicto como posible de ser planteada en el*

⁶⁰ CAFFERATA NORES, J. I.- TARDITTI, A. “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”. Comentado: con la colaboración de Gustavo A. AROCENA. (2003). Tomo I. Ed. Mediterránea. Pág. 87.

*procedimiento penal, al lado de la persecución penal oficial o privada.*⁶¹ Así, el sistema instaurado por el Código cordobés presenta sólo una opción, pues el titular de la acción civil –no debe plantear su pretensión resarcitoria en el procedimiento penal- puede elegir e interponer la demanda ante la jurisdicción civil y por la vía del procedimiento civil, al momento de transcurrir la persecución penal o posterior a ella y a la sentencia que la define.

De este modo, la acción civil no debe entenderse renunciada por no haber planteado su titular la acción penal o por haber desistido de esa acción después de haberla planteado, de modo que la elección no genera riesgo alguno. Esta facultad de opción, es conocida como *eventual* de la acción civil *ex delicto* ejercida en el procedimiento penal. Lo recientemente expuesto determina, además, que la persecución penal pueda existir y desarrollarse sin ella.⁶²

Siguiendo al autor, *“la acción civil ex delicto ejercida en el procedimiento penal tiene carácter accesorio respecto de la persecución penal: ello significa que sólo puede ser ejercida mientras esta última, considerada principal, esté pendiente, esto es, es sólo posible una vez iniciado el procedimiento penal - promovida la persecución penal pública o privada- y caduca con la clausura del procedimiento penal por cualquier razón -desestimación, sobreseimiento u obstáculo para la prosecución de la persecución penal-, caso en el cual el actor que desee insistir puede hacerlo en sede civil.*⁶³

Dicho y aclarado lo hasta aquí expuesto, es posible definir como actor civil a la persona que pretende que le sea reparado el daño emergente del comportamiento que provoca la persecución penal, en el procedimiento penal. Empero, en cuanto al daño susceptible de ser reparado, únicamente, lo es el que funda la reparación, cuando constituye la lesión directa del bien o interés jurídico que el mandato –o la prohibición- que presiden la imputación penal

⁶¹ Ibidem. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 720.

⁶² Op. Cit. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 728.

⁶³ Ibidem. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 728.

tienden a proteger y el daño es la consecuencia directa de su infracción. La razón de ser de la limitación, reside en el ingreso excepcional de la acción civil al procedimiento penal y en el carácter *accesorio* de ella. El daño debe ser aquél que la ley prevé como fundante de la prohibición o el mandato infringidos y los accesorios a él previstos en la ley.⁶⁴

3.4.1. Constitución, funciones y límites

La posibilidad de ejercer la acción civil en el procedimiento penal depende, en cierta forma, del acto procesal denominado *constitución en actor civil*, cuya realización es posible, únicamente, hasta el momento en el cual se clausura la instrucción –plazo de actividad cuyo cumplimiento importa caducidad y torna inadmisibles las constituciones posteriores.⁶⁵

La resolución que admite a una persona como actor civil en el procedimiento penal –previa constitución por escrito, individualización de la persona, domicilio, explicación sucinta de los motivos del hecho y derecho que fundan la acción– debe ser comunicada al imputado y al tercero civilmente demandado, en su caso, y, así, el actor civil tendrá la intervención que la ley procesal le concede a partir de la última notificación –sin perjuicio de la exclusión de oficio en casos excepcionales–.

Asuma o no el papel de querellante, *“al actor civil le son concedidas todas las facultades para defender su pretensión civil en la medida de su interés: (...) puede acreditar el hecho punible del que deriva su pretensión y, además, los daños y perjuicios provocados en relación al objeto de su pretensión (...); puede, también, exigir medidas tendentes a asegurar su pretensión condenatoria. Empero (...), si bien el hecho punible objeto de la persecución penal debe ser, históricamente, idéntico a aquel que constituye el fundamento*

⁶⁴ Op. Cit. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 737.

⁶⁵ Op. Cit. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 748.

*de la persecución civil, ambos pueden diferir en relación a los elementos que ponen en juego como importantes para defender la pretensión respectiva.*⁶⁶

Pero, en virtud de que –en el debate- la acción civil se independiza respecto de la persecución penal, ya que la sentencia absolutoria no impide la decisión sobre la cuestión civil –que adquiere el carácter de principal-, es posible que el fundamento de la pretensión resarcitoria no se confunda, parcial o totalmente, con el objeto de la persecución penal.

*Así, “podrá intervenir durante la instrucción de los delitos de acción pública, con las limitaciones propias de los demás intervinientes privados en ella, a semejanza de aquello que ocurre con el querellante, y, como las demás partes, podrá producir requerimientos probatorios, que no habilitan recurso alguno en caso de rechazo; durante los actos preparatorios del debate su papel procesal se equipara a aquel que cumple el querellante, y otro tanto ocurre en el debate.*⁶⁷

Se debe tener en cuenta así mismo que, la ley no le concede , al actor civil, recurso contra la resolución de sobreseimiento o de absolución penal, pues sólo le permite recurrir las decisiones judiciales relativas –inherentes- a la acción por él interpuesta, que, sin duda, no pretende una consecuencia penal. Empero, no se debe desconocer que tanto la condena como la absolución penal influyen sobremanera en la decisión de la cuestión civil, pues determinan la imputación correcta o la carencia de fundamento de la imputación. Dicho esto, no es factible sostener que esas decisiones no conciernan en absoluto a la acción civil interpuesta.

En cuanto a la ejecución civil propiamente dicha, *“esto es, el procedimiento ejecutivo de las sentencias de condena de carácter privado que resuelven la cuestión civil en el procedimiento penal, queda, regularmente, fuera de los alcances de la jurisdicción y del procedimiento penales: son competentes para*

⁶⁶ Ibidem. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 750.

⁶⁷ Op. Cit. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 751.

ello los tribunales civiles y por la vía reglada para la ejecución de sentencias por el Código Procesal Penal de Córdoba, salvo que sean ejecutables por simple disposición del tribunal que decidió.⁶⁸

3.4.2. Finalización de la actividad, deberes y responsabilidad

Constituido como parte civil en el proceso penal, el actor civil finaliza su labor, cesando, consecuentemente, en el uso de facultades -en dicho proceso- con la sentencia firme.

Así mismo, *“el carácter privado de la acción civil ex delicto permite pensar en la finalización anticipada de la actividad del actor civil y de la cuestión civil en el procedimiento penal, por voluntad de quien la ejerce. El actor civil puede desistir de su acción en cualquier momento del procedimiento, después de haber formulado el acto de constitución y antes de que la sentencia sobre la cuestión civil devenga firme.”*⁶⁹ A este desistimiento por voluntad expresa del actor civil, la ley lo considera un desistimiento tácito o presunto; Y medianamente se produce por la omisión de una actividad obligatoria.

En este sentido, *“la ley procesal, de ordinario, concede efectos sustanciales al desistimiento, esto es, no tolera la simple renuncia a la instancia, con reserva de un planteo posterior –como lo permiten las leyes procesales civiles-, pues, según lo prevé, él “importa renuncia de la acción civil”. A la inversa, la renuncia a la acción civil, incluso por convenios sobre el pago del daño con los responsables o demandados –Código Civil, Artículo 1097-, implica desistimiento en el procedimiento y renuncia de la acción criminal.”*⁷⁰

El actor civil está obligado –si desea permanecer como parte del proceso y lograr la sentencia sobre la cuestión planteada- a concretar la demanda y asistir al debate hasta presentar conclusiones en el informe final, todo ello, en

⁶⁸ Ibidem. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 755.

⁶⁹ Op. Cit. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 756.

⁷⁰ Ibidem. MAIER, J. B. J. (2003). Pág. 756.

el sentido de que la omisión de la realización del acto implique desistimiento. Así mismo, no debe de olvidarse que el papel de actor civil no lo exime, a éste, de comparecer y declarar como testigo.

De acuerdo a lo hasta aquí expuesto, puede decirse que, la tendencia actual pretende, en cierta forma, devolverle a la víctima su papel de protagonista del hecho punible. Se insiste en plasmar reglas que le aseguren una posición de privilegio en la consideración del hecho punible, más aún en el procedimiento estatal de persecución penal, incluso por fuera de sus posibilidades de intervenir en él. Así, las leyes de procedimiento penal les reconocen a las víctimas de los hechos punibles, derechos frente al Estado y a sus órganos competentes, relativos a su resguardo físico y psíquico, haciéndose extensivo a su familia inmediata, a un trato similar al que debe recibir quien es perseguido penalmente y a recibir información sobre la marcha del procedimiento.

Del mismo modo y en la medida en que parte de los funcionarios del Estado, asumen el deber y la obligación de perseguir y castigar a los delincuentes, poco espacio se acuerda a la víctima del delito, aún siendo la única perjudicada por ese hecho ilícito. La mayoría de las veces la autoridad –en cuanto a la investigación- inicia sus actividades más en función de sus intereses o de la comunidad, que aquellos que se mostraban de ‘utilidad’ a la víctima –reparación, compensación, en fin, reconocimiento de su sufrimiento-. Todo ello se ve reflejado en el modo en que se han sancionado las leyes penales y procesales en Argentina.⁷¹ Debe reconocerse, también que, en algunos casos el enjuiciamiento, a los responsables de delitos, se debió más al ‘poder social’ –status- de la víctima o su núcleo social, que al interés público.

⁷¹ PÉREZ MORENO, E. P. (2003). *La víctima en el Proceso Penal (potestades y límites al interés individual en la represión. Perspectiva actual)*. Cuaderno nº 7, nueva serie, del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional. Córdoba. Pág. 132.

Conclusiones

A lo largo de la presente investigación se ha intentado demostrar la necesidad de ampliar las potestades inherentes al querellante de acción pública en el marco del Código Procesal Penal de Córdoba, derivadas de su legitimación dentro del proceso penal en lo concerniente a su autonomía, conforme al problema planteado.

En el marco de lo desarrollado en el Capítulo 1 de este trabajo, desde la historia del Derecho Procesal Penal, la figura del querellante ocupó diversas posiciones jurídicas según lo expone la doctrina. En este sentido, en un principio ante el acontecimiento de un delito de trascendencia pública, existía lo que se conocía como venganza privada; esto es, la solución del caso penal y su correlativa satisfacción quedaba en manos de la propia víctima, siempre y cuando pudiera ejercer aquélla. Luego, el Estado fue apropiándose de la acción pública en forma monopólica y esto devino en un desplazamiento del lugar que la víctima ocupaba otrora. Posteriormente, y a pesar del dictado de leyes y tratados, la figura de la víctima no varió significativamente su lugar. Es más, el Derecho Penal puso toda su energía en describir las penas; prestando toda su atención sobre el delincuente, confiriéndole así derechos y garantías, lo que llevó al olvido de quien, en su persona o sus bienes, por acción u omisión, sufrió el mal. En otras palabras, el Derecho Penal ha descuidado a las víctimas.

No obstante, en la actualidad, los avances realizados en el reconocimiento de los derechos de las víctimas promueven a un nuevo perfil de los sujetos querellantes. Así, la víctima del delito resulta ser uno de los sujetos más reconocidos dentro del proceso, procurándole un trato digno y respetuoso, otorgándole atribuciones sobre el contenido sustancial del mismo. Hoy por hoy, nadie discute la necesidad de atención y protección sobre la víctima para evitar –entre otras consecuencias no deseadas- la revictimización; esto es, primero víctima del delito y después víctima de la reacción del Estado frente al delito.

Este nuevo perfil de las víctimas pretende otorgar un protagonismo en la resolución del caso penal más acorde con su condición de primer y verdadero damnificado por la infracción penal, al mismo tiempo que tiende a resaltar la importancia de la autonomía de la voluntad que no puede ser ignorada totalmente luego de la comisión del delito.

De acuerdo a lo expresado en el desarrollo del Derecho Comparado, algunos países de América Latina ya han incorporado entre sus legislaciones la figura del querellante como sujeto procesal más acorde al nuevo perfil detallado. En este sentido, en la Argentina existen divergencias en torno a su tratamiento, si se compara el ámbito nacional con el provincial.

Por esto, el Capítulo 2 introduce el tratamiento reconocido al querellante de acción pública a nivel provincial y nacional. De acuerdo a lo desarrollado pueden establecerse como diferencias sustanciales que, en el nivel nacional no se excluye la posibilidad de que las actividades procesales inherentes al rol que desempeña el querellante -impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir- puedan ser iniciadas o acompañadas por el mismo, o sólo encarnada en éste, si el Ministerio Público concluye en forma desincriminante, pide la desestimación de la denuncia, el sobreseimiento o la absolución, siempre que la intervención de aquél tienda a facilitar la punición –no a condicionarla- determinando la intervención del órgano jurisdiccional, que sería el encargado de decidir si hay fundamento para ello; esto es, lo que se conoce como rol coadyuvante. Sin embargo, no es esta la posición adoptada por la Constitución de Córdoba ni por el Código Procesal Penal de la Provincia, que condiciona siempre –incluso en materia de recursos- la subsistencia de la acción penal a la intervención del Ministerio Público; esto es lo que determina el carácter adhesivo que adquiere la víctima cuando pretende ser incorporada dentro del proceso como parte querellante.

Surge claramente, de acuerdo a lo expresado, la necesidad de ampliar las potestades inherentes al querellante de acción pública en el marco del Código

Procesal Penal de Córdoba que se aborda en el Capítulo 3. La regulación específica del querellante de acción pública se encuentra legislado en el Artículo 7 del Código Procesal Penal de Córdoba, bajo el rótulo de querellante adhesivo; esto es, aquel demandante cuyo accionar depende exclusivamente de la iniciativa y/o comportamiento que decida llevar a cabo el órgano estatal competente. Este último, aparece cumpliendo un rol predominante –en cuanto al requerimiento de instrucción y de elevación de la causa a juicio- siendo que la figura del querellante debería ser quien desempeñe un papel fundamental.

Como facultades reconocidas en lo atinente a la persecución penal oficial, el querellante que se desempeña como acusador, al lado de la fiscalía o en conjunto con ella, debería hacerlo autónomamente. Sin embargo, el querellante no posee las atribuciones coercitivas ni ejecutivas de las que goza el Ministerio Público Fiscal y por ende, tampoco alcanzan al mismo los deberes pertinentes. En este sentido, el querellante se comporta como un simple ciudadano, con las facultades que le autoriza excepcionalmente la ley procesal penal de Córdoba. Debería considerarse también la idea de concederle ciertas atribuciones específicas que le permitan, de algún modo, desempeñar la tarea con mayor autonomía.

La víctima además de tener la posibilidad de constituirse en querellante – solicitando las respectivas sanciones penales, el restablecimiento del derecho y del orden jurídico vulnerado-, tiene la facultad de ejercer conjuntamente - formulando ambas instancias en un único escrito-, la acción civil resarcitoria con la finalidad de obtener la compensación económica por el daño sufrido. Asuma o no el papel de querellante, al actor civil le son concedidas todas las facultades para defender su pretensión civil en la medida de su interés: puede acreditar el hecho punible del que deriva su pretensión y, además, los daños y perjuicios provocados en relación al objeto de su pretensión; puede, también, exigir medidas tendentes a asegurar su pretensión condenatoria. Sin embargo, si bien el hecho punible objeto de la persecución penal debe ser,

históricamente, idéntico a aquel, ambos difieren en relación a los elementos que ponen en juego como importantes para defender la pretensión respectiva.

Para concluir, la tendencia actual pretende, como se expresara a lo largo de la presente investigación, devolverle a la víctima su papel de protagonista. Se insiste en plasmar reglas que le aseguren una posición de privilegio en la consideración del hecho punible y, en este sentido no debe dejarse de lado la normativa constitucional, así como los tratados que adquieren el mismo rango y que tutelan los derechos de las víctimas.

En suma y más acorde al perfil del querellante de acción pública descrito en esta investigación, se trataría de actualizar el Código Procesal Penal de Córdoba, particularmente en su Artículo 7, hacia la búsqueda de una mayor autonomía. En este sentido, se aboga por dejar de lado la postura del rol adhesivo del querellante –típico de la actual legislación cordobesa- optando por un régimen autónomo o, en todo caso coadyuvante para acceder a los tribunales sin discriminación alguna, incoar un proceso y seguirlo – requerimiento de instrucción y de elevación de la causa a juicio-, obtener una resolución motivada, obtener una sentencia de fondo sobre la cuestión, utilizar los recursos, y lograr que la sentencia se ejecute; evitando que los delitos culminen por prescripción y colocando al querellante frente al pleno ejercicio de todos sus derechos.

Bibliografía

- ALMEYRA, M. A. (2007) Director- Julio Cesar BAEZ, Coordinador. "Código Procesal Penal de la Nación" Comentado y Anotado. Tomo I. La Ley.
- BALCARCE, F. I. (2003) Relaciones Potestativas entre Nación y Provincias, interpretación del Artículo 71 del CP, las nuevas propuestas respecto a la disponibilidad de la acción penal y el cuento de la buena pipa. Cuaderno n° 7 del departamento de derecho procesal y práctica profesional. Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
- BETHELL, L. (1992) Historia de América Latina. Editorial Crítica. Barcelona. 1992.
- CAFFERATA NORES, J. I. (1998) "Cuestiones actuales sobre el proceso penal". Editores del Puerto SRL. 1998.
- CAFFERATA NORES, J. I., TARDITTI, A. (2003) "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba". Comentado: con la colaboración de Gustavo A. AROCENA. Tomo I. Ed. Mediterránea.
- CAFFETATA NORES, J. I., MONTERO, J. VELEZ, V. M., FERRER, C. F., NOVILLO CORVALÁN, M., BALCARCE, F., HAIRABEDIÁN, M., FRASEARDI, M. S., AROCENA, G. A. (2003) "Manual de Derecho Procesal Penal" Cátedras "A", "B" Y "C". Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba.
- MAIER, J. B. J. (2003) "Derecho Procesal Penal" II Parte General. Sujetos Procesales. Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires. 1ra edición.
- PEREZ MORENO, E. P. (2003) "La Víctima en el Proceso Penal (Potestades y límites al interés individual en la represión. Perspectiva actual)". Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Cuaderno N° 7 nueva serie, del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional. LERNER Editora. Córdoba.
- RÓMBOLA, N. D. y REBOIRAS, L. M. (2007) Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Edit. Leograf srl. Buenos Aires.

Páginas Web

Sotomayor, C. T. La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano. Un estudio de derecho comparado. (Ref. 07 de Octubre de 2011). Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA.htm>

Artículo Z. Derecho comparado. (Ref. 17 de Octubre de 2011) Disponible en: <http://www.articuloz.com/leyes-articulos/derecho-comparado-397236.html>).

Diario Judicial. Anulan sentencia por aplicación de la doctrina Tarifeño. Referencia: 11 de Octubre de 2011. Disponible en: http://www.diariojudicial.com/contenidos/2004/12/13/noticia_0004.html

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Este formulario estará completo sólo si se acompaña de la presentación de un resumen en castellano y un abstract en inglés del TFG

El mismo deberá incorporarse a las versiones impresas del TFG, previa aprobación del resumen en castellano por parte de la CAE evaluadora.

Recomendaciones para la generación del "resumen" o "abstract" (inglés)

“Constituye una anticipación condensada del problema que se desarrollará en forma más extensa en el trabajo escrito. Su objetivo es orientar al lector a identificar el contenido básico del texto en forma rápida y a determinar su relevancia. Su extensión varía entre 150/350 palabras. Incluye en forma clara y breve: los objetivos y alcances del estudio, los procedimientos básicos, los contenidos y los resultados. Escrito en un solo párrafo, en tercera persona, contiene únicamente ideas centrales; no tiene citas, abreviaturas, ni referencias bibliográficas. En general el autor debe asegurar que el resumen refleje correctamente el propósito y el contenido, sin incluir información que no esté presente en el cuerpo del escrito.

Debe ser conciso y específico”. Deberá contener seis palabras clave.

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Cagnolatti, Josefina
E-mail:	josefina199@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	Abogada

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	“La Autonomía del Querellante de Acción Pública en el ámbito de la Provincia de Córdoba”
Título del TFG en inglés	“The autonomy of the complainant of public action on Córdoba’s Province area”
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	
Integrantes de la CAE	Dr. José Lago y Dr. Fernando Minguez
Fecha de último coloquio con la CAE	22 de Febrero de 2012
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	Tesis en PDF

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:

Si, inmediatamente

Si, después de mes(es)

No autorizo

Josefina Cagnolatti

Firma del alumno