

---

## ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LA REGULACIÓN NORMATIVA DEL QUERELLANTE EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN

*Cindi BERTOLA\**

---

Fecha de recepción: 9 de enero de 2015

Fecha de aprobación: 10 de febrero de 2015

### **Resumen**

El artículo realiza un análisis comparativo sobre la legitimidad conferida al querellante en el actual Código Procesal Penal (también llamado “Código Levene”), en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en el nuevo Código de procedimiento según la ley 27.063. A partir de ello, examina críticamente los puntos más problemáticos que acarrea la concesión de autonomía a este sujeto procesal e invita a la reflexión sobre la conveniencia de este tipo de regulación en un Estado de Derecho, respetuoso de las garantías del imputado.

### **Palabras clave**

Querellante - Código Procesal Penal - acción penal pública - legitimación - autonomía - derecho de fondo - Ministerio Público Fiscal - bilateralidad - igualdad de armas

---

\* Abogada graduada de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Correo electrónico de contacto: [cindisnm@hotmail.com](mailto:cindisnm@hotmail.com).

## ANALYSIS AND CRITIQUE OF THE NORMATIVE REGULATION OF THE COMPLAINANT IN THE NEW FEDERAL CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

### Abstract

In this article the author offers a comparative analysis on the legitimacy of the complainant in the current Federal Code of Criminal Procedure (also known as "Levene Code"), in the case law of the Supreme Court of Argentina and in the new Criminal Code (law 27.063). On that basis, the author also explores the most controversial issues regarding the new role of the complainant as an autonomous party in the procedure and invites the readers to reflect on the convenience of this kind of regulation in a society governed by the Rule of Law, respectful of the rights of the accused.

### Keywords

Complainant - Code of Criminal Procedure - criminal public action - legal standing - autonomy - substantive law - Public Prosecutor's Office - bilateralism - equality of arms

### I. Introducción

Las facultades otorgadas a la víctima, su legitimación como querellante y el alcance otorgado a sus potestades en el proceso penal, en casos de delitos de acción pública, constituyen algunas de las cuestiones más debatidas a nivel doctrinario y jurisprudencial. En este artículo se analizará críticamente la reforma al Código Procesal Penal de la Nación (en adelante, "CPPN"), recientemente sancionada, procurando demostrar que las nuevas disposiciones normativas contradicen la ley sustantiva y resultan violatorias de los derechos y garantías consagrados en favor del imputado en cuanto extienden el poder punitivo y lesionan, a su vez, la igualdad de armas que debe regir en un proceso.

Con el fin de cumplir con estos objetivos, en primer lugar se describirán las principales características de la regulación que ofrece el actual código de procedimientos (conocido como "Código Levene") respecto del tema en cuestión ([apartado II](#)) y se complementará la exposición con la doctrina que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado respecto de las facultades del querellante en el proceso penal ([apartado III](#)). Posteriormente, se expondrán los detalles más importantes que el nuevo Código Procesal Penal de la Nación también en relación con la figura del querellante ([apartado IV](#)), para

luego someter las diversas normas a un análisis crítico (**apartado V**). Por último, se ofrecerán unas breves reflexiones finales (**apartado VI**).

## **II. Sobre el objeto de la reforma: el Código Levene**

El 21 agosto de 1991 fue sancionado mediante la ley 23.984 el Código Procesal Penal de la Nación propuesto por el Dr. Ricardo Levene (h.). El proyecto original, consentido por la Cámara de Senadores, no contemplaba la participación del querellante en los delitos de acción pública y la intervención de la víctima en el proceso se limitaba a su actuación como actor civil, a los fines de lograr una reparación económica. En la exposición de motivos se sostenía que “es inadmisibles en materia penal, donde predominan conceptos de reeducación y defensa social, que el Estado se ponga al servicio del interés pecuniario o de la venganza personal, que son casi siempre los móviles que llevan al damnificado a ejercer la acción pública” (ÁLVAREZ, 2012: 5). La acción penal pública quedaba así, en concordancia con lo establecido en el artículo 71 del Código Penal, reservada para su ejercicio y promoción en manos del Ministerio Público Fiscal (arts. 5 y 65).

Sin embargo, debido a la presión ejercida por los colegios de abogados y a instancias del dictamen de la Cámara de Diputados, el querellante fue finalmente incorporado como parte del proceso. Así, dentro del Libro I, Título IV, se regularon en el Capítulo IV al querellante particular y en el Capítulo III a los derechos de la víctima, entre los cuales se incluyeron los siguientes: a ser informada sobre la facultad de constituirse en querellante, sobre el estado de la causa y sobre la situación del imputado.

Del articulado del código surge 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 previstos (art. 80). Asimismo, se prevé que el querellante puede interponer recurso de apelación contra la resolución del juez que desestime la denuncia del delito efectuada o la remita a otra jurisdicción (art. 180), contra la que rechace el requerimiento fiscal de inicio de instrucción u ordene el archivo de las actuaciones policiales (art. 195), así como contra el auto de falta de mérito (art. 311) y de sobreseimiento (art. 337). A su vez, tiene la facultad de plantear excepciones de previo y especial pronunciamiento (art. 339), de contestar las interpuestas por las otras partes (art. 340) y de apelar el incidente que las resuelva (art. 345). Puede también proponer

diligencias (Art. 199) y expedirse sobre el hecho de si estima que la instrucción está completa (art. 180). En el debate, puede ofrecer prueba (art. 355) y alegar sobre la ofrecida por la parte contraria (art. 393), plantear nulidades (art. 169) y excepciones (art. 358). Aunque con ciertas limitaciones, se le concedió también la facultad de imponer recurso de casación (art. 460) y de inconstitucionalidad (art. 474) contra la sentencia.

### **III. La extensión de facultades otorgadas al querellante, producto de decisiones jurisprudenciales**

Con anterioridad a la sanción del Código Levene, en 1925 a través del fallo "Maresca" (Fallos 143: 8), la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, "CSJN") se pronunció negando al querellante la posibilidad de ampararse en el debido proceso a fin de obtener un pronunciamiento en su favor (BRUZZONE, 2009),

faltaría, en efecto, la relación directa e inmediata entre la garantía del art. 18 de la Constitución que se dice desconocida y el punto controvertido de falta de acción, pues el principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio destinado a proteger a los procesados contra enjuiciamientos arbitrarios, ninguna vinculación tiene y consiguientemente no protege a quien dentro del litigio asume o pretender asumir el rol de querellante y no de acusado...

Del mismo modo, en el fallo "Egues, Ignacio Julio y otro" (Fallos 252: 195), del año 1962, profirió que:

[...]o atinente a la obtención de una condena criminal no es susceptible de amparo en beneficio de los particulares y con fundamento en los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional. Es por eso que la jurisprudencia de la Corte ha declarado reiteradamente que la admisión del querellante particular, en los procesos que motivan los delitos de acción pública, es cuestión librada a las leyes procesales respectivas y que su exclusión no compromete principio constitucional alguno.

Años más tarde, en 1965 en el fallo “Cincotta, Juan José” (Fallos 262: 144), la CSJN admitió al querellante el acceso al recurso extraordinario federal con miras a la obtención de una condena criminal a través de la doctrina de la gravedad institucional. Pese a lo expuesto, el alto tribunal modificó su criterio a partir de “Otto Wald” expresando (Fallos 268: 266), en el considerando 2 que,

[t]odo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado en la garantía del debido proceso legal consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandante o demandado; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución. No se observa en efecto cuál puede ser la base para otorgar distinto tratamiento a quien acude ante un tribunal peticionando el reconocimiento o la declaración de un derecho –así fuere el de obtener la imposición de una pena – y el de quien se opone a tal pretensión, puesto que la Carta Fundamental garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en forma legal.

En 1998, en el fallo “Santillán” (Fallos 321: 2021), la CSJN reiteró la doctrina de “Otto Wald”, dejando a salvo que la decisión del marco, condiciones y ejercicio de la acción penal, así como la participación asignada al querellante, compete al legislador. Asimismo, reafirmó (consid. 10) que “la exigencia de acusación, a fin de salvaguardar el derecho de defensa en juicio del acusado, no contiene distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula”. En cuanto al derecho de jurisdicción, lo consideró (consid. 11):

consagrado implícitamente en el Art. 18 de la Constitución Nacional, como posibilidad de recurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él una sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes, y coincidente con el reconocido en el Art. 8, 1º párrafo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Lo que fue considerado innovador en este precedente es que se decidió que el pedido de condena efectuado por la querrela al momento de expresar los alegatos finales —tras la celebración del debate—, a pesar del requerimiento de absolución por parte del agente fiscal, habilitaba al tribunal a emitir un pronunciamiento.

Así las cosas, a raíz de "Santillán", en plena vigencia del Código Levene y sin perjuicio de la precisión del alcance otorgado a la intervención del querellante en la exposición de motivos al incorporar la figura, fueron suscitándose diversas posturas en la práctica de los tribunales tendientes a dilucidar la extensión de la legitimación para actuar de este sujeto en el marco del ejercicio de la acción penal pública. Así, algunos magistrados reconocieron al acusador privado facultades de impulso autónomo y en solitario en etapas del proceso distintas a la del fallo Santillán. En este sentido, en el fallo "Storchi, Fernando" de marzo de 2004,<sup>1</sup> la Sala I de la Cámara Nacional Criminal y Correccional resolvió, por mayoría, extender los alcances del precedente previamente citado —referido al momento del artículo 393, CPPN— aludiendo a su "capacidad de rendimiento" y a fin de permitir el ingreso al juicio de acción pública con la sola acusación del querellante (arts. 346 y 348, CPPN). El juez Bruzzone, en su voto, consideró que la autonomía del querellante abarcaba incluso la etapa inicial del procedimiento (arts. 180 y 188). De igual modo, fue resuelto luego por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal (en adelante, "CNCP") en julio de 2010 y ese mismo tribunal avaló esta tesis en el fallo "Lih Yuh Lin".<sup>2</sup>

En cambio, en el año 2004,<sup>3</sup> la sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, con una diferente composición, falló que, conforme al derecho regulador de la materia, el querellante carecía de autonomía para impulsar con exclusividad la acción penal pública y que sostener lo contrario implicaría convertir en regla lo que constituía una excepción. Un mes después, la CSJN dictaminó en el precedente "Quiroga" declarando (Fallos 327: 5863),

la inconstitucionalidad del mecanismo de consulta a la Cámara de Apelaciones previsto en el segundo párrafo, primera alternativa del art. 348 en caso de discrepancia entre el agente fiscal instando el sobreseimiento y el juez, por afectar la garantía de

---

1 Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala I (08.03.2004), c.21.229, "Storchi, Fernando".

2 CNCP, Sala II (21.09.2005), *in re* "Lih Yuh Lin".

3 CNCP, Sala II (30.11.2004), *in re* "Sotomayor, Oscar".

imparcialidad del magistrado y la necesaria separación entre las facultades de acusar y juzgar, base del sistema acusatorio [...] sin resultar aplicable a los supuestos en que la discrepancia se plantee entre el fiscal y el querellante, que pretende que la causa sea elevada a juicio, “en la medida en que su intervención (de la cámara de apelaciones) quede limitada a asegurar que el querellante pueda ejercer el derecho que la ley le concede a ser oído en juicio oral y público.

Durante años, al no existir un pronunciamiento de la CSJN sobre la etapa inicial procedimental, la jurisprudencia continuó resolviendo de modo disímil en cuanto a la capacidad del querellante de impulsar en solitario la acción penal desde la instrucción, aun cuando prácticamente la mayoría le concedió autonomía en la etapa intermedia y la de juicio. Así, en el fallo “Puente, José Fernando y otro”,<sup>4</sup> la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resolvió que no era posible que el querellante impulse la instrucción de un delito de acción pública sin la intervención del Ministerio Público Fiscal siendo que:

la víctima debería poder avanzar en solitario con una denuncia sobre un hecho que considera delictivo, habilitando la citación directa a juicio [...] ello resultaría posible solamente de lege ferenda, pero no de lege lata, pues no vemos como compatibilizar esa solución con la expresa distinción en el ejercicio de las acciones penales que introdujo el legislador nacional en los artículos 71, 72 y 73 del Código Penal de la Nación.

Por otro lado, en fallos tales como “Bayo Hanza, María”<sup>5</sup> de la Sala VII de la Cámara Nacional Criminal y Correccional y “López González Mirta”,<sup>6</sup> de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, entre otros, se resolvió de modo contrario (FERNÁNDEZ LORENZO, 2009).

---

4 Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala I (08.09.2009), c. 36.397, “Puente, José Fernando y otro”.

5 Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VII (22.02.2005), c. 25.303, “Bayo Hanza, María C.”.

6 CNCP, Sala I (08.02.2006), *in re* “López González”.

El 22 de julio del año 2008, la CSJN dictaminó en "Fermín Mauricio s/causa N° 2061" (Fallos, 331: 1664) de conformidad con los fundamentos emitidos por el Procurador Fiscal. Este último, analizando la decisión de la Cámara de Apelaciones del Noroeste de la provincia de Chubut que declaró la inconstitucionalidad de la segunda parte del artículo 360 del CPP provincial, en cuanto sujetaba la decisión del juez de instrucción al concurso de voluntades del procurador fiscal y del fiscal de cámara en favor del sobreseimiento del imputado, sostuvo que,

el proceso habría quedado en condiciones tales que pondrían en duda la finalidad práctica de elevar a juicio una causa en que no hay un ejercicio real de la acción por parte del ministerio público fiscal, habida cuenta que se trata de un delito de acción pública. Asimismo, el único sostén de aquélla habría quedado suplido, en esta etapa procesal, por la actuación del querellante adhesivo, habiéndose otorgado, en principio, un alcance distinto a la doctrina que surge del precedente dictado por la Corte Nacional "Santillán", publicado en Fallos: 321:2021 -porque es otra la situación procesal-

Esta conformidad indicó para algunos que el Alto Tribunal consideraba lo resuelto en "Santillán" únicamente aplicable a la etapa procesal del caso en cuestión (LANZÓN, 2009; 2010).

#### **IV. Ley 27.063: el nuevo Código Procesal Penal de la Nación**

El 21 de octubre de 2014, el Poder Ejecutivo Nacional envió al Congreso de la Nación un proyecto de reforma del Código Procesal Penal de la Nación. Luego del debate y de ser consultado con el Ministerio de Justicia, el 19 de noviembre fue aprobado por la Cámara de Senadores con 39 votos a favor y 24 en contra y remitido a la Cámara de Diputados, luego de la introducción de 42 modificaciones al proyecto original. El 4 de Diciembre fue sancionado mediante ley 27.063 por la Cámara de Diputados con 130 votos a favor, 99 en contra y 2 abstenciones. Finalmente, el 9 de diciembre dicha ley fue promulgada con la publicación del decreto 2321 en el Boletín Oficial. En lo que interesa a los fines de este trabajo, el nuevo Código procuró prever normativamente aquello que en la práctica, producto de las interpretaciones jurisprudenciales ya enunciadas, se venía efectuando.



Se introducen con la nueva normativa, entonces, importantes cambios con respecto al Código Levene (D'ÁLBORA, 2014). Uno de los más relevantes es que mientras que este último era conocido por consagrar un “sistema mixto” o “inquisitivo reformado”, por concentrar las funciones de investigación y juzgamiento en manos del juez durante la instrucción y la separación de esas funciones entre el juez y el Ministerio Público Fiscal durante el debate, se consagra ahora un código de corte netamente acusatorio, en el sentido de que los agentes fiscales no pueden realizar actos jurisdiccionales, ni los jueces actos de investigación o de impulso de la acción penal (art. 9). Asimismo, se incorporan cuatro supuestos, no menos importantes, a partir de los cuales el agente fiscal puede disponer de la acción penal pública: mediante la aplicación de criterios de oportunidad (art. 31), en caso de conversión de la acción pública en privada (art. 33), conciliación (art. 34) o suspensión del juicio a prueba (arts. 30 y 35).

En cuanto a la participación de la víctima en el proceso aun sin estar constituida como parte querellante, resultan ampliados sus derechos al permitírsele examinar documentos y actuaciones, requerir la revisión al fiscal superior de la solicitud de desestimación, archivo, la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento por parte del Ministerio Público Fiscal (art. 79).

En el artículo 85 se reconoce expresamente al querellante como autónomo, quien puede provocar la persecución penal o intervenir en la investigación ya iniciada por el agente fiscal. Además, se prevé la posibilidad de que en caso de acuerdo se unifique la representación entre querellantes particulares y entre estos y entidades del sector público.<sup>7</sup>

En caso de aplicación de un criterio de oportunidad, de solicitud de sobreseimiento por parte del Ministerio Público Fiscal al momento de la conclusión de la investigación preparatoria, o si se tratare de delitos que requieran instancia de parte o de lesiones culposas —bajo ciertos presupuestos—, se prevé en el artículo 33 la conversión de la acción penal pública en privada a pedido de la víctima. Asimismo, esta puede objetar el

---

<sup>7</sup> Al respecto, ha sido señalado: “[l]a unificación de personería entre sujetos procesales con una misma posición en el litigio que en derecho procesal civil es una cuestión de orden, economía y realismo, en el proceso penal se transforma en una garantía de los derechos fundamentales del acusado” (PASTOR, 1994: 946).

pedido de sobreseimiento y formular acusación constituyéndose en querellante, cesando la intervención del Ministerio Público Fiscal (art. 237, incs. a] y b], y art. 239).

La víctima —o quien hubiere solicitado constituirse en querellante— puede pedir al fiscal información sobre los hechos que fueren objeto de la investigación preparatoria, así como sobre las diligencias practicadas y las pendientes de ejecución (art. 223). Se prevé también expresamente, en el artículo 243, la facultad que posee el querellante de formular un requerimiento de elevación a juicio autónomo, con independencia del requerimiento fiscal.

En el libro cuarto se regula la etapa de ejecución penal, incorporando a su articulado el derecho de la víctima a ser informada y a ser oída respecto del inicio de todo planteo fiscal que pueda tener como resultado la decisión de alguna forma de liberación anticipada del condenado, o de la extinción de la pena o la medida de seguridad (art. 325).<sup>8</sup>

## **V. Análisis y crítica**

### *A) Sobre la contradicción existente con el derecho de fondo*

En el Derecho Penal argentino la persecución penal es asignada al Estado. En efecto, la regulación normativa de la acción penal se encuentra plasmada en el código sustantivo: dentro de las disposiciones generales en el libro primero se regulan, bajo el título X, la extinción de las acciones y la prescripción de las penas y, bajo el título XI, su ejercicio. A favor de esta regulación, MAIER expresa que "el régimen de las acciones penales, de su ejercicio y su extinción, al menos entre nosotros pertenece al Derecho Penal material, no sólo porque sus reglas, en definitiva, representan condiciones para la punibilidad de un hecho, sino, también, porque se trata de decisiones políticas básicas, que definen el sistema penal y que deben regir igualitariamente para toda la República" (cit. en FALCONE, 2008: 127). Es así que el artículo 71 del Código Penal vigente prevé a la acción

---

<sup>8</sup> Durante la ejecución de la pena, rige el principio de progresividad, en tanto se busca la llamada resocialización del condenado. Si bien ya se encontraba previsto en la ley 24.660 (Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad) que la víctima debía ser oída, sería útil reflexionar sobre cuál sería el mérito que debe otorgarse a su opinión cuando en realidad ya obtuvo del Estado un procedimiento penal que finalizó en una condena. A favor de esa incorporación: TOSELLI (2007).

penal pública, como regla general disponiendo que “[d]eberán iniciarse de oficio todas las acciones penales...” e inmediatamente establece excepciones a ese deber: en el artículo 72, al regular las acciones públicas pero dependientes de instancia privada, y en el artículo 73, con las acciones penales privadas. Por otra parte, del artículo 120 de la Constitución Nacional, a partir de la reforma de 1994, se infiere que el órgano legitimado para el ejercicio de esa acción pública —es decir para promover la persecución penal por delitos de acción pública— es el Ministerio Público Fiscal (LEIVA, 2010; MORABITO, 2008). Esta norma de la Ley Suprema no indica el sistema que rige la persecución penal pero estatuye como función de ese órgano estatal el promover la actuación de justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. Por su parte, el artículo 274 del código material considera delito la conducta del funcionario público que, faltando a sus obligaciones, dejare de promover la persecución y castigo de los delitos.

Es preciso analizar cómo se conjugan las normas precedentemente enunciadas con la interpretación jurisprudencial, descripta someramente, que se ha ido desarrollando durante la vigencia del Código Levene y con el articulado del nuevo Código Procesal.

Sobre el artículo 71 del Código Penal, ha dicho Levene que “la iniciación a que se hace referencia quiere significar obligatoriedad” (cit. en D’ÁLBORA, 2011: 23) por lo que se consagran de este modo los principios de legalidad procesal y de oficialidad. En virtud de estos principios se determina “la automática e inevitable reacción del Estado a través de órganos —estatales— predispuestos que, frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo, se presenta ante los órganos jurisdiccionales reclamando la investigación, el juzgamiento y, si corresponde, el castigo” (MARTÍNEZ, 2002: 518). Sobre ello, se ha entendido que implica desechar el principio de oportunidad, aceptado en otros ordenamientos (MAIER, cit. en D’ÁLBORA, 2011: 23). Sin embargo, también se entiende que “el giro excepto en los casos expresamente previstos por la ley no desecha la eventual adopción de aquél” (D’ÁLBORA, 2011: 23). El segundo párrafo del artículo 25 del nuevo Código Procesal Penal establece que el Ministerio Público Fiscal debe iniciar de oficio la acción penal pública, siempre que no dependa de instancia privada y que su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley; y se establecen ciertos supuestos —en el art. 30— en los que el representante estatal puede disponer de la acción, entre los cuales se encuentra la aplicación de criterios de oportunidad —prescriptos a continuación, en el art. 31—. No resulta criticable esta última interpretación y la consecuente adopción —expresamente en la ley— de este principio, puesto que ha sido ya reconocido que en verdad el principio de legalidad procesal, en su forma estricta, no poseía vigencia, “en parte debido a la

imposibilidad material del aparato judicial para dar tratamiento a todos los delitos que a él ingresan" (CAFFERATA NORES, 1996: 10). De hecho, la regulación normativa de la selección de casos permite que deje de hacerse esta última "sin criterio, sin responsables, sin control, sin razonabilidad y sin recepción de los argumentos teóricos que la postulan como conveniente" (CAFFERATA NORES, 1996: 10).

Ahora bien, en cuanto al tópico principal de este artículo, cierto es que se alzaron en el pasado, y existen en la actualidad, distintas voces que arremeten contra la idea de que tal regulación se enmarque en el derecho de fondo, en virtud de que la determinación normativa de la acción penal sería una cuestión que no ha sido delegada por las provincias (FALCONE, 2008; MARTÍNEZ, 2003) y que, por lo tanto, estas tienen la prerrogativa de determinar cuál es el modelo que ha de regir en su territorio. Es por ello que Chubut, Santa Fe, Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han reformado recientemente sus códigos de forma, reconociendo a la víctima facultades autónomas de inicio y persecución de la acción penal pública en solitario sin la actuación en igual sentido por parte del agente fiscal. Sin embargo, la letra de la ley material no deja lugar a dudas, por lo que así como durante la vigencia del Código Levene se contrariaba *de facto* la disposición legal material a través de interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias, se consagra hoy con el nuevo plexo normativo procesal de la nación un avasallamiento a la ley de fondo, siendo que de *lege lata* no es posible sostener la autonomía de actuación del querellante (ALMEYRA, 2005, 2006a, 2006b). Como lo sostuvo el Dr. Magariños en el fallo "Paternoster",<sup>9</sup>

[e]n tanto la legitimación para el ejercicio de las acciones depende de la titularidad de un derecho material y, en consecuencia, de su reconocimiento y regulación por el derecho de fondo, las reglas procesales que contemplan la facultad de la víctima de constituirse en parte querellante e intervenir en el proceso penal, no resultan un sustento válido para afirmar que ella se encuentre legitimada para ejercer por sí la acción penal pública.

La contradicción a la que se hace referencia no desaparece automáticamente porque se haya previsto en el nuevo artículo 25 del CPPN que la acción penal sigue siendo pública y que es ejercida por el Ministerio Público Fiscal. En realidad, el agregado "sin

---

<sup>9</sup> Tribunal Oral en lo Criminal N° 23 (05.11.2012), *in re* "Paternoster, Marcelo Gustavo y otro s/ tentativa de estafa reiterada".

perjuicio de las facultades que este Código le confiere a la víctima”, analizado bajo la óptica de toda la regulación sobre ello que le sigue, viene a configurar una verdadera deformación del principio, que sin lugar a dubitación contraría la ley sustantiva.

Lo expresado anteriormente podría intentar ser rebatido con la idea de que en realidad no se establece en el Código Penal un monopolio de la acción pública en la función requirente por parte del Ministerio Público Fiscal (DE LUCA, 2008; FERNÁNDEZ LORENZO, 2009; HUCZEK, 2011) pero este argumento puede ser fácilmente neutralizado —y se intentará efectuar esa neutralización en el próximo apartado—, si no se pierde de vista la esencia y función del Derecho Penal en un Estado constitucional y de Derecho. Así lo expresa Daniel PASTOR (2009: 961-2) al subrayar,

el poder público no se conforma con imponer las reglas de fondo de resolución de los casos y las de los procedimientos en lo que estos deben ser decididos. Va más allá y se coloca como titular de la acción procesal que nace de los delitos de acción pública justamente para que en lo penal no se trate de algo librado, ni en su comienzo ni en su final, a la iniciativa privada. De este modo procede un estado consecuente con el modelo garantista que se toma en serio la gravedad de lo penal, gravedad que se refleja tanto en el hecho punible que daña a la víctima como en la consecuencia no menos violenta que va a sufrir el autor en el caso que ello corresponda. Y continúa en este sentido un modelo garantista del sistema penal [...] pareciera admitir sólo al Estado como acusador, como titular único de una acción penal que, por tanto, se llama pública.

### *B) El Derecho Penal en un Estado democrático y constitucional de derecho*

*“Muchas veces las facultades del Ministerio Público Fiscal se trastocan a tal punto que, debe optar entre la defensa de los intereses de la sociedad –por ejemplo ‘promover la acción de la justicia y obtener un castigo para los culpables del delito’ y otras por la defensa de la legalidad (en cuanto a garantías del imputado se refiere)”*

— Deborah HUCZEK (2011:1).

La afirmación que antecede es, lamentablemente, solo una de las tantas ideas que fueron gestándose jurisprudencial y doctrinariamente y que se ven reflejadas hoy en la

sanción del nuevo Código Procesal Penal. Se califica como lamentable puesto que refleja un erróneo entendimiento acerca del sentido de la existencia del Derecho Penal en las sociedades modernas. ¿Se ven realmente "trastocadas" las facultades del Ministerio Público Fiscal al actuar a favor del imputado si ello correspondiere en función de las garantías penales instauradas en su favor? ¿Debe interpretarse que esa sociedad que se menciona pretende la obtención de un castigo al culpable del delito a cualquier precio? ¿Acaso no es de interés para la sociedad en su conjunto que la reacción penal estatal ante la comisión de un delito no sea desmedida, sino limitada en función de ciertos parámetros que conlleven el respeto de la dignidad humana? Pues bien, lo que afirmaciones como la transcripta parecen olvidar es que el conjunto de garantías existentes en el proceso penal surgen para evitar los abusos en el ejercicio del Derecho Penal justamente porque ese ejercicio le compete al Estado, y que esos mecanismos que limitan el poder punitivo se establecen *en favor* de cada uno de los miembros de la sociedad misma si resultaren objeto de una investigación y persecución penal, y no *contra* ellos.

Históricamente, al privar al ofendido por la comisión de un delito de la potestad de darle solución al conflicto dirigiéndose contra el agresor, la inquisición como poder penal estatal implicó no solo el control hacia el comportamiento de los súbditos sino también un límite a ese ejercicio privado de la reacción. Resulta incuestionable afirmar, por supuesto, que ciertos mecanismos reprochables fueron empleados a su turno por el poder estatal. Es por ello que con las ideas de la iluminación, y el surgimiento del Estado-Nación, se produjo la consolidación de ciertas pautas o parámetros que limitaron asimismo esa nueva reacción. Del mismo modo, no puede negarse que al ejercer el Estado el poder penal procura establecer ciertos parámetros de comportamiento que aseguren la convivencia pacífica que atañe a toda la sociedad en su conjunto, más allá del innegable interés de la víctima en la reacción.<sup>10</sup> En otras palabras: "[e]l estado reemplaza al lesionado por el hecho porque tiene un interés propio en que las cosas se han de determinada manera, esto es, la constitucional y legalmente establecida para evitar tanto la impunidad como el exceso en la reacción" (PASTOR, 2009: 961).

Así, resultando funcional esa convivencia pacífica para la sociedad toda, las garantías que envuelven hoy el Estado de Derecho configuran también una reafirmación

---

<sup>10</sup> Según JAKOBS: "la defraudación, el conflicto y la necesidad de una reacción por el quebrantamiento de la norma no pueden ser explicadas, como experiencias de la 'persona particular', como sistema individual, sino que deben ser entendidos como sucesos en el sistema de referencia social", cit. en SANCINETTI (2005: 55).

para esa sociedad de que, al ejercer ese poder penal, el Estado va a estar limitado por el respeto a la dignidad de cada uno de sus miembros.

Por lo tanto, admitido que el Derecho Penal regula aquello que atañe a todos los ciudadanos, se deriva lógicamente que el ejercicio de la reacción penal le compete al Estado mismo: “[e]stablecido entonces que el Derecho Penal posee carácter público, en atención a los intereses que en él se encuentran en juego, la acción penal, orientada a ejercitar ante la jurisdicción ese derecho, no puede ser —por regla general— más que de carácter público”.<sup>11</sup> Esta razón, además de la mencionada contradicción con el derecho de fondo, es una de las principales a partir de las cuales puede considerarse que la concesión de autonomía al querellante para actuar en el proceso penal por delito de acción pública en el nuevo Código Procesal resulta altamente objetable.<sup>12</sup>

En cuanto a los delitos de acción privada, que subsisten en el artículo 73 del Código Penal —esto es, conductas delictivas de escasa importancia social cuya persecución no interesa estatalmente— puede sostenerse que, considerando el sentido dado al Derecho Penal actual, dicha subsistencia no posee un sentido lógico. Además, sostener que el Derecho Penal es subsidiario y de *ultima ratio*, y que su legitimidad depende de un catálogo reducido de infracciones —Derecho Penal mínimo— (PASTOR, 2009: 967) no es compatible con su existencia. Sin embargo, como de *lege lata* subsisten, es útil señalar que se considera consecuente con esa distinción entre delitos de acción penal pública y de acción penal privada la incorporación del nuevo artículo 33 al CPPN recientemente promulgado. Como se ha mencionado, este artículo prevé la posibilidad de que la víctima solicite la conversión de la acción penal pública en privada ante aquellos casos en los que se aplique un criterio de oportunidad, o en los que el Ministerio Público Fiscal solicite el sobreseimiento al momento de conclusión de la investigación preparatoria, o en los que se tratare de un delito que requiera instancia de parte, o de lesiones culposas siempre que el

---

11 Tribunal Oral en lo Criminal N° 23 (05.11.2012), *in re* “Paternoster, Marcelo Gustavo y otro s/ tentativa de estafa reiterada”.

12 Se deja a salvo, aunque de todos modos intervendría solo un acusador, aquellos casos de delitos no convencionales —p. ej. fraudes al sistema financiero— en los que quien actúe como acusador sea un organismo especializado. De este modo lo expresa Daniel PASTOR “para los llamados ‘delitos no convencionales’ no podrá ser el ministerio público al menos en todos los casos quien se ocupe de llevar adelante una acusación [...]. La salida más razonable es investir del poder de persecución penal a aquellas personas que tengan con el hecho una relación suficiente como para estar en la mejor posición posible frente a la preparación y mantenimiento de un juicio destinado a aplicar una pena en virtud de ese delito” (1994: 19).

agente fiscal lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido. En efecto, en los delitos de acción privada previstos en el artículo 73 del Código Penal, el inicio y la continuación de su persecución quedan reservados a manos del querellante particular, por lo que ante estos supuestos en que el Estado a través de sus funcionarios decide del mismo modo que no interesa la persecución de un determinado hecho delictivo, es la víctima quien debe promover el ejercicio jurisdiccional y ejercitar la acción correspondiente.

### C) Derechos de la víctima

Casi unánimemente, la doctrina y jurisprudencia que considera que la víctima querellante debe poder actuar con autonomía en el proceso penal se basa en lo que ha denominado la bilateralidad del sistema de garantías (BIDART CAMPOS, 2011; HUCZEK, 2011; FERNÁNDEZ LORENZO, 2009; MARTÍNEZ, 2003; TOSELLI, 2007). Esto es, se considera que si bien existen garantías que pertenecen sólo al imputado como las de *nulla poena sine lege praevia*, presunción de inocencia, *onus probandi* e *in dubio pro reo*, existirían también algunas garantías comunes al imputado y a la víctima, entre las cuales se encontrarían la de igualdad ante los tribunales, la imparcialidad e independencia de los jueces, el acceso a la justicia y la defensa en juicio (FERNÁNDEZ LORENZO, 2009). Si bien podría parecer a primera vista un postulado inocente, conlleva en realidad que aquella preocupación histórica de reducción y contención del poder punitivo (NAGER, 2009), en favor de la protección del imputado que es quien sufre sus consecuencias del modo más drástico, se ha venido transformando en los últimos años en una preocupación orientada exclusivamente a la presunta víctima del delito (BERTOLA, 2006, ALCALÁ, 2009; NAGER, 2009; VARELA SORIA, 2011). Esta última gozaría de la facultad de no solo de intervenir en el proceso y procurar obtener una respuesta relativa a su situación, sino también de iniciarlo y llevarlo adelante en solitario hasta la obtención de una condena, constituyendo esa autonomía un derecho de origen constitucional y un mandato para los Estados impuesto por los tratados con jerarquía constitucional (BERÓN, FIGUEREDO y PRATTO, 2006; BERTOLA, 2006; KIERSZENBAUM, 2006, ALCALÁ, 2009; BIDART CAMPOS, 2011; HUCZEK, 2011). Además, la proclamada bilateralidad en el sistema de garantías reconocidas en los tratados de Derechos Humanos es una consecuencia directa, al menos en lo que aquí interesa, de aquellas corrientes que han venido generándose y propugnan al castigo como derecho que debe ser reconocido a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, esto es, la aplicación de una sanción al autor del hecho. Esta idea se entiende aplicable a todos los



casos, según gran parte de la doctrina y jurisprudencia nacional, que por razones de brevedad no puede ser desarrollada en profundidad.<sup>13</sup>

Estas corrientes son las que se ven plasmadas hoy en la regulación prevista en el nuevo Código Procesal. La autonomía de actuación concedida hoy al querellante ha partido de la base de considerar que el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso necesariamente la implican. De este modo, se sostiene que dicha autonomía se deriva de los artículos 18 de la Constitución Nacional, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, si la víctima de un delito tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial que determine sus derechos en el caso en cuestión, se deriva de ello que para hacer efectivo ese derecho el Estado debe permitirle llevar adelante por sí, y con independencia de cualquier otro órgano que posea esa función, la acción penal persecutoria. También se parte de esa postura al considerar ciertos pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se mencionan frecuentemente, para avalar esta tesis, diversas decisiones adoptadas por este tribunal. Una de esas decisiones fue la de 1987 en el caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras” donde expresó que “la fundamentación de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público en caso de inexistencia de recursos internos efectivos”.<sup>14</sup> Otro de los pronunciamientos que es invocado es la sentencia emitida en el año 2003 en “Bulacio vs Argentina”,<sup>15</sup> cuando se dijo que la función de los órganos judiciales,

no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables; el derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos; los familiares de la víctima deberán tener

---

13 Véase, MALARINO (2010) y SILVA SÁNCHEZ (2008).

14 CoIDH (26.06.1987), *in re* “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, Excepciones Preliminares.

15 CoIDH (18.09.2003), “Bulacio vs. Argentina”, Fondo, Reparaciones y Costas.

pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana.

También se apoyan en la decisión de "Gelman vs. Uruguay" del año 2011 de donde emana que,<sup>16</sup>

la obligación de investigar y el correspondiente derecho de la presunta víctima o de los familiares no sólo se desprenden de las normas convencionales de derecho internacional, imperativas para los Estados Parte, sino que, según el Estado de que se trate, además deriva de la legislación interna que hace referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, pruebas, peticiones o cualquier otra diligencia, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos.

No se procura afirmar aquí que deba negarse a la víctima de un delito el acceso a un procedimiento penal, la posibilidad de proporcionar elementos de convicción, de argumentar sobre ellos y recurrir ante ciertos supuestos que puedan ser contrarios a su pretensión, así como de examinar las actuaciones y de obtener, de acuerdo a la ley, un pronunciamiento jurisdiccional por parte de un tribunal competente, imparcial e independiente que resuelva su situación luego de la investigación de los hechos pertinentes. De hecho, estos derechos le fueron conferidos con el Código Levene e incluso se previó la posibilidad de que acompañe al órgano legitimado en la persecución. No se desconoce tampoco la posibilidad de que por diversos motivos el agente fiscal no actúe conforme a las directivas prescriptas, ni el derecho que poseen las víctimas en aquellos casos de poner en marcha ciertos mecanismos de control que obliguen al órgano estatal a actuar nuevamente bajo los parámetros debidos. En ese sentido: "[s]i la fiscalía no acusa, debiendo acusar, por una interpretación errónea del caso o de su ley, la víctima, que desea la realización de un juicio penal, debería exponer sus argumentos para que un tribunal, eventualmente, lo ampare, y obligue a la fiscalía a promover la acción penal pública o, por

---

16 CoIDH (24.02.2011), "Gelman vs Uruguay", Fondo y Reparaciones.

lo contrario, finalice la persecución penal” (MAIER, 2013: 305). Lo que aquí sí se pretende afirmar es que el reconocimiento de esos derechos en los tratados internacionales de derechos humanos de ningún modo implica que exista un deber para el Estado de prever la figura de querellante autónomo en su legislación interna, que pueda comprometer su responsabilidad internacional en caso de infracción (ESTEVE y ORIBE, 2010). Incluso ha sido observado que los procedimientos previstos en los mismos organismos internacionales no prevén la participación de la víctima como querellante.<sup>17</sup> Afirma sobre ello BRUZZONE (2009) que,

[...]os esfuerzos por hallar base constitucional de un supuesto derecho a querellar, no encuentran, a mi criterio, norma alguna que así lo prescriba y, en este punto la invocación de los tratados incorporados a nuestra Constitución en 1994 nada aportan al respecto. Y no podrían hacerlo por la diversidad de legislaciones que deben abarcar, y una imposición de este tipo iría en contra de desarrollos culturales donde la víctima no interviene en forma directa en el proceso.

Del mismo modo en que se invocan esos pronunciamientos de la Corte Interamericana, dos informes emitidos por la Comisión son también utilizados para sostener el deber para los Estados de previsión de la autonomía en la función del querellante e incluso, peligrosamente, para sostener que resulta consagrado en los tratados de derechos humanos, y en favor de toda víctima, un “derecho al castigo” que no resulta susceptible de ser suprimido por las legislaciones internas. Se trata de los informes anuales 28 y 29 emitidos en 1992. En el primero de ellos, la Comisión se pronunció en el sentido de que “en buena parte de los sistemas penales de América Latina existe el derecho de la víctima o su representante a querellar en el juicio penal. En consecuencia, el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo

---

<sup>17</sup> “Cuando observe cómo funciona el Tribunal Penal Internacional que está para juzgar los delitos más graves, de lesa humanidad, genocidio, el crimen de agresión, no encontré en ningún lado la figura del querellante; todas pueden opinar las víctimas, se les da una amplia intervención, pero no hay querellante. Esto me pareció cuanto menos curioso en relación a quienes opinan que, en el caso de una violación grave a los derechos humanos, de hecho, la existencia del querellante es inescindible” (LANGEVIN, 2014: 27).

autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano".<sup>18</sup> En el informe 29,<sup>19</sup> por su parte dijo que,

la Comisión no discute la publicidad y oficialidad de la acción penal. Sin embargo, en Uruguay la víctima o damnificado tiene derecho a participar en el proceso penal, más allá de la formulación de la denuncia. El Código del Proceso Penal uruguayo faculta al damnificado a solicitar durante el sumario "todas las providencias útiles para la comprobación del delito y la determinación de los culpables" (Art 80). En consecuencia, en los sistemas que lo autorizan, el acceso a la jurisdicción de la víctima de un delito deviene un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal.

Deviene fundamental especificar, que tanto las decisiones de la Corte Interamericana previamente señaladas como los informes emitidos por la Comisión se referían a casos en los que se trataba de reclamos de víctimas de delitos de lesa humanidad o, cuanto menos, de graves violaciones a los derechos humanos fundamentales, cometidos desde el poder del Estado o al amparo de este.<sup>20</sup> Así, en "Velásquez Rodríguez vs. Honduras" se trataba de un caso de secuestro, tortura, muerte y posterior desaparición forzada de diversas personas por parte de agentes estatales. En "Bulacio vs. Argentina", un joven resultó fallecido luego de ser privado de su libertad y golpeado por agentes policiales. En "Gelman vs. Uruguay" los hechos se referían a prácticas sistemáticas de desapariciones forzadas perpetradas por las fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura uruguaya en colaboración con autoridades argentinas. Por su parte, el informe 28/92 de la Comisión Interamericana tuvo como origen la denuncia de diversos peticionarios de la ley 15.848, que declaraba caduco el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el período *de facto*, realizadas por funcionarios militares y policiales. A su turno, el informe 29/92 también se originó en denuncias realizadas esta

---

18 CIDH, Informe 28/1992. Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311. Argentina.

19 CIDH, Informe 29/1992. Casos 10.029, 10.035, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374, 10.375. Uruguay

20 Tribunal Oral en lo Criminal N° 23 (05.11.2012), *in re* "Paternoster, Marcelo Gustavo y otro s/ tentativa de estafa reiterada", voto del Dr. Mario Magariños.

vez contra las ley 23.492 de punto final —que estableció un límite para el ejercicio de la acción penal contra los imputados como responsables de haber cometido hechos punibles durante la última dictadura militar argentina—, la ley 23.521 de Obediencia Debida y el decreto presidencial de indulto 1002/1989. Ante ello, si bien resulta cuestionable que ciertas garantías reconocidas en los mismos tratados internacionales en favor del imputado, como la garantía de plazo razonable, sean dejadas de lado para poder procurar una persecución destinada a la condena solo basándose en la gravedad del delito cometido, no es posible extender aquí el análisis sobre esa cuestión. En cambio, sí debe indicarse, como ha sido inteligentemente señalado (MAIER, 2008) que lo emitido en esos pronunciamientos no puede ser derivado como de aplicación inmediata en casos de delitos *comunes*. De hecho, en “Vélez Restrepo vs. Colombia”, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado esta extensión,

toda violación a los derechos humanos supone una cierta gravedad por su propia naturaleza, porque implica el incumplimiento de determinados deberes de respeto y garantía de los derechos y libertades a cargo del Estado a favor de las personas. Sin embargo, ello no debe confundirse con lo que el Tribunal a lo largo de su jurisprudencia ha considerado como “violaciones graves a los derechos humanos”, las cuales, tienen una connotación y consecuencias propias. Asimismo, este Tribunal ha indicado que resulta incorrecto pretender que en todo caso sometido a la Corte, por tratarse de violaciones de derechos humanos, no procedería aplicar la prescripción.

Del mismo modo, resulta criticable que además de sostener la obligatoriedad de previsión interna de la institución de querrela autónoma se infiera que esa previsión no es susceptible de ser revocada.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> “La vigencia de los principios de progresividad, irreversibilidad e interacción entre derecho interno e internacional hallándose contemplado el querellante se ha subido el piso de garantías que fijaran los Pactos, estableciéndose un nuevo y mejor estándar para el derecho interno, que no resulta susceptible de ser revocado en tanto ya constituye un derecho fundamental del ciudadano” (SOLIMINE, 2005: 2). El principio de “progresividad” implica que el derecho internacional fija una suerte de “piso”, susceptible de expansión (p.45). El principio de irreversibilidad, significa que una vez que un derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana, queda definitiva e

En primer lugar, lo que puede extraerse de los pronunciamientos que se invocan es que no es posible desconocer a la víctima su derecho a que se realice un proceso penal 'de acuerdo a las pautas que en la legislación interna se estipularen' a fin de obtener un pronunciamiento relativo a sus derechos que resulte, o no, en su favor. En segundo lugar, ese tipo conclusión parece olvidar que "los derechos humanos consagrados por el orden jurídico son esencialmente relativos y, por ello, susceptibles de ser reglamentados razonablemente. Así mismo, algunos derechos pueden ser objeto de restricciones legítimas en su ejercicio, e, incluso de suspensión extraordinaria" (PINTO, 1997: 165).

#### *D) Sobre la violación al principio de igualdad de armas*

El sistema adoptado por el nuevo Código Procesal Penal no sólo no es consecuente con la esencia de la pena estatal en un Estado de Derecho sino que además contraría abiertamente el principio de igualdad de armas. Este principio parte de la base de reconocer que el perseguido penalmente se encuentra siempre en inferioridad de condiciones por lo que el conjunto de garantías reconocidas en su favor procuran equiparar de algún modo su situación, aun cuando de hecho resulte imposible, frente al innegable poder del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*. Este último, en ese sentido, no solo posee a su favor todos los recursos económicos, técnicos y humanos para llevar adelante esa persecución en su contra sino que además tiene la prerrogativa de aplicarle una sanción que limite su libertad.

De acuerdo a la nueva normativa —y a lo que *de facto* ya se venía aplicando—, el imputado no solo deberá enfrentarse al acusador estatal sino también al acusador privado, quien es considerado dueño de los mismos derechos ya que así como el derecho a un juicio justo y al debido proceso rigen para el imputado, se reconoce ahora en cabeza del querellante el derecho a la persecución. De este modo la situación del imputado no puede juzgarse más que agravada, en tanto debe vencer no sólo a aquél acusador estatal, cuya actuación es regida por la promoción del interés general y limitada en virtud de los principios de legalidad, objetividad (AROCENA, 2014) e imparcialidad y que por ello tiene incluso el deber de actuar en su favor si así correspondiere, sino que ahora debe derrotar

---

irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada (p.44). Finalmente, el principio de "interacción", alude a la retroalimentación entre derecho interno e internacional" (FAPPIANO cit. en SOLÍMINE, 2005: 2). En el mismo sentido, véase: BERÓN, FIGUEREDO, y PRATTO (2006) y FERNÁNDEZ LORENZO (2009).

también la acusación de un acusador privado (o de varios) cuya función de persecución es, aun con los controles que pueda ejercer el magistrado, ilimitada (MAIER, 2014). Además, es posible que las diversas acusaciones a las que se vea enfrentado sean contradictorias, por lo que la adopción de una decisión estratégica de defenderse de una acusación, puede implicar la renuncia a la defensa de otra, o al menos una priorización (PANDOLFI, 2011). La idea de bilateralidad resulta además equivocada porque la idea de igualdad que rige en el proceso civil no puede ser aplicada válidamente al proceso penal (LANGEVIN, 2014). De lo contrario, es decir, si el proceso es ahora entre iguales, no tendría sentido mantener las garantías penales como por ejemplo el *onus probandi* en favor del imputado (PASTOR, 2009). Así, hace más de dos décadas, ya lo expresaba HIRSCH (1992): “no puede existir de manera alguna igualdad de armas entre imputado y ofendido en la relación procesal penal. El acusado es por ello aquel para quien en ese sentido todo está en juego” (p. 100).

## **VI. Conclusión**

El nuevo Código Procesal Penal de la Nación no regula la figura del querellante de un modo que resulte innovador. De hecho, durante años fueron concediéndosele a la víctima, solo a partir de interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales, facultades autónomas de acusación sin que existiera ninguna disposición normativa procesal que así lo autorice e incluso actuándose en contra de la ley sustantiva.

A lo largo de este trabajo se reconoció el derecho que poseen las víctimas a acceder a la jurisdicción, es decir, a un procedimiento penal a fin de que su caso sea investigado conforme a las pautas que fija la ley y, consecuentemente, obtener de ello una decisión adoptada por un tribunal competente, independiente e imparcial. Sin embargo, fue asimismo señalado que la preocupación histórica por la reducción del poder punitivo estatal y el consiguiente respeto a los derechos del imputado se ha convertido en una persecución enfocada en satisfacer los deseos de la víctima de llevar adelante la acusación del autor hasta saciar sus ansias de castigo.

La inferioridad de condiciones y desigualdad que históricamente le ha sido reconocida a aquél que es sometido al poder penal resulta cuestionada con la idea de bilateralidad de derechos de víctima e imputado, lo que conlleva a que necesariamente pierdan sentido la conservación de garantías en favor de este último. En este sentido, las decisiones adoptadas por los organismos internacionales en casos de graves violaciones a derechos fundamentales que relativizan, o directamente dejan de lado, las garantías

penales reconocidas en favor de quien debe sufrir la persecución penal, al ser trasladadas sin más a situaciones cotidianas provocan un inevitable aumento del poder punitivo. La acusación del querellante particular, que no está sujeta a límites de imparcialidad, legalidad u objetividad, sumada a la que lleve adelante el Ministerio Público como representante estatal, implica extender ampliamente los poderes persecutorios en contra del imputado y lesiona, de modo patente, el derecho de defensa del imputado y, por lo tanto, el principio de igualdad de armas.

Frente a todo ello, resulta imperativo que se reflexione acerca de si realmente se está evolucionando hacia un Derecho Penal más justo y acorde con los derechos humanos, o si, por el contrario, el pretendido desarrollo que se ha venido efectuando implica un irrazonable retroceso hacia etapas históricas que se creían superadas. Como lo expresa Patricia ZIFFER (2011: 2051): "[u]na etapa del Derecho Penal que rápidamente se califica de superada, y que, a poco que se mire, anida en numerosas prácticas procesales hoy exaltadas con diferentes banderas de justicia".

## **Bibliografía**

ALCALÁ, R. (2009) "El querellante. Evolución de su rol en el proceso penal", consultado en [[www.eldial.com](http://www.eldial.com)] el 20.11.2014.

ALMEYRA, M. (2005) "¿Querellante autónomo o adhesivo? Dos palabras acerca del ejercicio de la acción penal pública por la víctima", consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.

— (2006a) "Una vez más sobre el querellante particular. ¿Deuteragonista o actor principal?" consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.

— (2006b) "De nuevo sobre el querellante particular", consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.

ÁLVAREZ, J. (2012) "La capacidad recursiva del querellante frente al auto de sobreseimiento dictado a instancias, o consentido, por el representante del Ministerio Público Fiscal", consultado en [[www.blogcijuso.org.ar](http://www.blogcijuso.org.ar)] el 20.11.2014.

AROCENA, G. (2014) "Algunas razones para negar al querellante particular toda injerencia en materia de coerción personal del imputado", consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.



BERÓN, E., FIGUEREDO, A. y PRATTO, J. (2006) “Las facultades del querellante particular ante la oposición de continuar con el proceso por parte del Agente Fiscal”, consultado en [[www.eldial.com](http://www.eldial.com)] el 20.11.2014.

BERTOLA, M. (2006) “El pretense querellante y la posibilidad de recurrir la desestimación de las actuaciones”, consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.

BIDART CAMPOS, G. (2011) “Los roles del Ministerio Público y de la víctima querellante en la acusación penal”, consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.

BRUZZONE, G. (2009) “Víctima y querrela. El derecho de la víctima a intervenir como querellante en el proceso penal, ¿es de origen constitucional, convencional o simplemente procesal?”, XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal.

CAFFERATA NORES, J. (1996) “El principio de oportunidad en el derecho argentino. Teoría, realidad y perspectivas”, *Nueva Doctrina Penal*, A/1996, Buenos Aires, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, pp. 3-23.

D’ÁLBORA, Nicolás F. (2011) *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

— (2014) “La necesaria reforma del Código Procesal Penal de la Nación (Una nueva oportunidad para saldar una deuda pendiente)”, consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.

DE LUCA, J. (2008) “La víctima en el proceso penal, modelo 2007”, en NAMER, Sabrina (comp.), *Las facultades del querellante en el proceso penal. Desde Santillán a Storchi*, Buenos Aires, Ad-Hoc, pp. 27-52.

ESTEVE, D., ORIBE, J. (2010) “Un avance del querellante en el proceso penal”, consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.

FALCONE, R. (2008) “El particular damnificado en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires a partir de los últimos precedentes de la C.S.J.N. La hora de la víctima”, en DONNA, E. (dir.), *Revista de Derecho Procesal Penal*, número 2, año 2008, tomo III, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, pp. 123-39

FERNÁNDEZ LORENZO, R. (2009) “El querellante: Un sujeto que busca identidad en el nuevo proceso penal”, consultado en [[www.eldial.com](http://www.eldial.com)] el 20.11.2014.

HIRSCH, H. (1992) “Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y el Derecho procesal penal”, en MAIER, J. (comp.), *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires, Ad-Hoc, pp. 91-128.

HUCZEK, D. (2011) "Debido proceso también para la víctima querellante", consultado en [[www.eldial.com](http://www.eldial.com)] el 20.11.2014.

KIRSZENBAUM, D. (2006) "Recurso de pretense querellante contra la desestimación de la denuncia promovida por el fiscal", consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.

LANGVIN, J. (2014) *Sin defensa no hay juicio: Rol de la defensa en los juicios criminales*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Di Plácido.

LANZÓN, R. (2009) "La desestimación de la denuncia por solicitud fiscal y los límites a las atribuciones del pretense querellante", consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.

— (2010) "¿Es posible llegar a la etapa de debate por el solitario impulso procesal del querellante?", consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.

LEIVA, R. (2010) "El querellante particular. Nuevas perspectivas", consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.

MAIER, J. (2008), "Julio B. J. Maier", en NAMER, S. (comp.), *Las facultades del querellante en el proceso penal. Desde Santillan a Storchi*, Buenos Aires, Ad-Hoc, pp. 17-25.

— (2013) "Parece mentira", en *Revista de Derecho Penal y procesal penal*, número 2, año 2013, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 303-8.

— (2014), "Víctima y sistema penal", en PIERINI, A. (dir.), *Pensar Jus Baires*, número 1, año I, Buenos Aires, Editorial Jus Baires, pp. 14-31.

MALARINO, E. (2010) "Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y Derecho Penal internacional*, Montevideo, Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, pp. 25-62.

MARTÍNEZ, S. (2002) "Algunas cuestiones en torno a los principios de legalidad y oportunidad", en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, número 14, Buenos Aires, pp. 513-33.

— (2003), "¿Una oportunidad perdida? Reflexiones acerca del fallo Mainhard de la C.S.J.N. y el límite a la facultad recursiva del querellante", consultado en [<http://www.eldial.com>] el 20.11.2014.

MORABITO, M. (2008) “Las facultades del querellante particular en el proceso penal ante la inexistencia de acusación del Ministerio Público Fiscal”, consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.

NAGER, H. (2009) “Límites a la autonomía procesal del acusador privado y facultades recursivas del pretense querellante contra la desestimación de la denuncia”, consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.

PANDOLFI, O. (2011) “El derecho del imputado a un acusador penal único (o, a un solo discurso acusatorio del que defenderse...)”, en ANITUA, G. (dir.), *Revista del Ministerio Público de la Defensa*, número 6, año V, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp. 21-42.

PASTOR, D. (1994) “¿Es conveniente la aplicación del proceso penal ‘convencional’ a los delitos no convencionales?”, en MAIER, J. (comp.) *Delitos no convencionales*, Buenos Aires, Del Puerto, pp. 269-361.

— (2009), “Una ponencia garantista acerca de la acusación particular en los delitos de acción pública”, en *Libro de ponencias del XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal. Homenaje a la memoria del Dr. Augusto Mario Morello*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp. 119-38.

PINTO, M. (1997) “El principio ‘pro homine’. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en ABREGÚ, M. (comp.) (2004) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, pp. 163-71.

SANCINETTI, M. (2005) “Seguridad y Derecho Penal”, en MOLINA, G. (coord.), *Derecho Penal y estado de derecho: Libro homenaje al Profesor Ramón C. Leguizamón*, Resistencia, Librería de la Paz, pp. 45-68.

SILVA SÁNCHEZ, J. (2008) “¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la ‘lucha contra la impunidad’ y del ‘derecho de la víctima al castigo del autor’”, en MIR PUIG, S. (dir.), *Derecho Penal del siglo XXI*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, pp. 325-61.

SOLÍMINE, M. (2005) “El derecho fundamental del ciudadano a querellar y su facultad recursiva. Derivaciones de los estándares fijados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y de las garantías de ‘tutela judicial efectiva’ y ‘doble instancia’”, consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.

**EN LETRA** - año II, número 3 (2015), tomo I

BERTOLA, C. (2015) "Análisis y crítica de la regulación normativa del querellante...", pp. 113-140.

TOSELLI, N. (2007) "La víctima del delito y su rol en el proceso penal. Análisis de las facultades de la parte querellante en la etapa de ejecución de la pena privativa de la libertad", consultado en [[www.eldial.com](http://www.eldial.com)] el 20.11.2014.

VARELA SORIA, C. (2011) "El querellante: ¿Sujeto adhesivo o autónomo?", consultado en [[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)] el 20.11.2014.

ZIFFER, P. (2011) "La persecución judicial de la brujería y otros 'crímenes excepcionales'", en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, año 2011, volumen 12, pp. 2041-54.