

ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA FACULTAD DEL QUERELLANTE DE DAR INICIO AL PROCESO PENAL ANTE LA POSTURA DESINCRIMINANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL¹

NICOLÁS LAINO²

“¿Acaso los juicios y prejuicios (o sea los vaticinios) del ministerio público tienen el don de la infalibilidad? La experiencia demuestra todo lo contrario, pues de cada cien acusaciones que él creyó sólidas y que sostuvo activamente, habrá por lo menos treinta que naufragarán, y treinta absoluciones demostrarán que treinta veces adivinó mal el ministerio público cuando juzgó que la acusación era fundada. Y afirmo que si pudiera hacerse la prueba en sentido contrario, el resultado sería idéntico, pues sobre cien querellas rechazadas por el ministerio público o por otros funcionarios después de un examen superficial de noticias incompletas, habría más de treinta que hubieran sido causa de treinta condenas y puesto en evidencia otras treinta adivinaciones equivocadas del ministerio público, si se les hubiera dejado libre curso para consolidarse con el conjunto de pruebas que el querellante podía haber presentado como apoyo de su litigio”. Francesco Carrara, Programa de Derecho Criminal.³

I. Introducción

Mucho ha escrito la doctrina procesal penal acerca de las atribuciones del querellante en los diversos momentos del proceso criminal, analizando la no muy clara reglamentación de dicha figura procesal que efectúa nuestro Código Procesal Penal de la Nación.

¹ El presente trabajo ya ha sido publicado en el Suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal de La Ley, el 20 de agosto de 2009.

² Abogado, Master Europeo en Sistema Penal y Problemas Sociales, Universitat de Barcelona. Profesor de Política Criminal y Criminología, Maestría en Derecho Penal, Universidad de Palermo.

³ Parte General, Volumen II, pp. 327-328, Ed. Temis, Bogotá, 1986.

En las páginas que siguen nos centraremos, no obstante, en un momento procesal en concreto, que en gran medida ha sido –quizá injustamente– relegado o al menos abordado escasamente por los autores locales.

En efecto, no nos ocuparemos aquí de la facultad del acusador particular para solicitar autónomamente –sin acompañamiento del Ministerio Público Fiscal– que la causa sea elevada a juicio en la oportunidad prevista en el artículo 347 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) –en la denominada “etapa intermedia del proceso”.

Tampoco nos ocuparemos de la posibilidad de que la acusación del querellante en la oportunidad prevista en el art. 393 del CPPN –al momento de alegar en el debate oral–, y ante el pedido de absolución del acusador público, habilite al tribunal de juicio para dictar sentencia condenatoria.

El presente análisis –tal como se desprende del título que hemos escogido para estas páginas– se enfocará en momento de inicio del proceso penal.

Decía antes que quizá con injusticia esta etapa no ha ocupado tanto a la doctrina nacional –en lo atinente a la participación del querellante– como las dos anteriormente señaladas, en tanto la imposibilidad de que la investigación penal tenga inicio ante la ausencia de requerimiento fiscal de instrucción, nos cerraría toda chance de alcanzar etapas ulteriores, como la del art. 347 (requerimiento de elevación a juicio) o la del art. 393 (alegatos en juicio oral) del CPPN.

Sin embargo, aunque tal vez injusto, dicho parcial “olvido” puede tener una explicación atendida: la mayoría de los pronunciamientos jurisprudenciales –y en particular los de nuestro Máximo Tribunal– que, en gran medida, son los que han provocado que corrieran ríos de tinta sobre las facultades del acusador particular en el proceso, han discurrido –predominantemente– sobre aquellas otras instancias y no sobre la regulada en el art. 180 del CPPN.

La falta de acuerdo sobre el tema que proponemos analizar –que a muchos nos ha incluso sorprendido en el ejercicio de la actividad

profesional con criterios divergentes por parte de los órganos judiciales “monitorios”— son los que, pues, nos mueven a escribir estas páginas.

II. Marco normativo

Para resolver la cuestión que proponemos analizar, podrían considerarse como normas relevantes para brindar una posible solución a los interrogantes que nos plantearemos, las siguientes:

A) El art. 5 del CPPN, que bajo el título “Acción pública” establece que: *“La acción penal pública se ejercerá por el Ministerio fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”*.

B) El art. 65 del mismo cuerpo normativo, que dispone que: *“El Ministerio fiscal promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley”*.

C) Por otra parte, el art. 82 del CPPN establece, bajo el título “Derecho de querrela”, y en particular en su primer párrafo, que *“[T]oda persona con capacidad civil 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...”*.

D) Entra también en juego el art. 180 del CPPN, que en su párrafo primero dispone: *“El juez que reciba una denuncia la transmitirá inmediatamente al agente fiscal dentro del término de veinticuatro (24) horas, salvo que por la urgencia del caso aquél fije uno menor, el agente fiscal formulará requerimiento conforme al artículo 188 o pedirá que la denuncia sea desestimada o remitida a otra jurisdicción”*; y en el tercer párrafo que: *“Será desestimada cuando los hechos referidos en ella no constituyan delito, o cuando no se pueda proceder. La resolución que disponga la desestimación de la denuncia o su remisión a otra jurisdicción, será apelable, aún por quien pretendía ser tenido por parte querellante”* [el destacado nos pertenece].

E) Y, asimismo, el art. 195 del CPPN, que establece que “[L] a instrucción será iniciada en virtud de un requerimiento fiscal, o de una prevención o información policial, según lo dispuesto en los artículos 188 y 186, respectivamente, y se limitará a los hechos referidos en tales actos”.

“El juez rechazará el requerimiento fiscal u ordenará el archivo de las actuaciones policiales, por auto, cuando el hecho imputado no constituya delito o no se pueda proceder. La resolución será apelable por el agente fiscal y por la parte querellante”.

Estas normas, al momento de ser interpretadas, deberán serlo de un modo armonioso y de manera que se compatibilicen unas con otras, tal como lo sostuvo nuestro Máximo Tribunal Nacional en la causa “Santillán”⁴ recordando inveterada doctrina judicial de dicho órgano⁵, al sostener que...“*jamás la inconsecuencia o falta de previsión pueden suponerse en el legislador...*”, de manera que las normas del Código deben interpretarse “*...de modo que armonizasen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la constitución, evitando darles un sentido que pone en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto...*”.⁶

III. Los dos interrogantes fundamentales a responder

Las dos situaciones más dilemáticas que procuramos abordar en estas páginas son, en primer término, si ante la falta de requerimiento fiscal de instrucción –vgr. el caso en que el fiscal solicita la desestimación por inexistencia de delito– el juez se ve obligado a desestimar o, en cambio, puede rechazar tal temperamento y continuar la instrucción con el solo impulso de la querrela.

En segundo término, habremos de respondernos qué sucede cuando ante idéntico temperamento del Ministerio Público –solicitando la

⁴ Fallos 321:2021, sentencia del 13-08-1998.

⁵ Se citaron: Fallos 297:142,300:1080; 301:460; 310:192; entre otros.

⁶ Del voto de la mayoría en la causa “Santillán”.

desestimación—, el juez coincide con aquel y sobreesee a los imputados o desestima la denuncia: ¿puede la Cámara de Apelaciones, con el recurso del querellante (o pretense querellante) contra dicho decisorio, revocar el mismo y determinar, así, el inicio de la instrucción penal?

a) El temperamento del juez de instrucción ante el dictamen desincriminante del Ministerio fiscal

En este primer supuesto, estimamos que el dictamen fiscal de ninguna manera obliga al juez a sobreesee o desestimar sino que, ante la existencia de particular ofendido por el delito y con su impulso (art. 82, primer párrafo del CPPN), puede instruir la causa y producir pruebas tendientes a la dilucidación de los hechos llevados a su conocimiento.

Esta tesis se extrae de la que entendemos como una interpretación razonable y armónica de los artículos 5 y 65 del CPPN, por un lado; y 82 del mismo cuerpo legal, por el otro.

Los mencionados en primer término, es cierto, regulan el ejercicio de la acción penal pública por parte del Ministerio fiscal, el que deberá hacerlo “*en la forma establecida por la ley*” (art. 65 CPPN).

Sin embargo, tales normas —creemos— nada nos dicen respecto al caso en que el fiscal decide abstenerse de instar la acción, pero existe un acusador particular que lo hace.

Por ello, y de acuerdo a sólida jurisprudencia de nuestra Corte Suprema que ha sostenido que “*todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma*” (considerando 11, primer párrafo, del fallo “Santillán”) ⁷, creemos que resultaría arbitraria una resolución dictada por un juez de instrucción que desestimara la denuncia por el hecho de no haber existido requerimiento de instrucción.

⁷ El destacado nos pertenece.

Tal tesis pondría en pugna las normas citadas en primer término con las que regulan el **“derecho de querella”** (art. 82 y ss. del CPPN) y con lo sostenido por nuestra Corte en el fallo citado, donde puso de relieve la dimensión internacional de la cuestión que se analiza, al afirmar que el alcance del derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna —**la posibilidad de ocurrir a algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él una sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes** (conf. Fallos 199:617; 305:2150; entre otros) — *“es coincidente con el que le reconocen los arts. 8, párrafo primero, de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”* (considerando 11,2do párrafo del voto de la mayoría de la Corte *in re* “Santillán”).

Somos de la opinión que una decisión desincriminante fundada en la sola ausencia de requerimiento fiscal no satisfacerla el estándar fijado por nuestro Máximo Tribunal al interpretar la normativa internacional que rige la materia, de *“ocurrir a un órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a sus derechos”*.

Y esta tesis de ninguna manera implica — como han sostenido algunos sectores que se han opuesto a la interpretación que sostenemos— afirmar un **“derecho al proceso”** como tampoco un **“derecho a la condena”**.

Así como en “Santillán” la Corte Suprema entendió que no era válida la decisión del Tribunal Oral que absolvió a los imputados fundado en el pedido absolutorio del Fiscal en la etapa prevista en el art. 393 del CPPN (alegatos en el juicio oral) pero existiendo pedido de condena formulado por la querella en tal oportunidad —y a diferencia de lo que había ocurrido en “Tarifeño”⁸, en “Cáseres”⁹, en Cattonar¹⁰ o en Mostaccio¹¹, entre muchos otros, en los cuales no había querellas—, **no por ello sostuvo que el querellante tenía derecho a una condena**, pudiendo el tribunal, fundado en su propia valoración de la prueba, absolver a los

⁸ Fallos 325:2019.

⁹ Fallos 320:1891.

¹⁰ Fallos 318:1234.

¹¹ Fallos 327:120.

imputados; en el caso que planteamos tampoco estamos sosteniendo el derecho absoluto y sin límites del acusador particular (o de quien pretende serlo) a que se lleve adelante una investigación y que se procese a los imputados: aquí, como en “Santillán” el tribunal podía absolver, el juez de instrucción podrá –sin obstáculo– hacer su valoración de los hechos denunciados y concluir, verbigracia, que no existe delito, en cuyo caso –y ya sí fundadamente, sobre la base de su convicción y valoración personales– podrá desestimar la denuncia.

No se trata, pues, de un “*derecho absoluto a que se lleve adelante un proceso*” sino, por el contrario, del justo alcance que debe asignarse al derecho constitucional e internacional de quien se creó víctima de un delito de ocurrir a un tribunal de justicia y “*obtener un pronunciamiento útil a sus derechos*”.

b) La apertura de la instrucción con el éxito del recurso del acusador particular en la Cámara de Apelaciones

Aquí nos colocamos en una etapa ulterior a la analizada en el apartado precedente: el fiscal ha propiciado la desestimación y el juez ha coincidido, dictando auto desinclinante.

La pregunta a responder, entonces, sería la siguiente: ¿puede iniciarse el proceso con una resolución de la Cámara de Apelaciones revocando el sobreseimiento o desestimación dispuestos por el juez de instrucción y ordenando que se investiguen los hechos?

La respuesta parece ser, sin dudas, la afirmativa, a la luz de la literalidad de la última referencia del art. 180 del CPPN, en cuanto establece que “[L] a resolución que disponga la desestimación de la denuncia o su remisión a otra jurisdicción, será apelable, aún por quien pretendía ser tenido por parte querellante”.

Sin embargo, no ha sido ello lo que han interpretado uniformemente nuestros tribunales. Particular atención nos merece el criterio que ha venido sosteniendo unánimemente la Sala V de la Cámara Criminal y

Correccional de la Capital Federal¹², que ha entendido que el supuesto regulado por la norma transcrita se referiría al caso en el que previamente o bien se hubiese promovido legalmente la acción, o bien el juez hubiese desestimado apartándose del requerimiento de instrucción formulado por el fiscal. En el caso que analizamos —el juez de instrucción que coincide con el Ministerio Público en la postura desincriminante— no existiría “proceso”, no habiendo por lo tanto jurisdicción y careciendo el denunciante y pretense querellante de derecho a que se revise tal temperamento por parte de un órgano superior.

Tal es la postura que han adoptado, entre otras, en las causas “Quintieri”¹³, “Ortiz”¹⁴, y “Vestiditos S.A.”¹⁵, en las cuales declararan mal concedidos los recursos de apelación (interpuestos por los denunciados) por parte de los jueces de instrucción con el argumento antes mencionado, esto es, la “inexistencia de proceso”.¹⁶ Así, afirmaron:

“A nuestro juicio, pues, una correcta interpretación de las normas vigentes, permite sostener la facultad acordada al querellante —o pretense acusador—, de apelar la desestimación o el archivo de las actuaciones (y de este modo impulsar la investigación), sólo se reduce a aquellos supuestos en que, o bien previamente ha sido legalmente promovida la acción —del modo antes expresado—, o bien que dicha decisión jurisdiccional haya sido tomada como consecuencia del rechazo, por parte del juez, del requerimiento de instrucción (art. 195 CPPN). A estos casos se refiere el art. 180 in fine del Código de forma cuando lo faculta a apelar y, en definitiva, a impulsar (conf.art. 82 CPPN)” (CNCC, Sala V, in re “Ortiz”).

¹² Integrada por la jueza Garrigós de Rébori y por los jueces Filozof y Pociello de Argerich.

¹³ Causa n° 28.626, resuelta el 04-05-2006.

¹⁴ Causa n° 29.384, resuelta el 10-07-06.

¹⁵ Causa n° 34.511, resuelta el 15-04-2008.

¹⁶ El mismo temperamento adoptó la Sala I de la Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal, en las causas “Barán, Julio” y “H.T.” En esta última, no obstante, el juez Freiler se pronunció por la viabilidad del recurso de apelación del pretense querellante en estos supuestos.

No obstante, consideramos que la postura de la Sala soslaya —a pesar de pretender estar efectuando una “correcta interpretación de las normas vigentes”— la integralidad de la normativa aplicable.

Veamos que el propio art. 195 del CPPN —que los camaristas citan en apoyatura a su criterio interpretativo del art. 180 *in fine*— contiene en su párrafo segundo una previsión que dispone: “*El juez rechazará el requerimiento fiscal u ordenará el archivo de las actuaciones policiales, por auto, cuando el hecho imputado no constituya delito o no se pueda proceder. La resolución será apelable por el agente fiscal y la parte querellante*”.

Pues bien, ¿cuál sería el motivo de la inclusión de esta última previsión en el art. 195 del CPPN, que se refiere al caso en que el juez rechaza el requerimiento fiscal de instrucción, si ella ya se había incluido —tal como postulan los jueces de la Cámara en los precedentes analizados— en la disposición del art. 180 *in fine* del mismo cuerpo legal?

Dicho de otro modo: el supuesto al cual los fallos analizados creen que se refiere el art. 180 última parte del CPPN cuando establece la recurribilidad de la decisión desestimatoria, ya fue regulado de manera expresa por el art. 195, último párrafo del propio Código. ¿Por qué habría el legislador regulado dos veces idéntica situación, con una separación de tan solo quince artículos?

Entendemos, en cambio, que ambas normas se refieren a situaciones diversas. Mientras que el art. 195, segundo párrafo, regula el caso de desestimación del juez contra la postura requirente del fiscal, el artículo 180 *in fine* prevé el supuesto de desestimación judicial en concordancia con el mismo temperamento adoptado por el acusador público.

Dicha interpretación se condice perfectamente con la literalidad de ambas previsiones legales, en tanto que mientras la primera —el art. 195— establece que “*La resolución será apelable por el agente fiscal y la parte querellante*”, el art. 180 dispone su apelabilidad, “*aún por quien pretendía ser tenido por parte querellante*”, no refiriéndose al fiscal como sí lo hace la norma anterior, entendiendo que dicha omisión se debe a que en el art. 180 el legislador no ha pensado en un “fiscal

disconforme” pues la desestimación fue dictada por el juez instructor compartiendo el criterio del acusador público.

No parece concluyente el interrogante que plantean los magistrados en el precedente “Ortiz”, para apoyar su peculiar interpretación del art. 180 *in fine*, sobre qué ocurriría en caso de que triunfara una excepción de falta de acción planteada por la defensa, apartando al acusador particular. En tal coyuntura –creemos– efectivamente el juez instructor perdería jurisdicción –al no haber ya acusación, ni pública ni particular, interesada en la prosecución de la investigación– y se vería compelido a sobreseer.

IV. Algunas voces favorables a nuestro criterio

Si bien –como ya hemos expresado en las páginas iniciales de este trabajo– en “Santillán” (1998) el Máximo Tribunal Nacional se pronunció respecto a la capacidad jurídica de la querrela en una etapa avanzada del proceso penal, en concreto, la del art. 393 del CPPN –alegatos en juicio oral–, reconociendo la Corte como válida su acusación para habilitar al Tribunal Oral a dictar sentencia condenatoria a pesar del pedido de absolución del fiscal; decimos que, a pesar de ello, dicha postura tuvo una gran relevancia en cuanto a su efecto expansivo hacia otras etapas del proceso.

Esto fue ya anticipado, no bien se dictó el fallo “Santillán”, por procesalistas de la talla de José Cafferata Nores, quien comentó laudatoriamente la sentencia hablando del “fin del monopolio del Ministerio Público Fiscal sobre la acción penal”¹⁷, lo cual ocurriría algunos años más tarde, cuando una Sala de la Cámara del Crimen porteña¹⁸ dictara

¹⁷ Cafferata Nores, José I., ¿Se terminó el monopolio del Ministerio Público Fiscal sobre la acción penal?, en LL, 1998-E, pp. 331 y ss. En el mismo sentido, el comentario de Santiago Martínez titulado “El querellante en el proceso penal: y después de Santillán, ¿qué?... Acerca de las posibles consecuencias del fallo Santillán de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ad Hoc, Buenos Aires, 2000, n° 10-A, págs. 453 y ss.

¹⁸ La Sala I, integrada entonces por los jueces Bruzzone, Elbert y Donna (este último votando en disidencia en las causas que aquí se citan).

algunos fallos resonantes referidos a las facultades de la querrela en las etapas inicial e intermedia del proceso penal.

Con relación a la fase inicial, en “Ascolese”¹⁹ y en “Szwarcerc”²⁰ la Sala sostuvo –por mayoría– que ante un pedido desestimatorio del Fiscal, el acusador particular podía impulsar el proceso desde el inicio en solitario, lo cual entendieron como una consecuencia directa de lo resuelto en “Santillán”, que resultaba aplicable –a criterio de la mayoría– a todas las etapas del proceso.

Luego vendría el resonado fallo “Storchi” dictado por la misma Sala, donde a pesar de declararse la inconstitucionalidad del art. 348 del CPPN –sistema de consulta previsto al cierre de la instrucción²¹– se habilitó la elevación a juicio de la causa por haber existido un requerimiento de elevación válido formulado por la querrela en la oportunidad prevista en el art. 347 del CPPN, con lo cual establecieron que el proceso podía llegar a debate oral y público ante el solo impulso del acusador privado.

Esta última postura sería ratificada por la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa “Linares, Maximiliano”²² –de la Sala I– y “Sotomayor”²³ y Lih Yuh Lin”²⁴ –de la Sala II–, en las cuales, si bien no se compartió el criterio de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal²⁵ en cuanto al apartamiento del fiscal que se había dispuesto –el cual, a criterio de los jueces de la casación, debía mantenerse en su rol de irrenunciable controlador de la legalidad del proceso–, sí estuvieron de acuerdo en cuanto a la posibilidad de intervención de la querrela impulsando la acción en solitario.

Tras esta breve reseña de fallos referida a la “fase intermedia” (requerimientos de elevación a juicio) del proceso, y volviendo a la fase inicial, luego de los citados “Ascolese” y “Szwarcerc, merecen destacarse

¹⁹ Causa n° 20.769, resuelta el 30-12-2003.

²⁰ Causa n° 21.684, resuelta el 04-03-2004.

²¹ Cuestión sobre la cual nuestra Corte se expediría, al final de ese mismo año, in re “Quiroga, Eduardo Oscar s/ causa n° 4302”, Fallos 327:5863, del 23-12-2004.

²² Causa n° 6031, resuelta el 06-06-2005.

²³ Causa n° 5297, resuelta el 30-11-2004.

²⁴ Causa n° 5861, resuelta el 21-09-2005.

²⁵ Todos los casos citados provenían de resoluciones dictados por la Sala I de esta Cámara.

los fallos “Mata”²⁶ y “Aramburu”²⁷, ambos también de la Sala I de la Cámara del crimen; y de la Sala VII el precedente “Masola”, en el cual se efectuara un excelente y exhaustivo análisis histórico-teórico de la cuestión. Esta postura sería ratificada por la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa “*Lopez González, Mirta y otro s/ recurso de casación*”, resuelta el 08-03-2006.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, por su parte, sostendría igual criterio en las causas “Grosskoff” (Sala A) y “Ciccione Calcográfica S.A.” (Sala B).

V. Consideraciones finales

Hemos procurado presentar a lo largo de estas páginas cuál es nuestro criterio con relación a la aptitud del querellante de dar inicio a una causa penal cuando no existió un requerimiento fiscal de instrucción en delitos de acción pública.

Concluimos en que no existe en la legislación ni procesal ni penal vigentes norma alguna que, bien interpretada, vede dicha facultad; sí, en cambio, hemos expuesto una buena cantidad de motivos que nos llevan a inclinarnos por la postura contraria.

En particular, a raíz de la que entendemos como una armónica y adecuada inteligencia de los arts. 5, 65 y 82 del CPPN, en consonancia con los arts. 18 de la Constitución Nacional, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como con las pautas jurisprudenciales fijadas por nuestra Corte, nos hemos pronunciado a favor de la posibilidad de que el juez de instrucción lleve adelante la investigación penal existiendo dictamen desincriminante del Ministerio Público Fiscal pero impulsado por parte de la querrela. Una interpretación contraria no satisfacerla el estándar fijado por nuestra Corte con relación al justo alcance que debe darse al derecho “*de ocurrir a un órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él una sentencia útil relativa a sus derechos*”.

²⁶ Resuelta el 29-12-2005.

²⁷ Causa n° 28.275, resuelta el 07-06-2006.

Por otra parte, y con relación a la interpretación que consideramos debe asignarse al art. 180 *in fine* del CPPN, nos hemos manifestado disconformes con aquel criterio judicial que entiende que el recurso que se otorga allí al querellante (o pretense querellante) contra la desestimación de la denuncia se referiría tan solo al caso en que el juez hubiere rechazado el requerimiento fiscal de instrucción.

Creemos, en cambio, que una adecuada inteligencia de la legislación en vigor permite válidamente concluir lo contrario, esto es, que la instrucción puede tener inicio válidamente con el triunfo del recurso del acusador particular ante la Cámara de apelaciones contra la desestimación dispuesta por el juez en concordancia con el dictamen desincriminante del Ministerio fiscal.

Somos conscientes que nuestra postura, indudablemente, lleva a otorgar a la querrela un rol protagónico en el proceso penal, cuestión respecto a la cual parte de nuestra más erudita doctrina se ha mostrado últimamente en contra.

Sin embargo, creemos que ello no debe alarmarnos, pues no necesariamente conducirá a una ampliación del fenómeno punitivo, cosa que sí vemos con muy malos ojos.

Decir que el acusador particular puede iniciar el proceso penal solitariamente y sin anuencia del Fiscal en delitos de acción pública significa eso y no mucho más. No implica ni que los jueces estarán obligados a llevar adelante la instrucción ni que las Cámaras de apelaciones deberán revocar el sobreseimiento dictado en primera instancia y obligar al instructor a que se investigue. Muy por el contrario, los jueces instructores podrán libremente y según su criterio entender que la causa corresponde ser desestimada, y las Cámaras de apelaciones coincidir con la postura desestimatoria del juez instructor. De hecho, ello es lo que ha ocurrido, si observamos, en la mayoría de los casos que hemos analizado, donde si bien se acogía el criterio que postulamos con relación a la legitimación del querellante, en cuanto al “fondo” se terminarían confirmando las posiciones desincriminantes de los jueces de grado.

Sostener esta posición no se incompatibiliza con la idea de un Derecho penal de *última ratio* que siempre hemos compartido. En cambio,

ella contribuye al fin de otorgar a una de las partes del proceso penal, amparada por la garantía del debido proceso legal como todas las restantes, el justo espacio que le corresponde legal y constitucionalmente, en virtud de un amplio número de pactos internacionales que en tal sentido ha suscripto nuestro país.

Nuestra interpretación, en definitiva, se encuentra en consonancia con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y con las pautas fijadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 28/92 sobre la República Argentina, cuando sostuvo 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 autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano”*.²⁸

²⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 28/92 (INFORME ANUAL 1992-1993), del 2 de octubre de 1992.