

***“Ofendidos sin corazón:  
las personas jurídicas como querellantes en los delitos  
de acción pública”.***

Autor: Arturo Haidar.

## **Introducción**

La incorporación en el nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, según ley N° 12.734 (en adelante: CPP), de la figura del querellante conjunto autónomo y del querellante sustitutivo, trajo aparejada una serie de debates que conciernen a la finalidad, la eficacia y efectividad de la persecución y el castigo penal, los derechos fundamentales de la víctima y la “economía” institucional del dispositivo procesal penal.

Ello ha dado lugar a una multiplicidad de reflexiones que, articulando argumentaciones y motivos vinculados con la *filosofía del castigo* y/o la *política criminal*, vuelven a emplazar en el centro de las discusiones la (antigua) interrogación relativa al “sujeto” de la persecución penal, esto es: ¿quién se encuentra legitimado para ejercer la *acción penal*? ¿A quién reconoce, la sociedad, el derecho de impulsar, de “instar”, el funcionamiento del dispositivo penal?

De la puesta en movimiento de ese complejo andamiaje, que involucra una red heterogéneas de elementos (normas, instituciones, diseños arquitectónicos, estadísticas, discursos, etc.), dependen la realización, más o menos eficaz, de dos funciones a las que las sociedades modernas atribuyen una particular importancia: la búsqueda de la verdad y el castigo de los delitos.

Ciertamente, el nuevo ordenamiento procesal involucró una revisión del paradigma *estatista* a través del cual las sociedades modernas dieron respuesta a esos problemas. En esta dirección, la historia y la genealogía del castigo respaldan la idea de que la valorización, contemporánea, del rol acusatorio de la víctima, equivaldría a una suerte de “restauración” de los poderes con los que los individuos contaban durante el Medioevo para resolver sus conflictos y que fueron asumidos por los Estados-Nación en el marco de los procesos políticos, económicos y sociales que determinaron su constitución moderna. Así, como señala Foucault, la primera forma del Estado moderno fue la de un Estado de justicia<sup>1</sup>. Es desde esta perspectiva genealógica que se alude a una “expropiación”<sup>2</sup> o a un “arrebato”<sup>3</sup> del conflicto a la víctima por parte del Estado.

Asumiendo que en América Latina las modalidades de conformación del Estado y, en modo más general, las “vías” hacia la Modernidad, difieren de aquellas que caracterizan a las sociedades europeas, la discusión actual acerca del sujeto legitimado para ejercer la acción

---

<sup>1</sup> Foucault, Michel; *Obrar mal, decir la verdad. La función de la confesión en la justicia*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014, p. 220.

<sup>2</sup> Maier, Julio; “La víctima y el sistema penal”, en Esser y otros, *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1992, pp.186-187.

<sup>3</sup> Christie, Nils; “Los conflictos de pertenencia”, en Esser y otros, *ob.cit.*, p.159.

penal se inscribe en la problematización de una de las grandes dicotomías sobre las que se funda la Modernidad, esto es, la distinción *público-privado*.

Movilizado para pensar las actuales transformaciones del proceso penal, ese par oposicional definiría la ubicación del fiscal en la zona de “lo público” y del querellante en aquella de “lo privado”. De hecho, las denominaciones que los autores utilizan para referirse a esta última figura -designada querellante *particular*<sup>4</sup>- parecen confirmar su emplazamiento en la esfera “privada”, la cual se considera no sólo “otra” respecto a la “pública-estatal”, sino opuesta a ella.

La rearticulación que la introducción de la figura del querellante en los delitos de acción pública imprime a esa dicotomía ha sido acompañada de una serie de lecturas ambivalentes.

La mayor parte de los autores coinciden en valorar positivamente el fenómeno de “re-empoderamiento” de la víctima que caracteriza las reformas procesales en las últimas décadas en virtud de lo que ello significa tanto en términos ético-políticos (ampliación de derechos y democratización del proceso penal) como prácticos: una mayor eficacia en la persecución penal.

Sin embargo, no faltan voces que alertan acerca de una suerte de giro “vindicativo” y “patrimonialista” del proceso penal. En esta perspectiva, con el re-centramiento de la víctima, las pasiones y los intereses habrían llegado a “contaminar” el diálogo (racional), característico del debate penal.

En cualquiera de estas lecturas, existe convergencia en cuanto a que asistimos a una suerte de *privatización* del proceso penal, dada por la aparición, en el procedimiento penal, de *otras voces* procedentes de ese sector/ámbito/espacio que desde la Modernidad asume el nombre de “sociedad”. En esta dirección, a la figura “privada” del *acusado*, viene a agregarse otra figura, también “privada”, la del *querellante*, la cual irrumpe para asistir, complementar y, en su caso, reemplazar, el quehacer del personaje, eminentemente público, del fiscal.

Analizada desde la óptica de la dicotomía “público-privado”, el nuevo CPP convoca una *escena* privilegiada: la de la “víctima” de un delito convencional, trátase de hurto, homicidio calificado, privación ilegítima de la libertad, etc., desempeñándose como querellante -conjunto o sustitutivo, según las peripecias de la causa- en un juicio activado por un delito de acción pública. Aquí el querellante se identifica con uno o varios individuos que han sufrido, en su propia persona, el delito. En estas situaciones de conflicto, el segundo

---

<sup>4</sup> Jauchen, Eduardo; “El Querellante particular en los delitos de acción pública en el Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe (Ley 12734)”, en Edición Homenaje Dr. Jorge Vázquez Rossi, Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, pp.215-217.

término de aquella dicotomía (“privado”) connota una representación social típica, en donde el *ofendido*, legitimado para querellar, es, en todos los casos, una persona, digamos, “de carne y hueso”.

Sin embargo, esa clase de representación no se corresponde con la forma en que el ordenamiento jurídico aborda el espacio -opuesto al Estado- de la “sociedad”; no refleja adecuadamente los diferentes niveles de *organización/estructuración* que caracterizan el “mundo privado”; mundo que, tanto desde el punto de vista sociológico como jurídico, está compuesto por múltiples figuraciones, de las cuales el “individuo” es sólo una de ellas.

Entre esas *otras* figuraciones, a través de las cuales los hombres se ligan unos con otros, constituyendo entramados de interdependencia más o menos estables, aparece el multiforme repertorio de las “personas jurídicas”: asociaciones no gubernamentales, asociaciones del tercer sector, sociedades comerciales, etc., que *también* pueden ser víctimas de un delito. Es a partir del reconocimiento de la complejidad de la “esfera privada” que *otras escenas*, distintas a la confrontación entre el acusado y la víctima/persona física, vienen a sumarse a la discusión en torno del *querellante* y los efectos que su introducción provoca en el proceso penal.

Este trabajo está dedicado a estudiar estas *otras escenas*, en las que la presencia del querellante se expresa bajo la forma de una *persona jurídica* que, en algunos casos, puede ser el mismo Estado, que viene agregarse, en el proceso penal, al rol del MPF y, en algunas situaciones, a otro querellante, una persona “física” víctima directa de un delito.

Para ello, procedimos a construir y analizar un *corpus* de documentos, integrado por distintos materiales jurídicos: el CPP, una serie de textos de la doctrina procesal penal y un conjunto de decisiones jurisprudenciales.

Los argumentos que presentamos se introducen sucesivamente, según el carácter *crecientemente controversial*, que, entendemos, asumen los casos considerados desde el punto de vista de las interpretaciones a las que ha dado lugar el CPP de la Provincia de Santa Fe<sup>5</sup>. En este sentido, distribuimos y agrupamos los supuestos analizados en tres niveles diferentes.

El primer nivel está formado por las hipótesis que, hasta el momento, no han resultado controvertidas; incluimos aquí a las *personas jurídicas* que defienden intereses difusos o colectivos (apartado I).

---

<sup>5</sup> Sin perjuicio de ello, efectuaremos, también, algunas referencias al Código Procesal Penal de la Nación, con un carácter complementario.

El segundo nivel está constituido por los supuestos que denominamos “medianamente controvertidos”. Agrupamos aquí los casos de las personas jurídicas cuyos intereses patrimoniales resultan directamente afectados por un delito (apartado II).

En el tercer nivel, de “alta controversia”, ubicamos, por su parte, los casos en los que el Estado pretende constituirse como querellante (apartado III).

En último lugar planteamos unas reflexiones finales.

## **I. Casos no controvertidos (en atención al CPP de la Provincia de Santa Fe): las asociaciones vinculadas con la defensa de intereses colectivos o difusos**

Los ordenamientos jurídicos pueden clasificarse según el mayor o menor grado de participación que confieren a los ciudadanos en el quehacer de acusación penal. En un polo se encuentran los sistemas denominados de “acusación popular”, en los que frente a un hecho delictivo cualquier ciudadano está legitimado para emprender la acción pública, independientemente de su carácter o no de víctima del hecho. En el polo opuesto, aquellos que confieren el ejercicio de la acción penal con carácter exclusivo al fiscal.

Entre esos dos extremos se ubican los cuerpos normativos que, como el actual CPP de Santa Fe, reconocen (además, claro está, de la posibilidad del querellante privado exclusivo, establecida en el Código Penal) la posibilidad de iniciar en forma conjunta, pero con facultades *autónomas* a las del fiscal, o de modo sustitutivo a la actuación de este último, a - en términos del CPP- “quien pretendiera ser *ofendido* penalmente por un delito de acción pública” (art. 93).

Desde el punto de vista procesal penal, el *ofendido* es el titular del bien jurídico tutelado por la norma que vulnera o pone en peligro el delito; es quien porta, en el “contexto concreto”, el bien jurídico protegido por la norma<sup>6</sup>, distinguiéndose -en algunas interpretaciones<sup>7</sup>- de la “víctima”, el sujeto pasivo del delito, quien sufre un perjuicio en su persona o un menoscabo patrimonial como consecuencia del delito.

Sin embargo, receptando en fenómeno de los delitos no convencionales, el artículo 93 del CPP ha reconocido legitimidad para constituirse como querellantes, asimismo, a la

---

<sup>6</sup> Maier, Julio; *Derecho Procesal Penal. Fundamentos. Tomo II*, Buenos Aires, Del Puerto, 2003, p. 681.

<sup>7</sup> Así, Franceschetti, Gustavo D. y Gamba, Silvia B. *El querellante. La reivindicación de la víctima en el proceso penal*, Buenos Aires, Nova Tesis, 2010; Clariá Olmedo distingue, por su parte, entre el “ofendido” y el “damnificado”, es decir, el sujeto que sufre, en virtud del hecho, un perjuicio por la disminución o destrucción de un bien suyo tutelado por la ley y apreciado económicamente (Clariá Olmedo, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2008); interpretación que también es recogida por Jauchen, ob.cit.

“persona jurídica cuyo objeto fuera la protección del bien jurídico tutelado en la figura penal, cuando se trate de delitos que afecten intereses colectivos o difusos”. Tal como remarcan Franceschetti y Gamba, asistimos, en este caso, a una “interpretación extensiva”<sup>8</sup> del término *ofendido* que realiza el propio legislador, al reconocer la posibilidad de acción a todas aquellas personas jurídicas que sin poder acreditar que son portadoras “individuales” y “únicas” del interés o bien jurídico protegido por la norma, pueden, según el “objeto” de la asociación (lo cual está determinado en los estatutos), o según la “naturaleza del bien jurídico” concretamente vulnerado o puesto en peligro, demostrar, en el caso concreto, que ellos sufren una disminución en sus derechos como consecuencia del delito investigado, o porque les alcanza el daño o el peligro ocasionado hipotéticamente por él<sup>9</sup>.

Esta hipótesis concierne, fundamentalmente, a la legitimación que tienen las asociaciones protectoras del ambiente o de defensa de los animales para constituirse como querellantes frente a delitos contra el ambiente o que involucran el maltrato de animales; en los que el bien jurídico protegido no es de carácter *personal*, sino *colectivo*, y/o donde los daños derivados del delito afectan intereses “difusos” o “colectivos”.

Sin embargo, no debe descartarse la posibilidad de que otro tipo de asociaciones civiles, ligadas, por ejemplo, a la *defensa de los derechos de los consumidores*<sup>10</sup>, puedan ser legitimadas para iniciar una acción penal, en supuestos en los que logren demostrar la existencia de un supuesto hecho delictivo que afecte los intereses de los *colectivos* que representan, sin perjuicio, claro está, de la existencia de un ofendido particular con derecho a querellar<sup>11</sup>.

La admisión de esta clase de querellantes, que han sido denominados por algunos autores como “acusadores profesionales”, activa, desde nuestro punto de vista, un diálogo con las reflexiones que se vienen desarrollando, tanto al interior del derecho penal, en relación a los bienes jurídicos colectivos que justifican la antijuridicidad penal en el caso de los denominados *delitos ecológicos*, como en el plano del derecho procesal civil y del derecho ambiental, respecto de la conceptualización de los “intereses colectivos” y “difusos”.

Aún cuando la norma no presenta dificultades interpretativas, el hecho de que la legitimidad procesal de las asociaciones de defensa de los animales para iniciar acciones en el

---

<sup>8</sup> Franceschetti, Gustavo D. y Gamba, Silvia B.; *El querellante. La reivindicación de la víctima en el proceso penal*, Buenos Aires, Nova Tesis, 2010, p.236.

<sup>9</sup> Maier, Julio; *Derecho Procesal Penal T.II*, Buenos Aires, Del Puerto, 2003, pp.684.

<sup>10</sup> Esta posibilidad es considerada por Jauchen, ob.cit. p.213.

<sup>11</sup> Un caso interesante, asimismo, es el de las asociaciones ligadas a la defensa de los derechos de género, en relación a la persecución de delitos sexuales, para los que es posible reconocer un ofendido particular en los supuestos en los que no existe poder concedido a dichas asociaciones.

caso de los “delitos de maltrato o crueldad animal”, se les confiera a título de “intereses colectivos o difusos”, suscita un conjunto de interrogantes, en atención a los debates que se vienen desarrollando, al menos desde mediados del siglo XX, en el ámbito de la *ética ambiental* en relación a los derechos de los animales.

Un interrogante particular, en relación a este tema, lo plantea la ley N° 14.346 que establece: *Será reprimido, con prisión de 15 días a un año, el que infringiere malos tratos o hiciere víctima de actos de crueldad a los animales.*

La mención del animal como “víctima” del delito, es decir, como “sujeto pasivo”, portador “directo”, “particularizado”, del bien jurídico protegido por el delito, introduce la cuestión de la intervención, en carácter de querellante, de una asociación civil: ¿Cuál es el bien jurídico supuestamente “objeto” de la protección por parte de la asociación y comprendido por la norma que el delito en cuestión transgrede?

Para la mayor parte de los autores, el bien jurídico tutelado por ese delito (y que concierne a la acción de las ONGs) son los “sentimientos humanitarios de las personas”<sup>12</sup>. Esta idea resulta consecuente con la interpretación *personalista* que suele hacerse en el ámbito del derecho penal respecto de los “bienes jurídicos”: así, de acuerdo al principio de lesividad al que alude L.Ferrajoli<sup>13</sup>, constituyen bienes jurídicos sólo aquellos cuya lesión importan un ataque hacia una persona de carne y hueso; en la misma dirección, al comentar el artículo 93 del CPP, Franceschetti y Gamba destacan que “los bienes jurídicos siempre son *eminentemente personales*”<sup>14</sup>.

Frente a estas posturas, mayoritarias, se plantean algunas voces que entienden que el bien jurídico que se protege no es otro que la integridad física y psíquica del animal<sup>15</sup>: una interpretación de esa naturaleza llevaría a admitir que los animales, en tanto “víctimas” de los delitos establecidos en la ley N° 14.346, pueden presentarse como querellantes, y a las asociaciones a las que alude el artículo 93, como sus representantes legales.

---

<sup>12</sup> Reinaldi, Víctor Félix; *Los delitos sexuales en el código penal argentino. Ley 25.087*, 23° edición, Lerner, Córdoba, 2005; en Despouy Santoro, Pedro Eugenio, *Protección a los animales. Ley 14.346*, en *Temas de Derecho penal, parte especial*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2008.

<sup>13</sup> Ferrajoli, Luigi; *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mobina, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Ed. Trotta, Madrid, 1995

<sup>14</sup> Franceschetti y Gamba, ob.cit..p.237.

<sup>15</sup> Ríos Corbacho, José Manuel; *Los animales como posibles sujetos de Derecho penal. Algunas referencias sobre los artículos 631 (sueta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código Penal español*, Centro Universitario de Estudios Superiores de Algeciras adscrito a la Universidad de Cádiz, pg. 12 y siguientes. En Argentina, Zaffaroni defiende la idea de reconocer la existencia de bienes jurídicos de sujetos no humanos, relativos a la preservación de la existencia y conservación de las especies. Véase Zaffaroni, Eugenio Raúl, Slokar, Alejandro, Alagia, Alejandro, *Derecho penal. Parte general*, 13° edición, Ediar, Buenos Aires, 2000 y Zaffaroni, Eugenio Raúl, *La pachamama y el humano*, Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2011.

Aún cuando incluimos la querrela iniciada por asociaciones vinculadas a la defensa de intereses colectivos o difusos entre el conjunto de casos “no controversiales”, lo cierto es que esa calificación corresponde a la situación de la Provincia de Santa Fe, porque algo diferente ocurre en el ámbito de la justicia federal. El Código Procesal Penal de la Nación confiere legitimidad, solamente, a las personas con capacidad civil “particularmente ofendida” por un delito de acción pública; es decir, a la “víctima individual” del hecho punible.

Sin perjuicio de ello, autores como Julio Maier entienden que es posible efectuar una interpretación analógica de la norma del artículo 82 del CPPN y reconocer legitimidad a asociaciones no gubernamentales<sup>16</sup>.

Ante la ausencia de una norma explícita sobre el punto, algunas organizaciones se valieron de la norma del artículo 43 de la Constitución Nacional (que les confiere legitimación en relación a las acciones de amparo) para solicitar su admisión como querellantes en causas penales; pretensiones que fueron rechazadas a partir de dos argumentos principales: la distinción entre las acciones de amparo y las acciones penales y, por otro lado, la idea de que sólo pueden actuar como querellantes quienes hayan sido “particularmente ofendidos” por el presunto delito, a quienes éste les hubiera causado un “perjuicio directo”<sup>17</sup>.

Una cuestión particular se planteó en el marco de los juicios denominados por la “verdad, la memoria y la justicia”, dedicados a la persecución y el esclarecimiento de delitos de lesa humanidad, cuando una serie de organizaciones dedicadas a la defensa de los derechos humanos (el CELS, Asociación Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora, el Movimiento Ecueménico por los Derechos Humanos, etc.) pretendieron constituirse como querellantes en los juicios que se seguían contra los represores, generándose decisiones contradictorias. Así, la Sala II de la Cámara de Casación Penal al resolver la causa N° 9501, “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de queja”, 16/10/2008, había negado legitimidad a dichos organismos, criterio que se revió en la causa E9513, “Luciano Benjamín Menéndez”, recaída el 16/06/2009 y se confirmó en la causa N° 10.939, sala II, “Acosta, Jorge Eduardo s/ recurso de queja s/ casación” del 25/06/2009.

Los conflictos que se suscitaron fueron resueltos a nivel nacional a través del dictado de la Ley 26.550 que incorporó el artículo 82 bis al CPPN y autoriza específicamente a esas asociaciones a desempeñarse como querellantes en procesos en los que se investiguen

---

<sup>16</sup> Maier, Julio, Ob.cit.p.684.

<sup>17</sup> Véase CNCC Fed.Sala II, 9-08-2005, “Piragini, A. s/Ser querellante”, causa 22.696 ; “Ciruzzi”, 10-04-92, causa 815 y “Piragini”, c.21.017, entre otras.

crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humano, siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados.

## **II. Casos medianamente controvertidos: las personas jurídicas cuyos intereses patrimoniales son afectados por el delito en cuestión**

En este segundo apartado nos ocuparemos de analizar un supuesto que, en relación al texto del CPP de la Provincia de Santa Fe, ha generado cierta controversia, la cual, no obstante, ha tendido a ser superada en la jurisprudencia. Nos referimos, concretamente, a los interrogantes a los que dio lugar el texto del artículo 93 -cuya redacción alude, solamente, a la legitimidad procesal de personas jurídicas en caso de delitos que afecten intereses difusos o colectivos-, en relación a la hipótesis de personas jurídicas cuyos intereses patrimoniales concretos pudieran verse lesionados por el delito.

Tempranamente, un conjunto de autores<sup>18</sup> -entre los que se incluyen al Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, Dr. Erbetta- advirtieron acerca de que la ambigua redacción de dicha norma podía generar polémicas sobre la posibilidad o no de la persona jurídica como querellante, ya que, de seguirse una interpretación “literal” de la norma, las personas jurídicas cuyos intereses patrimoniales concretos fueran lesionados por un delito, parecerían privadas de legitimación.

La posibilidad de que, frente a ese silencio, las sociedades comerciales u otras personas jurídicas cuyos intereses patrimoniales fuesen vulnerados por un delito, estuviesen privadas de legitimidad procesal, dio lugar a una serie de planteos que, llegados al conocimiento de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, condujeron a decisiones contradictorias.

Así, mientras en el caso “Monzón, Raúl Alfredo y otro -infracción art.194 del Código Penal” (Expte.1781/09) la legitimidad fue rechazada a partir de la idea de que el legislador habría adoptado un “criterio restrictivo” para la constitución del querellante, en la causa “Vergini, José L. s/ Estafa a la Administración Pública. Constitución de querellante” (Expte. N° 1.176/09), por el contrario, se admitió que una persona jurídica se constituyera como querellante, a partir de un delito que afectaba no “intereses difusos o colectivos”, sino sus

---

<sup>18</sup> Erbetta, Daniel, Franceschetti, Gustavo, Orso, Tomás; *Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe Comentado Ley 12.734*, Rosario, Zeus, 2009, pp.238-239.

intereses patrimoniales. Es preciso aclarar, sin embargo, que en esta última sentencia, dicha legitimidad se acordó a una persona jurídica del derecho público, el Instituto Autárquico Provincial de Obras Sociales, mientras que, en la causa Monzón, por el contrario, la pretensa querellante era una sociedad anónima.

La interpretación de Cámara en el caso “Vergini” estuvo fundada en una argumentación desarrollada conforme a dos reglas de interpretaciones de las leyes, articuladas bajo la forma de *adagios*.

Así, los jueces recuperan la primera parte del artículo 93, que legitima a constituirse como querellante a “quien pretendiera ser ofendido penalmente por un delito de acción pública”, sin establecer distinción alguna entre las “personas físicas” y las “personas jurídicas” y, a partir de esa enunciación, utilizan estratégicamente el *adagio*<sup>19</sup> que enuncia que “*donde la ley no distingue no se debe distinguir*”, razonamiento que es reforzado a través del *adagio* que responde a la fórmula “el que puede lo más puede lo menos”:

*Resultaría ilógico privar a una persona jurídica del derecho a querellar si ha sido ofendida directamente, por ejemplo, por un delito contra la propiedad en cualquiera de sus modalidades típicas, y permitirlo cuando la ofensa fuera menos directa, como en el caso de la protección de intereses colectivos*<sup>20</sup>.

Los interrogantes generados a partir de la redacción de la citada norma quedaron superados -al menos hasta ahora- a partir de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, recaída como respuesta al recurso de inconstitucionalidad planteado por la sociedad “Empresa Terminal 6” SA, a quien la Cámara Penal de Rosario, en el referido caso “Monzón”, había negado legitimidad para constituirse como querellante.

Revirtiendo la sentencia de Cámara, la Corte admitió su legitimidad. La justificación de esa decisión, emergente de los votos de los Ministros Falistocco y Erbetta, se construye articulando una interpretación “sistemática” o “conglobada”<sup>21</sup> de la norma con, en el caso del segundo voto, la invocación del “derecho a la igualdad”.

En cuanto a la interpretación “sistemática” que viene a desplazar la interpretación “literal” que había ensayado la Cámara en el mismo caso, la “interrelación” entre los distintos

---

<sup>19</sup> La sugerencia a la función estratégica que desempeñan los *adagios* en la literatura jurídica procede de Agamben, Giorgio; *Estado de excepción*, Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2003, p.60.

<sup>20</sup> Vergini, José L. s/Estafa a la Administración Pública. Constitución de querellante (Expte. N° 1.176/09), Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario.

<sup>21</sup> Esta último término es utilizado por Erbetta en el voto recaído en la causa “Monzón, Raúl Alfredo y otro -infracción art. 194 de Código Penal (Expte.1781/09) sobre Recurso de Inconstitucionalidad” (Expte.CSJ. N° 420/10)

elementos -las “marcas textuales”- que compone el artículo del CPP (la mención al “ofendido” y el reconocimiento expreso de legitimidad a las personas jurídicas en el caso de delitos que afecten intereses colectivos o difusos), así como entre dicha norma y *otras normas* del propio digesto, confluyen a admitir dicha legitimidad. En palabras del Ministro Falistocco:

*Proponer lo contrario conllevaría a consagrar un verdadero contrasentido hermenéutico, en tanto a las personas jurídicas que tengan un particular grado de afectación por sus estatutos sociales (defensa de intereses difusos o colectivos) se les confiere el rol de querellante, mientras que aquellas en que sus intereses se vean afectados o lesionados directamente se les prive de querellar<sup>22</sup>.*

Otro contrasentido surgiría, asimismo si, a tenor de lo dispuesto en el artículo 347 CPP, se reconociera legitimidad para accionar como *querellantes exclusivos* a las personas jurídicas con capacidad civil que consideraran ofendidas por un delito de acción privada, y, por el contrario, no se les permitiese intervenir como querellante conjuntos, cuando se trata de delitos más graves de acción pública, más considerando que, al regular la conversión de la acción pública en privada, el Código remite a las normas que regulan la querrela para los delitos de acción privada<sup>23</sup>.

En cuanto al “derecho a la igualdad”, el Ministro Erbetta entiende que la interpretación que niega a las personas jurídicas la posibilidad de constituirse como querellantes cuando se trata de delitos que afecten sus intereses patrimoniales, involucraría introducir un “injustificado tratamiento desigualitario” en relación al derecho a la tutela judicial respecto de las personas de existencia “física” y “jurídica”<sup>24</sup>.

### **III. Casos altamente controversiales: el Estado como querellante**

En el último nivel en la escala de “controversialidad” que construimos con la finalidad de organizar la discusión en torno a la legitimidad de las personas jurídicas para constituirse como querellantes, se encuentra la hipótesis que concierne al Estado. Ciertamente, el CPP de

---

<sup>22</sup> Voto del Ministro Falistocco en “Monzón, Raúl Alfredo y otro -infracción art. 194 de Código Penal (Expte.1781/09) sobre Recurso de Inconstitucionalidad” (Expte.CSJ. N° 420/10)

<sup>23</sup> Cf.voto del Ministro Erbetta en “Monzón...”, ob.cit.

<sup>24</sup> Cf.voto del Ministro Erbetta en “Monzón...”, ob.cit.

la Provincia no contiene mención alguna al respecto a esa posibilidad. Sin embargo, por aplicación de las reglas de interpretación de las que se sirvió la Cámara de Apelación Penal de Rosario para reconocer legitimidad procesal al IAPOS, no parecería haber impedimento para que tal situación llegara a configurarse.

La cuestión se genera, fundamentalmente, en atención al hecho de que toda una serie de leyes establecen o promueven la constitución como querellantes de ciertos organismos estatales: de la *Oficina de Anticorrupción* en caso de delitos cometidos por funcionarios contra la administración pública (decreto PEN N° 102/99); la Comisión Nacional de Valores (Ley N°17.811); el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Ley N° 25.233); el Banco Central de la República Argentina (Ley N° 21.526); la Superintendencia de Seguros de la Nación (Ley N° 20.091 y decreto N° 1084/04), etc.

Cabe destacar, asimismo, que la jurisprudencia ha convalidado esa legitimación -que confieren, como señalamos, una serie de leyes y decretos- en un conjunto de causas. A modo ejemplificativo, en las decisiones recaídas en los casos “Alderete”<sup>25</sup>, “Gostanián”, se ha reconocido la legitimidad para actuar como querellante a la Oficina de Anticorrupción. Así, en la sentencia recaída el 02/04/2004 en la causa “Alderete, Víctor A. s/ recurso de casación”, la sala II de la Cámara de Casación Penal, sostuvo que:

*La voluntad del legislador -ley 25.233 (...)- ha sido la de dotar a la oficina de anticorrupción de la capacidad indispensable para querellar en aquellas causas penales en las que se investiga la afectación del patrimonio nacional, debiéndose tener particularmente presente que tales sucesos pueden constituir asimismo una violación a la Convención Interamericana contra la Corrupción incorporada a la legislación de nuestro país mediante ley 24759.*

Asimismo, en la causa “Administradores de ATC s/ delito de acción pública s/Inconstitucionalidad Ley 25.233 y decreto 102/99”, la sala II de la Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal sostuvo que la posibilidad de que dicha entidad participase como querellante no se encontraba limitada a los casos en los que la Oficina de Anticorrupción fuera la que sufriera directamente la ofensa, sino que su intervención resulta legitimada en todas las causas en las que se investigue la afectación del patrimonio nacional.

Idéntica legitimación se ha conferido en los casos “Jorge Acosta” y “Luciano B. Menendez” a la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

---

<sup>25</sup> “Alderete Victor Adrian s/recurso de Casación”, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, causa N° 3343, 02/04/2004.

Más allá de esas decisiones, la legitimidad procesal del Estado para constituirse como querellante suscita discusiones en el ámbito de la doctrina. Por una parte, algunos autores ensayan una distinción entre dos clases de situaciones que parecen traducir: una diversa “vinculación” del Estado con el “bien jurídico” tutelado por la norma que los delitos transgreden, o una distinta “naturaleza” del bien jurídico en cuestión. Así, en una argumentación en la que -una vez más- se pone en movimiento la distinción entre *ofendido* y *víctima*, Franceschetti y Gamba señalan lo siguiente:

*Si el Estado, en cualquiera de sus formas, se pretende ‘ofendido’ (titular del bien jurídico) por el delito cometido, nada obsta a que se constituya como querellante (...) Ahora bien, si el Estado se pretende ‘víctima’, es decir, sujeto pasivo del delito, quien lo ‘sufre’ y quien tiene interés en su persecución y castigo, la situación es diferente<sup>26</sup>.*

Mientras en la primera hipótesis (el Estado como “ofendido”), los autores admiten su constitución como querellante, mencionando como ejemplos: los daños contra los bienes de dominio público, defraudación contra la hacienda pública, etc.; en la segunda hipótesis (el Estado como “víctima”), la solución es negativa. Sin embargo, a poco que se continúa leyendo, parece que el criterio inicialmente planteado por los autores para definir la admisión o rechazo de la legitimidad procesal del Estado (esto es, su posicionamiento respecto del delito, como “ofendido” o “víctima”), resulta reemplazado por otro criterio, según el cual lo que obsta la participación del Estado es el carácter “colectivo” del bien jurídico que el mismo esgrime como portador. Así:

*Nótese que en los casos de afectaciones a bienes jurídicos individuales, la representación pública y el interés social del delito requieren de una acusación a cargo de un órgano público (Ministerio Público), mientras que la significación del delito como conflicto a nivel interpersonal, amerita una acusación privada (persona física querellante). Más, en los supuestos de afectaciones a bienes jurídicos colectivos, a menos que el Estado se presente como ofendido (titular de un bien jurídico concreto como cualquier particular), lo único que está en juego es el interés público en el delito, por lo que *toda multiplicación de actores penales públicos carece de necesidad*.<sup>27</sup>*

---

<sup>26</sup> Franceschetti y Gamba, ob.cit. pp.239-240.

<sup>27</sup> Ibidem, p.241, el subrayado corresponde a los autores del texto citado.gg

Así, la polémica se genera en los casos en los que el Estado pretende intervenir como querellante en procesos activados por delitos que no lo afectan de modo “directo”, sino que involucran una vulneración de un algún bien colectivo que atañen al objeto (este sí, particularizado) del organismo estatal en cuestión. Los argumentos utilizados para negar tal legitimación se bifurcan.

En primer lugar, se aluden razones de “economía procesal”. En esta dirección se ha advertido que la participación del Estado como querellante resulta innecesaria en atención a la labor del MPF, con lo que bastaría con que el fiscal solicitase la colaboración a otros organismos públicos especializados, porque “después de todo, el Estado es uno sólo”<sup>28</sup>. Se sostiene que ello supone duplicar la actividad persecutoria, lo cual significa una “superfectación inaceptable”<sup>29</sup> y como un “verdadero exceso”<sup>30</sup>

Si esta clase de razonamiento resulta plausible, no deja de involucrar una versión demasiado simplificada respecto de la operatoria del Estado al cual se le atribuye, por otra parte, una “coherencia” y “unidad” de la cual carece; funcionando, por el contrario, en la realidad de las prácticas, como una arena de conflictos, de los cuales, huelga señalar, el “poder judicial” no es ajeno. Al mismo tiempo, tal clase de lectura tiende a desconocer un conjunto de procesos que caracterizan a la administración pública en las últimas décadas, donde se advierte una tendencia creciente hacia la especialización; un funcionamiento cada vez más *managerial* de la “cosa pública” así como una marcada interpenetración entre las capacidades y competencias estatales y las capacidades y competencias privadas; particularmente en las áreas que conciernen a la economía.

Una visión semejante pasa por alto, asimismo, el hecho de que no sólo en el ámbito del “tercer sector”, sino también en la esfera del Estado, la búsqueda de la verdad en relación al delito involucra un conjunto de prácticas especializadas, una cierta *expertise*. Refiriéndose a las ONG, a las que, como ya señalamos, nuestro CPP reconoce legitimidad procesal para actuar como querellantes, Maier destaca que, a diferencia del fiscal, cuentan con la ventaja de la experiencia y de la “técnica aprendida en el ámbito definido en el cual operan”<sup>31</sup>.

En este sentido, si se reconoce que las asociaciones civiles vinculadas con la protección al ambiente o a los consumidores pueden desempeñarse como “acusadores profesionales” respecto a ciertos delitos, ¿por qué negar esta calificación a organismos como la AFIP en el

---

<sup>28</sup> Ibidem, p.241.

<sup>29</sup> Clariá Olmedo, ob.cit., p.329.

<sup>30</sup> Franceschetti y Gamba, ob.cit.p.242.

<sup>31</sup> Maier, ob.cit.p.685.

caso de delitos tributarios o la Oficina de Anticorrupción en el supuesto de delitos cometidos por funcionarios públicos?

No debe perderse de vista, por otra parte, que la introducción de la figura del querellante en el caso de los delitos de acción pública no desplaza en nuestros ordenamientos la figura del fiscal ni, con ella, el hecho de que una de las finalidades del proceso penal, sea, *además de* la tutela judicial efectiva, el establecimiento de la verdad. Así, como señala Foucault en el seminario que impartió en el año 1981 en la Universidad de Lovaina, la “necesidad de veridicción” aparece como uno de los efectos derivados del desplazamiento de la justicia penal desde el modelo acusatorio, en el que la resolución del conflicto dependía del enfrentamiento entre dos individuos, al modelo estatal-inquisitivo, en donde la solución depende de la decisión de un tercero<sup>32</sup>.

En segundo lugar, el otro argumento, decisivo, que se esgrime para negar legitimidad procesal al Estado refiere a las garantías del debido proceso penal. La introducción del Estado como querellante violaría el equilibrio entre las partes del proceso, generando un desbalance en perjuicio del acusado, quien se encuentra en una situación de inferioridad respecto del poder estatal; al sumarse una “segunda estructura de poder al servicio de la acusación frente a un sujeto que, en situación de crisis, no dispone de las mismas ‘armas’ que el Estado”<sup>33</sup>. Esa situación de desigualdad podría ser aún mayor en los casos en los que resulte posible la constitución, además, de un particular ofendido, con lo que se llegaría a la paradójica escena de tres acusadores: el fiscal, el Estado querellante y un particular<sup>34</sup>.

Planteado como agravio en el marco de las causas “Alderete” y “Gostanián”, la afectación del derecho de defensa fue rechazada, porque en dichos juicios no se demostró “en concreto” que la intervención de la Oficina de Anticorrupción impidiera la defensa del imputado; ni se probó, tampoco, en qué manera atenta contra el debido proceso la intervención de un querellante de derecho público junto al fiscal.

## **Reflexiones finales**

---

<sup>32</sup> Foucault, Michel; *Obrar mal, decir la verdad. La función de la confesión en la justicia*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2014, p.220-221.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p.243.

<sup>34</sup> Como se destaca en el Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe Comentado, en el caso de juicios en los que la AFIP puede constituirse como querellante, la posible vulneración de las garantías del debido proceso es mayor, ya que dicho organismo tiene delegadas facultades de investigación y, asimismo, cuenta con discrecionalidad para decidir si denuncia o no.

En este trabajo nos ocupamos del análisis de un conjunto de *escenas* (contempladas en los Códigos Procesales, elaboradas jurisprudencialmente o bien planteadas en forma hipotética) en las que junto al fiscal, y contra el acusado, aparece: una sociedad comercial que *dice ser ofendida* de un delito; una ONG que defiende intereses colectivos o difusos, que se pretende ofendida por un delito en donde el bien jurídico protegido incumbe precisamente a esos intereses; asociaciones civiles ligadas a la defensa de derechos humanos que se consideran ofendidas por delitos de lesa humanidad o delitos comunes; en fin, esas personas jurídicas y *además* algún individuo directamente ofendido por el delito en cuestión.

Como vimos, la consideración de este repertorio de situaciones enriquece y vuelve más dificultoso el análisis de lo que, de acuerdo a las coordenadas público-privado, significa la introducción del instituto de querellante, planteando todo un conjunto de interrogantes.

Dicho cuadro se complejiza aún más cuando advertimos que, además de las personas jurídicas del denominado “tercer sector”, todo un conjunto de normativas confieren a distintas “agencias del Estado” -entre ellas la Oficina Anticorrupción, la AFIP, la SRT, la SSN, etc.- la facultad de constituirse como querellantes.

La investigación que realizamos tuvo como eje la pregunta por la *legitimidad procesal* de diferentes clases de personas jurídicas.

Sin embargo, de la mano de ese interrogante, introducimos, además, una serie de reflexiones subsidiarias acerca de la *utilidad* de la dicotomía “público-privado”, que las elaboraciones doctrinarias suelen dar por sentado, para volver inteligible las transformaciones que significa, para el proceso penal, la figura del querellante.

Discutimos asimismo los efectos que, desde el punto de vista del garantismo penal, puede tener la admisión del Estado como querellante, así como, *latu sensu*, la multiplicación de sujetos acusadores.

Esa última posibilidad inaugura un conjunto de nuevas (y paradójicas) situaciones, en donde, además del MPF (es decir, del Estado con la “cara” del Ministerio Público de la Acusación) aparecen otras agencias especializadas del Estado, unos sujetos de derecho público, situaciones en las que la hipótesis de una “privatización” del proceso penal parece dar lugar a una nueva hipótesis de “duplicación de la presencia estatal acusatoria”.

Planteamos finalmente el interrogante sobre los sujetos a los que el ordenamiento procesal penal confiere la función de producir la “verdad” acerca de los hechos que se investigan. Así, la pregunta por el “sujeto” de la acción penal tiene un conjunto de resonancias en las que la *cuestión* de la verdad -¿Cuáles son las autoridades que están legitimadas a perseguir la verdad? ¿Quiénes están en mejores condiciones para reunir,

analizar, ponderar las pruebas que tienden a acreditar “hechos”?- y la *cuestión* del castigo -  
¿Sobre quiénes recae el poder de incriminar? ¿Quiénes están autorizados a formular  
acusaciones?- están entroncadas.

## **Bibliografía**

- Agamben, Giorgio; *Estado de excepción*, Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2003.
- Christie, Nils; “*Los conflictos de pertenencia*”, en Esser y otros, *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1992.
- Claría Olmedo, Jorge; *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2008.
- Despouy Santoro, Pedro Eugenio; “*Protección a los animales. Ley 14.346*”, en *Temas de Derecho penal, parte especial*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2008.
- Erbetta, Daniel, Franceschetti, Gustavo, Orso, Tomás; *Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe Comentado Ley 12.734*, Rosario, Zeus, 2009.
- Ferrajoli, Luigi; *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mobina, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Ed. Trotta, Madrid, 1995.
- Foucault, Michel; *Obrar mal, decir la verdad. La función de la confesión en la justicia*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014.
- Franceschetti, Gustavo D. y Gamba, Silvia B.; *El querellante. La reivindicación de la víctima en el proceso penal*, Buenos Aires, Nova Tesis, 2010.
- Jauchen, Eduardo; “*El Querellante particular en los delitos de acción pública en el Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe (Ley 12734)*”, en Edición Homenaje Dr. Jorge Vázquez Rossi, Univ. Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Maier, Julio; “*La víctima y el sistema penal*”, en Esser y otros, *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1992.
- Maier, Julio; *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Buenos Aires, Del Puerto, 2003.
- Reinaldi, Víctor Félix; *Los delitos sexuales en el código penal argentino. Ley 25.087*, 23ª edición, Lerner, Córdoba, 2005.
- Ríos Corbacho, José Manuel; *Los animales como posibles sujetos de Derecho penal. Algunas referencias sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código Penal español*, Centro Universitario de Estudios Superiores de Algeciras adscrito a la Universidad de Cádiz.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Slokar, Alejandro, Alagia, Alejandro; *Derecho penal. Parte general*, 13ª edición, Ediar, Buenos Aires, 2000.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl; *La pachamama y el humano*, Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2011.