

## **Cuestiones problemáticas alrededor de la figura del querellante en el Código Procesal Penal de Santa Fe**

Por Gastón Avila<sup>1</sup>

**Sumario:** *I. Introducción. II. La legitimación activa para constituirse en querellante: A- El ofendido; B- Los herederos forzosos; C- Las personas jurídicas; D- El estado; E- Casos de delitos con imputados no individualizados; F- El Servicio Público Provincial de la Defensa Penal; G- Incapaces. III. La conversión de la acción. IV. La suspensión del procedimiento a prueba. V. El procedimiento abreviado. VI. La propuesta de medidas investigativas. VII. Conclusión*

### **I. Introducción**

El 10 de febrero de 2014 marcó un quiebre en el sistema de justicia penal santafesino. De una vez por todas se hacía realidad la completa implementación de la ley 12.734 en toda la provincia<sup>2</sup>. Una ley que, motivada por algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>3</sup> y una gran parte de la academia, llegaba para romper con el esquema procedimental que rigió en nuestra provincia por más de un siglo. Dicho esquema estaba caracterizado por una ley inquisitiva y retrógrada que planteaba un modelo desbalanceado e ineficiente en el que se desconocían los mandatos constitucionales y los principios inherentes al debido proceso, a la vez que permitía la supervivencia de un proceso escrito, secreto, repetitivo, con la figura excluyente del juez instructor, otra híbrida del acusador público y una víctima ultrajada por la exclusión sistémica<sup>4</sup>.

Como en la mayoría de los procesos penales inquisitivos, en Santa Fe la víctima no era vista más que como un mero dato objetivo que le otorgaba a un Juez Instructor omnipotente una porción de información dentro de la investigación que este gobernaba. Su conflicto se hallaba confiscado, su opinión no era importante y su participación se encontraba restringida a la única posibilidad de constituirse como actor civil<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Abogado Diploma de Honor por la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA). Adscripción en las cátedras de Derecho Penal I (UNR) y Derecho Procesal Penal (UCA). Trabaja en Ministerio Público de la Acusación, Fiscalía Regional II, Rosario.

<sup>2</sup> Lógicamente, no era esperable que una reconfiguración de semejantes dimensiones de nuestro sistema procesal se llevara a cabo en un abrir y cerrar de ojos. Por ello se dictó en el año 2009 la ley 12.912 de Implementación Progresiva del Nuevo Sistema de Justicia Penal que incorporaba, dentro de un modelo escrito e inquisitivo, algunos institutos del modelo acusatorio con las consecuentes dificultades que ello acarrea.

<sup>3</sup> Especialmente a raíz de “LLERENA” (C.S.J.N., L. 486. XXXVI. RHE.- 17/05/2005) y “DIESER y FRATICELLI” (C.S.J.N., D. 81. FLI.- 08/08/2006)

<sup>4</sup> Erbeta, Orso, Franceschetti y Chiara Díaz, *Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe Comentado*, pág. 13, ed. Zeus.

<sup>5</sup> Maier ya explicaba que en el desarrollo de los procesos penales inquisitivos, la víctima fue expropiada de todas sus facultades y pasó a ser durante mucho tiempo el convidado de piedra del sistema penal. Un sistema penal que se transformó en un instrumento de control estatal directo donde dejó de importar el daño real producido, y apareció la

Dicha circunstancia vino a ser remediada por la reforma procesal. Una reforma que, si bien demoró mucho más de lo deseado, tuvo la virtud de ponerse a la vanguardia de los sistemas de enjuiciamiento de la Argentina al legislar una serie de institutos propios de los sistemas acusatorios más modernos. Así, hoy por hoy en Santa Fe nos encontramos con los criterios de oportunidad, el juicio abreviado, la oralidad y publicidad de todas las audiencias, las salidas alternativas del proceso, la mediación penal y la suspensión del procedimiento a prueba, entre otros.

Y también, entrando ya en el tema que nos ocupa, incorporó una regulación expresa de los derechos de las víctimas y, en los delitos de acción pública, la figura de un querellante conjunto autónomo de amplísimas facultades<sup>6</sup>. Pero la reforma no se quedó ahí, sino que fue más allá e incluso previó supuestos que, como ya veremos, habilitan a que en casos donde el Fiscal decide aplicar un criterio de oportunidad o abandonar la acción penal, la víctima pueda convertir la acción pública en privada y continuar el proceso como único acusador.

Es que el legislador santafesino habiendo comprendido que la víctima regresó a los primeros planos del proceso penal de la mano de distintos factores como son la reforma constitucional de 1994 y la incorporación de los Tratados Internacionales de Derecho Humanos del art. 75 inc. 22<sup>7</sup>, el surgimiento de la victimología y la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal<sup>8</sup>, realizó la opción política de no sólo darle la oportunidad de ser parte en el proceso al constituirse en querellante, sino que también le otorgó una serie de potestades que la ponen casi en un pie de igualdad con el Ministerio Público de la Acusación.

Por ello, a más de dos años de este cambio de paradigma en nuestro sistema de enjuiciamiento, considero que es necesario que todos los operadores jurídicos realicemos apreciaciones y críticas constructivas que permitan pulir, mejorar y seguir manteniendo actualizado nuestro nuevo sistema

---

pena estatal como mecanismo de control y como instrumento de coacción. Este poder era utilizado de oficio, sin necesidad de una queja externa a él. De esa manera, el conflicto fue "estatalizado" desplazando por completo la voluntad de la víctima en el enjuiciamiento (Maier Julio B. J., *La víctima y el sistema penal en De los delitos y las víctimas* (comp. Maier Julio B.J), pág. 185, ed. Ad-Hoc, 1992)

<sup>6</sup> “Podemos afirmar que en los casos de delitos de acción pública el código opta por un sistema de querellante conjunto autónomo, porque tiene la facultad de acusar cuando lo hace el fiscal, pero según su posición y tiene el derecho de recurrir la decisión final” (Baclini Jorje C., *Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe Ley N° 12.734*, T. I, pág. 311, ed. Juris.)

<sup>7</sup> Si bien no existe unanimidad sobre la naturaleza constitucional, convencional o meramente procesal del derecho de la víctima a ser parte en el proceso, muchos autores que consideran su origen constitucional mencionan la importancia de la reforma de 1994 para llegar a esa afirmación. Este tema fue tratado en la XXV edición del Congreso Nacional de Derecho Procesal, y también puede verse una profundización en Bruzzone, Gustavo A. “*Víctima y querrela. El derecho de la víctima a intervenir como querrelante en el proceso penal ¿es de origen constitucional, convencional o simplemente procesal?*” publicado en <http://regimenprocesopenal.blogspot.com.ar/2009/09/victima-y-querrela-el-derecho-de-la.html>

<sup>8</sup> El Dr. Javier Augusto De Luca, en su trabajo *La víctima en el proceso penal, modelo 2007*, escrito para la 1er Jornada de Análisis y Crítica de Jurisprudencia llamada *Las facultades del querrelante en el proceso penal desde ‘Santillán hasta Storchi TOCI’* organizado por la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal realiza un análisis detallado de las distintas etapas que el tema ha tenido en la jurisprudencia de la CSJN.

procesal.

Con ese único objetivo, y al advertir algunas cuestiones problemáticas relacionadas con la figura del querellante, es que decidí realizar este breve artículo.

## **II- La legitimación activa para constituirse en querellante**

Si bien la relación de la víctima con el sistema penal no se trata de un problema nuevo, sí se trata de un problema actual<sup>9</sup>. Como se dijo en la introducción, en la tendencia procesal moderna se ha comenzado a hablar desde hace algún tiempo de la “reapropiación del conflicto”. Una reapropiación que hoy en día puede verse reflejada en el hecho de que todos los ordenamientos procesales del país tienen legislada la figura del querellante<sup>10</sup>.

En el Código Procesal Penal de Santa Fe, la figura del querellante en los delitos de acción pública se encuentra regulada en el artículo 93 que expresa que *“sin perjuicio de lo establecido por este Código para el juicio por delito de acción privada, quien pretendiera ser ofendido penalmente por un delito de acción pública o sus herederos forzosos, podrán intervenir en el proceso como parte querellante y ejercer todos los derechos que este Código establece. También podrá serlo la 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”*.

En mi humilde opinión, considero que la técnica legislativa empleada para la redacción de este importante artículo es deficiente ya que trae aparejado una serie de problemas interpretativos de difícil solución y, en algunas cuestiones, hasta resulta anacrónico o desfasado respecto de las corrientes procesales actuales. Veamos de qué se tratan estos problemas.

### **A- El ofendido**

Maier ya explicaba hace tiempo que se habla de la *víctima* en el Derecho penal o del *ofendido* en el Derecho procesal penal<sup>11</sup>. De hecho, nuestro Código al regular en el artículo 80 los derechos de la víctima hace mención a quienes *“aparezcan como víctimas u ofendidos penalmente por el delito”*. Sin embargo, puede observarse con facilidad que el legislador utilizó una llamativa forma de referirse a la víctima a lo largo del código. Así, el artículo mencionado ut supra hace mención a quienes *aparezcan* como víctimas u ofendidos penalmente, pero también podemos encontrar que en otros pasajes se alude a quien *invoque verosímilmente* tal calidad (arts. 9 y 81) y, en el citado

---

<sup>9</sup> Esto ya lo explicaba Maier Julio B. J. en *La víctima y el sistema penal en De los delitos y las víctimas* (comp. Maier Julio B.J), pág. 185, ed. Ad-Hoc, 1992.

<sup>10</sup> La última en hacerlo fue la provincia de Misiones en el año 2014, previa modificación de su carta magna en su artículo 21 que hablaba de la exclusividad del MPF en la persecución de delitos de acción pública.

<sup>11</sup> Maier Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, T II, pág, 582, Editores del Puerto, 2004

artículo 93, se refiere a *quien pretendiera* ser ofendido penalmente<sup>12</sup>.

Personalmente no encuentro del todo atinadas estas expresiones que podrían llevar a confusión sobre quien posee la calidad de víctima u ofendido y desde cuando comienza a serlo. Comparto el criterio sostenido por alguna doctrina calificada que considera que lo que aquí se requiere es la mera afirmación de ostentar tal calidad y una liminar acreditación<sup>13</sup>.

Ahora bien, retomando el tema de la legitimación activa, me encuentro en la necesidad de recordar una cuestión que hace tiempo tratan tanto doctrina como jurisprudencia. Así, se ha dicho que ofendido penalmente no es quien sufre un daño cualquiera a raíz del delito, sino, tan solo, quien porta en el contexto concreto el bien jurídico protegido por la norma penal de prohibición o de mandato presuntamente infringida, por tanto, el bien jurídico concretamente dañado o puesto en peligro<sup>14</sup>.

Dicha definición, ha llevado al cuestionamiento si en los delitos de ofensa a bienes eminentemente públicos existe la posibilidad de que un sujeto afectado individualmente pueda constituirse como querellante. Piénsese el caso de quien pierde una licitación pública por un cohecho entre el funcionario a cargo de la licitación y un tercero oferente o el que paga indebidamente una contribución en virtud de exacciones ilegales, entre otros ejemplos<sup>15</sup>.

Por mi parte adhiero a la opinión de que tal concepto permite la admisión como querellante particular a quien, frente a la supuesta comisión de una conducta ilícita cuya definición legal no lo erige directamente como titular del bien jurídicamente protegido según la sistematización del Código Penal, ha sido sin embargo afectado real y directamente en un bien jurídico individual<sup>16</sup>.

En la legislación comparada podemos encontrar, aunque quizás de una forma un tanto imprecisa, la opción realizada en Chubut donde su ordenamiento ritual dispone en el artículo 98 inc. 1 que se considerará víctima “a la persona ofendida directamente por el delito y a la ofendida directa o indirectamente por un delito anterior que guarde estrecha vinculación con el ahora juzgado o quien sin serlo acredite un interés especial en la solución del caso”.

Coincidentemente, Maier sostiene que la limitación indicada no excluye a todos los delitos cuyo

---

<sup>12</sup> Algunos autores han sostenido que “en una suerte de correlato del principio de inocencia, quien es acusado no debe ser llamado culpable o delincuente hasta tanto se dicte un fallo que así lo declare; del mismo modo, quien manifiesta haber sido sujeto pasivo de un hecho delictivo, no debe ser denominado ‘víctima’ sino pretensa víctima” (Franceschetti Gustavo D. y Gamba Silvia B., *El querellante. La reivindicación de la víctima en el proceso penal*, 2º ed., pág. 35 y sgtes., Nova Tesis, 2014) Lo cierto es que la Asamblea General de la ONU en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985) ya ha dicho que podrá considerarse víctima a una persona independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima

<sup>13</sup> Erbetta, Orso, Franceschetti y Chiara Díaz, ob. cit., pág. 201

<sup>14</sup> Maier Julio B. J., ob. cit., pág. 681

<sup>15</sup> Ejemplificaciones hechas en Erbetta, Orso, Franceschetti y Chiara Díaz, ob. cit., pág. 240

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 241

ataque principal se dirige contra bienes jurídicos categorizados como colectivos, universales o supraindividuales, siendo admitidos regularmente por la jurisprudencia<sup>17</sup>.

## **B- Los herederos forzosos**

Si bien al introducir el presente trabajo se señalaron las virtudes y el avance que significó el nuevo Código Procesal Penal para la justicia santafesina, dichos halagos no pueden sostenerse respecto de la formulación legal adoptada en el artículo 93 en relación a los herederos forzosos.

Como se ha dicho anteriormente, la técnica legislativa empleada se aleja de la tendencia procesal moderna. Hoy en día, la mayoría de los códigos acusatorios modernos del país prefieren legislar de manera clara una definición de víctima donde en primer lugar se coloca al ofendido y, subsidiariamente en caso de muerte, se le abre paso a una serie de personas que guardan con este cierto grado de parentesco o relación (cónyuge, concubino, descendientes, ascendientes, personas convivientes ligadas por vínculos especiales de afecto, hermanos, tutores o curadores, entre otros). Luego, al tratar el tema del querellante en delitos de acción pública, simplemente refieren que la víctima (ya determinada en el código) o su representante legal podrán provocar la persecución penal o intervenir en la ya iniciada por el fiscal<sup>18</sup>.

Más allá de esta crítica inicial y volviendo al análisis de nuestro articulado, pienso que no puede pasarse por alto el hecho de que no guarda lógica jurídica que el código trate el tema de la legitimación activa de la víctima para constituirse en querellante y, a la par, haga mención a los llamados “herederos forzosos”, un instituto del derecho civil y comercial cuya naturaleza es totalmente distinta. Dicha referencia ya había sido objeto de críticas en la legislación de Córdoba (la contempla en su art. 7) y, por ello, resulta difícil entender cuáles fueron los motivos para que nuestros legisladores decidieran “importarla”.

Profundizando el análisis del instituto, corresponde preguntarse en primer lugar **qué se entiende por “herederos forzosos”**. Es importante remarcar que el término utilizado ya de por sí es equivocado. Si nos remitimos al Libro Quinto del Código Civil y Comercial, llamado “Transmisión de derechos por causa de muerte” no encontraremos allí ninguna referencia a tal expresión a no ser por el art. 2493, que habla del fideicomiso testamentario.

Más allá de esa cuestión de términos, lo cierto es que la doctrina siempre ha entendido que con ese nombre se llama a los “legitimarios”. Ellos sí se encuentran regulados en el ordenamiento civil y comercial en el art. 2444, donde se estipula que son aquellos herederos que tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a

---

<sup>17</sup> Maier Julio B. J., ob. cit., pág. 665

<sup>18</sup> Ver el CPP Neuquén arts. 60 y 64, CPP Chubut arts. 98 y 102, Nuevo CPP Nación (Ley 27.063) arts. 78 y 85, entre otros.

título gratuito. Tal calidad la revisten únicamente los descendientes, los ascendientes y el cónyuge. Previo a la puesta en marcha del nuevo sistema esta limitación ya era criticada por alguna doctrina<sup>19</sup> que consideraba que la fórmula correcta tendría que haber sido simplemente herederos, sucesores universales o al menos herederos legítimos, ya que de lo contrario se desplaza a los parientes colaterales en grado sucesorio entre los que se encuentran hermanos, tíos y sobrinos. También consideraban injusto que se excluyera a quien mantenía una unión de hecho con la víctima, postulando que en esos casos dudosos habría que aplicar la regla del art. 11 que manda interpretar restrictivamente toda disposición legal que limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso, aunque esta postura encuentra algunas interpretaciones contrarias en la jurisprudencia<sup>20</sup>. Por mi parte, si bien creo que es muy necesaria una reforma donde, entre otras cosas, se amplíe el espectro de sujetos legitimados en caso de fallecimiento del ofendido haciendo expresa mención de a quienes quiere concedérsele tal potestad, considero que con la actual redacción del código la entrada en el proceso de otras personas distintas a los descendientes, ascendientes o el cónyuge del difunto es inviable.

Ahora bien, **¿cuándo adquieren los herederos forzosos tal calidad?** La respuesta se encuentra en el artículo 2337 del CCyC. En él se dispone que si la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero queda investido de su calidad de tal desde el día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia.

Por otra parte, es importante **determinar el momento a partir del cual estos herederos se encuentran autorizados a constituirse en querellante.** En tal sentido, se sostiene que la utilización disyuntiva “o” limita la actuación de los herederos forzosos sola y únicamente, a partir del fallecimiento del ofendido. También se ha dicho que la actuación de estos no queda limitada a los supuestos en que el ofendido haya fallecido como consecuencia del hecho punible, sino que opera en forma amplia, es decir, comprende todos los casos en los que el ofendido muera en forma posterior al hecho punible, sea o no por causa de este<sup>21</sup>.

En síntesis, el código sólo habilita a constituirse como querellante al ofendido penalmente por el delito. Mientras él viva, nadie más podrá constituirse como parte en el proceso, puesto que durante su existencia terrenal ninguna persona podrá revestir la calidad de legitimario o heredero forzoso suyo, salvo en estado potencial. En consecuencia, si la víctima falleciera (ya sea a causa del delito o no), recién ahí sus descendientes, ascendientes o cónyuge serán investidos de tal calidad y en

---

<sup>19</sup> Erbetta, Orso, Franceschetti y Chiara Díaz, ob. cit., pág. 238 y 239

<sup>20</sup> Baclini Jorge C., ob. cit. pág. 313, comenta y cita fallos de los cuales se desprende que la jurisprudencia mayoritaria ha dado prioridad a la claridad que emana del texto legal considerando la norma de carácter taxativo y no enunciativo

<sup>21</sup> Baclini, Jorge C., ob. cit., T I, pág. 313

consecuencia podrán solicitar su participación en el proceso.

Asimismo, otra cuestión muy problemática resulta la referida a la **existencia o no de un orden de prelación o preferencia**. Como sabemos, en las sucesiones legítimas o intestadas, el artículo 2424 del CCyC “llama a los familiares del causante a recibir la sucesión en el siguiente orden: descendientes, ascendientes, cónyuges...”<sup>22</sup>.

Concretamente, el interrogante se circunscribe a si entendemos que el código procesal penal legitimó a quien en el caso concreto del fallecimiento ostente la calidad de heredero forzoso llamado a suceder al difunto (legitimario con vocación actual) o, por el contrario, entendemos que al no decir nada sobre el asunto dicho poder es conferido a los herederos forzosos en abstracto (es decir a cualquier descendiente, ascendiente o cónyuge sin importar la actualidad de su vocación hereditaria).

Como vemos, la interpretación que hagamos del artículo va a tener importantes incidencias prácticas. De quedarnos con la teoría que entiende que el ordenamiento jurídico es un sistema basado en el principio de unicidad donde las ramas del derecho forman un conjunto, tal como lo ha sostenido la Fiscalía Regional de Rosario en el caso “Rosales Ramiro Rafael y Otros s/ Homicidio agravado”<sup>23</sup>, entonces no hay dudas de que existe un orden de preferencia donde solo los herederos forzosos con vocación actual pueden constituirse en querellantes, excluyendo a los restantes<sup>24</sup>.

De sostener la tesis contraria, que entiende que el orden de prelación es un instituto diferente basado en el interés familiar, la mejor distribución de la riqueza y en el afecto presunto del causante y que fue legislado a los únicos fines de la percepción de la herencia, dejaríamos la vía libre para la aparición de múltiples herederos forzosos con capacidad para constituirse en parte querellante por una misma víctima (por ej: abuelos, padres e hijos). Esta última postura fue sostenida por el Servicio Público Provincial de la Defensa Penal de Rosario en el caso "Godoy Vicente y Retamar Deolinda s/ Constitución en querellante"<sup>25</sup>. En este último caso el Magistrado del Colegio de Jueces de Segunda Instancia de Rosario, Dr. Carlos Carbone, dijo que: “cuesta pensar en el caso concreto, que los padres del muerto no estén embargados por un sentimiento de dolo de parecido tenor al hijo menor, aunque no sean herederos con vocación hereditaria al ser desplazados por éste, al punto de no permitirles el ingreso en el carácter denegado. Todo sin perjuicio que por un principio de concentración, simplicidad y celeridad (art. 3 del CPP) al esgrimir intereses comunes los

---

<sup>22</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti (director), T. X, pág. 817, ed. Rubinzal Culzoni

<sup>23</sup> CUIJ N° 21-06168991-2

<sup>24</sup> En base a esta interpretación parecería que sólo el heredero forzoso con vocación actual tiene derecho a constituirse en querellante por lo que si decide no hacerlo, los herederos excluidos por éste no contarían con tal posibilidad.

<sup>25</sup> CUIJ N° 21-06248594-6

querellantes constituidos unifiquen personería *rebus sic stantibus*” (*sic*)<sup>26</sup>

Con respecto a esto último, surge la discusión de si **los herederos forzosos deben actuar bajo una misma personería o no**. Como veremos, el problema de la unificación de personería no es un tema menor e incluso va más allá de la teoría que sigamos respecto al orden de prelación. Si somos adeptos de permitir la entrada de cualquier heredero forzoso sin importar su vocación hereditaria actual, el problema se suscitará en todos los casos que más de un legitimario quiera constituirse en querellante bajo propia representación (ej: el cónyuge supérstite y los padres del difunto). Si, por el contrario, nos convence la tesis de que existe un orden de prelación aplicable, el problema se planteará cuando dos legitimarios de igual orden y grado pretendan constituirse como partes querellante cada uno por su cuenta (ej: los padres de la víctima fallecida que se encuentran divorciados).

Sobre este tema, la única referencia legal que encontramos en el código está dada en el artículo 304 inciso 7 que expresa que en el auto de apertura a juicio el Juez deberá precisar la orden de unificar personería *cuando fuere necesario*<sup>27</sup>.

Al fin y al cabo, como se ve, la problemática con la que nos encontramos se relaciona con la existencia de múltiples acusadores y el derecho de defensa. Sobre este tema se ha dicho que la multiplicidad de acusadores no tiene objeción constitucional, como sí la tendría la multiplicidad de acusaciones contradictorias, por lo que corresponde llevar la cuestión a si hay o no afectación al derecho de defensa, no pudiendo resolverse tal situación en abstracto sino que debe estarse a las particularidades del caso. Así, el imputado tiene derecho a defenderse de un discurso penal único<sup>28</sup>, por lo que podrían alternarse dos o más acusadores, pero todos deben coincidir en su discurso, siendo que en el caso de múltiples acusadores privados la solución está en la unificación de personería cuando “fuere necesario”<sup>29</sup>.

Por mi parte, creo que permitir el ingreso de varios herederos forzosos por separado resulta perjudicial a los fines del proceso.

A mi parecer, esta problemática sí puede resolverse en abstracto. Desde mi visión, la unificación de personería debería disponerse siempre *ab initio* y no es necesario esperar llegar hasta el fin de la etapa intermedia para que el juez evalúe la procedencia de tal unificación, siendo dicho supuesto reservado para los casos de múltiples ofendidos.

---

<sup>26</sup> En el caso se había impedido a los padres del ofendido fallecido constituirse como querellante por no revestir la calidad de herederos forzosos, siendo que ya había comparecido en tal rol el hijo del difunto.

<sup>27</sup> Desde mi punto de vista este supuesto solo procede en caso de varios ofendidos que se constituyen como querellantes ya que, como explicaré, me opongo al ingreso de varios herederos forzosos que ingresan al proceso a razón de un único ofendido penal.

<sup>28</sup> Franceschetti Gustavo y Gamba Silvia, ob. cit., pág. 276 con cita en Pandolfi Oscar, *El derecho del imputado a un acusador penal único (o a un solo discurso del que defenderse)*, El Dial, diciembre de 2009

<sup>29</sup> *Ibidem*, pág. 274 y sgtes.



Es que si bien es cierto que los motivos que autorizan a los hijos del ofendido que ha fallecido a constituirse en querellante probablemente sean iguales a los de los padres o cónyuge de aquél, y todos tienen un derecho a ser parte en el proceso, no encuentro razón para permitir que lo hagan por separado. Desde esta postura, la parte querellante deberá ser, en estos casos, siempre una sola.

Es que en la práctica, si todos los herederos comparten un discurso acusatorio similar, el litisconsorcio activo necesario se impone y no acarrea perjuicio alguno. Si por el contrario, tienen visiones acusatorias disímiles, la existencia de múltiples acusadores con distintas teorías iría en contra del derecho de defensa en juicio del imputado<sup>30</sup>. Si ese es el caso, no caben dudas que tal situación debería ser resuelta de alguna forma que le garantice al imputado un correcto derecho de defensa. Para evitar tal situación volveríamos a la discusión de si existe un orden de prelación o si en su caso hay que recurrir a la máxima de *prior in tempore, potior in jure*.

Por ello entiendo que, en todos los casos y sin excepción, la solución está dada porque los herederos forzosos formen un litisconsorcio activo necesario. Así, las cuestiones de intereses contrapuestos o teorías acusatorias diferentes que los distintos herederos puedan tener, deberán ser siempre resueltas en el marco interno. De este modo, la solución a las disidencias que entre los herederos se planteen queda reservada al fuero íntimo y se impide que tales discusiones traspasen al proceso y puedan perjudicar la sustanciación del mismo o el ejercicio de la defensa del imputado.

### **C- Las personas jurídicas**

Como vimos, el artículo 93 habilita a constituirse como querellante a las personas jurídicas cuyo objeto fuera la protección del bien jurídico tutelado en la figura penal cuando se trate de delitos que afecten intereses colectivos o difusos.

El problema radica en que la norma nada dice respecto de la posibilidad de que personas jurídicas que no tienen tal objeto de protección, puedan constituirse en parte querellante en los casos de delitos que puedan ofenderlos directamente (ej: delitos contra la propiedad).

Algunos han entendido que como el artículo 93 luego de referir al ofendido penalmente habla de los herederos forzosos, la potestad de constituirse como querellante estaba reservada exclusivamente para personas físicas. Esta interpretación no parece ser adecuada desde mi punto de vista ya que no guarda lógica con lo dispuesto en el artículo 347 del CPPSF que al regular la figura del querellante exclusivo en los delitos de acción privada refiere que “tienen derecho de querrela toda persona con

---

<sup>30</sup> Nótese que ya la existencia misma de un solo acusador privado que puede tener una hipótesis acusatoria distinta a la de la Fiscalía podría vulnerar este derecho. Lógicamente la plataforma fáctica por la que el querellante acusa debe haber sido formalizada en la audiencia imputativa para respetar la congruencia. Pareciera entonces que en los casos en que el querellante difiere de la postura de la Fiscalía, sus teorías acusatorias deberían tener por lo menos una base común puesto que de lo contrario podrían invalidar mutuamente sus teorías del caso y fomentar la aparición de una duda razonable.

capacidad civil” y así también lo ha entendido nuestro Máximo Tribunal Provincial<sup>31</sup>.

En consecuencia, no encuentro un obstáculo legal para que las personas jurídicas que acrediten haber sido ofendidas penalmente por un ilícito puedan constituirse como querellantes y tampoco parece que tal limitación sea una intención del legislador.

#### **D- El Estado**

Otra cuestión compleja es si el Estado puede constituirse como querellante atento a la falta de regulación expresa, como sí lo hacen los ordenamientos rituales de Corrientes (art. 81), Chaco (art. 8) y Mendoza (art. 10), entre otros<sup>32</sup>.

Al ser el Estado una persona jurídica pública (según art. 146 inc. a del CCyC) no se llega a contemplar por qué en casos donde resulte ofendido penalmente por un hecho ilícito (ej: defraudación contra la administración pública; actos de destrucción o vandalización de bienes del estado, etc.) no estaría habilitado para actuar en juicio.

Las principales críticas que se presentan sobre este tema es que no existe una necesidad de multiplicar los actores penales públicos ya que bastaría que el MPF requiera toda la información y apoyo que necesite a otros organismos públicos especializados o que estos se pongan a disposición de aquél, porque, después de todo, el Estado es uno solo. Otro argumento invocado es que se viola el principio acusatorio por desequilibrar las partes del proceso, provocando un desbalance en perjuicio de quien ya se encuentra en situación de inferioridad frente al poderío estatal<sup>33</sup>.

Lo cierto es que sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido contundente, optando por su legitimación tanto en el caso “Gostanián”<sup>34</sup> como en “Alderete”<sup>35</sup>.

En “Gostanián” la CSJN se remitió a los argumentos esbozados por el Procurador General, lo que implicó que la Oficina Anticorrupción continuara en el rol de querellante que ya ostentaba y que había sido impugnado por la defensa del imputado.

Allí, el PGN sostuvo que en el caso “el bien jurídico protegido es la administración pública, por lo que parece legítimo que el Estado incoe contra el supuesto autor acciones penales y civiles, y por lo tanto –lejos de actuar como órgano jurisdiccional- se constituya en parte del proceso”. A su vez, agregó que no se lograba demostrar en concreto por qué la intervención de un organismo estatal le impedía la defensa al imputado, ni de qué manera se restringían garantías y derechos. Asimismo,

---

<sup>31</sup> Monzón Raúl Alfredo y Otro - Infracción Art. 194 del Código Penal- s/ Recurso De Inconstitucionalidad, CSJSF, 06/03/2013

<sup>32</sup> Erbeta, Orso, Franceschetti y Chiara Díaz, ob. cit., pág. 241

<sup>33</sup> Estas y otras críticas pueden verse en Franceschetti Gustavo y Gamba Silvia, ob. cit., pág. 241 y sgtes. Los autores se posicionan en una tesis que no avala la participación del Estado como querellante

<sup>34</sup> G. 1471. XL. REX, “Gostanian Armando s/ Recurso Extraordinario”, 30/05/2006

<sup>35</sup> CSJN, Fallos 326:5214

sostuvo que en base al principio de separación de los poderes, no había una diferencia perjudicial entre un querellante privado y el Estado cumpliendo ese rol, ya que no existe ningún riesgo de que se confundan el ente ejecutivo y el MPF.

### **E- Casos de delitos con imputados no individualizados**

En este acápite no se planteará la posibilidad de que el ofendido o sus herederos forzosos se presenten como querellantes en un caso donde no existe una individualización de los presuntos autores, cómplices o instigadores ya que entiendo que no existen objeciones legales para ello.

En tal sentido es importante recordar que el artículo 94 inc. 3 del CPPSF al regular los requisitos de la instancia de constitución de querellante, contempla que el escrito debe contener nombre y apellido del o de los imputados *si los conociera*. En consecuencia, cabe concluir que el código admite que el ofendido los desconozca.

Es que si bien a simple vista parecería no tener mayor sentido la pretensión de constituirse en acusador si no hay a quién acusar, entiendo que cobra relevancia tal pretensión en aquellos casos en que el objetivo de la víctima sea el de cumplir funciones de contrapeso y control externo del MPA y de la policía; y es relacionado a este último punto el problema que sí me interesa plantear.

El artículo 259 del CPPSF expresa que las actuaciones que documentan la Investigación Penal Preparatoria podrán ser conocidas por el imputado, su defensa y el querellante, después de realizada la audiencia imputativa regulada en el art. 274. Lógicamente, si no hay imputados individualizados dicha audiencia no ha existido. En consecuencia, parecería que el código no habilita al querellante a que en estos casos se imponga de los avances de la investigación que lleva el Fiscal.

Dicha formulación es, a mi parecer, equivocada y también ha sido objeto de crítica de la doctrina. Así, más allá de alguna excepción puntual, la reserva de las actuaciones no debería regir para la víctima constituida como querellante, en tanto esta debería poder aportar pruebas y controlar la producción de las que se reúnan durante este período<sup>36</sup>.

### **F. El Servicio Público Provincial de la Defensa Penal**

Desde la vigencia del nuevo sistema de enjuiciamiento provincial, el Servicio Público Provincial de la Defensa Penal ha intentado constituirse como querellante en distintos casos en los que alega actuar en cumplimiento de la ley provincial 13.014, por cuanto los Defensores públicos pueden brindar asistencia a "cualquier persona que el Estado haya puesto en peligro". Según el criterio sostenido por dicha institución, tal disposición comprendería a las víctimas de hechos con apariencia delictiva que podrían haber sido cometidos por los agentes del Estado en ejercicio de sus funciones o en razón de su cargo por tratarse de personas a quien el Estado (a través de sus agentes)

---

<sup>36</sup> Baclini, Jorge C., ob. cit., T III, pág. 23/4

ha colocado en esta situación.

Lo cierto es que sobre este tema la CSJSF ha dicho que “el estado provincial ha resuelto dejar librado a otros organismos, como los Centros de Asistencia Judicial (Ley 12817 y el decreto 1236/08), la legitimación para representar a los damnificados por delitos como querellantes. Pero además nuestro modelo acusatorio de persecución penal se instauró para diferenciarlo del modelo inquisitivo en el cual primaba la confusión de roles (preciso es recordar las profusas críticas recibidas por la Procuración de la Excma. Corte Suprema de Justicia de Santa Fe por detentar bajo su órbita la fiscalización y funcionamiento de las Fiscalías y Defensorías conjuntamente). Esa delimitación de roles (lo que Ferrajoli llama “Estructura Triádica”) es la que asegura el funcionamiento del nuevo modelo de tipo adversarial. De lo contrario, si entendemos que la defensa pública es abarcativa de ambos roles, estaríamos replicando la misma cuestión que tanto se objetara en su momento. Nos encontraríamos que el máximo referente del organismo de defensa penal (el Dr. Ganón) en una estructura netamente vertical, daría instrucciones a sus subordinados defensores en la misma causa (o causas conexas) en la que patrocina a la víctima como querellante, constituyendo domicilio en el mismo lugar en el que funciona la sede del órgano que preside, con la consecuente colisión de intereses y confusión de roles a los que ya nos referimos”<sup>37</sup>.

## **G- Incapaces**

El Código no trata, a diferencia de otros ordenamientos rituales<sup>38</sup>, la legitimación activa de los representantes legales de la víctima. Más allá de que una referencia expresa sería auspiciosa, entiendo que está pacíficamente aceptado que cuando el ofendido fuera un incapaz, este podrá constituirse en querellante a través de sus representantes legales, tutor o curador.

El cuestionamiento que se suele hacer es si los menores de edad pueden, en algunas ocasiones específicas, constituirse como querellantes. Concretamente, lo que aquí se plantea es si los menores que se encuentran en una situación de abandono material y moral o fueron víctimas de delitos cometidos por sus representantes legales, tienen tal legitimación.

Desde mi óptica, sería interesante discutir para una futura reforma si los adolescentes a partir de dieciséis años no se encontrarían en condiciones para asumir tal rol, considerando que están habilitados para actos jurídicos tan o más importantes como votar y también son considerados adultos para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo (art. 26 CCyC in fine). Más allá de eso y volviendo al interrogante planteado, considero que teniendo en cuenta lo establecido en el

---

<sup>37</sup> CSJSF, caso “Flores” de fecha 28/07/2015

<sup>38</sup> Por ej. CPP Neuquén art. 69, CPP Córdoba art. 7, Nuevo CPP Nación (Ley 27.063) art. 85, CPP Chubut art. 102, entre otros.

art. 27 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes<sup>39</sup>, y las modificaciones hechas sobre el tema de la capacidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, especialmente lo contemplado en la primer parte del art. 26<sup>40</sup>, no puede negársele a los menores la potestad de ser querellantes en tales casos. Asimismo, entiendo que la representación la debería asumir el estado a través de órganos específicos, como la Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes o el Centro de Asistencia Judicial<sup>41</sup>.

Finalmente, quisiera poner de resalto una cuestión que se encuentra tratada en otras legislaciones procesales modernas del país y que a mi juicio resulta atinada y beneficiosa. Me refiero con ello, a la mención expresa que se hace de los ofendidos que se encuentran impedidos de ejercer sus derechos por una afectación física o psíquica producto del hecho ilícito. En tales casos, la tendencia procesal actual legitima a personas cercanas a la víctima (al cónyuge, conviviente, herederos, tutores o guardadores) para constituirse como querellantes, equiparando tal impedimento físico o psíquico a las situaciones en las que resulta el fallecimiento del ofendido. De esta manera, se evita que los interesados tengan que recurrir a la vía civil para lograr la designación de un curador, lo que podría implicar una demora que obstaculice o hasta impida el ejercicio del derecho a constituirse en querellante.

### **III. La conversión de la acción**

La conversión de la acción constituye un novedoso mecanismo de nuestro ordenamiento procesal que permite que la víctima constituida en querellante, transforme la acción penal pública en privada a partir de ciertos supuestos en los cuales el acusador público decide aplicar un criterio de oportunidad (admitido por el Juez) o decide desestimar o archivar la investigación. En estas situaciones, se abre la posibilidad de que la acción pública se tramite conforme lo previsto para el procedimiento de querrela, propio de los delitos de acción privada.

---

<sup>39</sup> “Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte”

<sup>40</sup> “La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona”

<sup>41</sup> Erbetta, Francheschetti, Orso y Chiara Díaz, ob. cit., pág. 242 con cita en Belof Mary, “*El sujeto de derecho como sujeto procesal: menores de edad como querellantes*”, publicado en la Revista de derecho penal y procesal penal, Ed. Lexis Nexis, septiembre 2004, pág. 226 y ss.

Más allá de la discusión sobre si la potestad para regular un instituto que tiene influencia directa en el ejercicio de la acción penal es propia del Congreso Nacional y necesariamente debe ser tratado en el código de fondo o, por el contrario, es una competencia reservada por las provincias que pueden disponer de ello en los códigos procesales, lo cierto es que la conversión de la acción se encuentra regulada con algunas variables en otros ordenamientos procesales<sup>42</sup>.

Distintas opiniones se han dado tanto a favor como en contra de este mecanismo. Dentro de las primeras, encontramos a quienes sostienen que con la conversión de la acción se revitaliza el concepto de víctima, otorgándole debida participación en el proceso penal<sup>43</sup>, a la vez que se respeta lo resuelto por la C.S.J.N en “Santillán”<sup>44</sup>.

Por el contrario, se ha dicho que el sistema de conversión parece otorgarle excesivas facultades a la víctima convertida en querellante, ya que se le permitiría llevar a juicio a un imputado a cualquier costo, lo cual puede evidenciar el renacimiento de la venganza que ya estaría satisfecha por la sola circunstancia de la incertidumbre que genera un proceso penal, máxime cuando existe disparidad de medios económicos entre víctima e imputado, lo que no hace más que reafirmar la selectividad del sistema<sup>45</sup>.

Lo cierto, es que más allá de las posturas en pro y en contra del instituto, el legislador ha realizado la opción política de incluirlo en nuestra legislación procesal y su aplicación ha dado lugar al planteo de ciertos interrogantes o situaciones conflictivas.

En primer lugar y con respecto a los criterios de oportunidad, la doctrina ya ha observado que la norma parece mostrar una contradicción en los casos previstos en el artículo 19 incisos 5 y 6 que prevén hipótesis de criterios de oportunidad cuando media conciliación entre víctima e imputado, porque si existió un acuerdo no luce como razonable que aun la víctima tenga la posibilidad de conversión<sup>46</sup>.

Asimismo, existe otra cuestión atendible en relación al artículo 21 que regula el trámite de los criterios de oportunidad y estipula que el Juez deberá oír a la víctima quien podrá formular oposición. Es que si la víctima tiene la posibilidad de comparecer ante el Tribunal y exponer las circunstancias por las cuales se opone a que en el caso se aplique un criterio de oportunidad, en caso de que el Juez no comparta sus argumentos y admita la aplicación del instituto ¿resulta lógico darle la potestad para que insista con una persecución privada? ¿No se encontraría ya satisfecho el acceso a la jurisdicción por parte del ofendido penalmente? ¿No se estaría dando razón a quienes sostienen

---

<sup>42</sup> CPP de Buenos Aires, art. 56 bis y art. 334 bis; CPP Chubut, art. 45; CPP Río Negro art. 173; Nuevo CPP Nación (Ley 27.063) art. 33

<sup>43</sup> Baclini, Jorje C., ob. cit., T I pág. 131

<sup>44</sup> C.S.J.N., "Santillán, Francisco Agustín", rta.: 13/08/98, T. 321, P. 2021

<sup>45</sup> Baclini, Jorge C., ob. cit., T I, pág. 131

<sup>46</sup> Baclini, Jorge C., ob. cit., T I, pág. 129/130

que el instituto evidencia una situación de pura venganza?

En mi opinión, el problema tiene una raíz diferente que está dada por la habilitación que el código otorga al órgano jurisdiccional para entrometerse en un tema que tiene que ver exclusivamente con el ejercicio de la acción y que debería quedar, por tanto, a exclusivo criterio del titular de esta.

Por lo tanto, la disposición de la acción por la aplicación de un criterio de oportunidad es, a mi juicio, una cuestión en la que la jurisdicción no debería inmiscuirse quedando reservada solo al Ministerio Público de la Acusación (por lo que la audiencia ante el Juez sería innecesaria). En consecuencia, si el juez no interviniera en esa etapa, la objeción planteada anteriormente caería y la conversión se vería más legitimada. De lo contrario, tal como está planteado en el código, no se explica cual sería el motivo por el cual el archivo jurisdiccional (art. 292) no habilita al querellante a convertir la acción y la aplicación de un criterio de oportunidad avalado por el juez, sí.

Por otra parte, parece ilógico que se autorice a la víctima a proseguir privadamente procesos en los cuales un Fiscal ha resuelto disponer la desestimación o archivo de la investigación por grosera atipicidad de los hechos<sup>47</sup>. En estos casos, la jurisprudencia ha resuelto negar la posibilidad de que la víctima siquiera se constituya en querellante, al sostener que analizar el juicio de admisibilidad de toda querrela supone la tipicidad del hecho anoticiado. Contrariamente, si la tipicidad no es clara, al extremo de ni siquiera contar con la llamada apariencia delictiva, no prosperará la constitución en el rol pretendido<sup>48</sup>.

Finalmente, el mayor problema y que resulta común a cualquiera de las hipótesis de procedencia de la conversión de la acción, está dado por la remisión que hace el instituto al procedimiento de querrela (arts. 347 a 369). Es que “la conversión de la acción pública en privada, supone una serie de desventajas para el imputado, puesto que al seguirse el procedimiento para los delitos de acción privada, el asunto pasa a la etapa de juicio sin necesidad del filtro de la etapa intermedia, en el cual hubiese podido discutir la existencia o no de sospecha suficiente de culpabilidad del imputado, de modo que el asunto podría haber terminado con el dictado de un sobreseimiento”<sup>49</sup>. Esto es así, toda vez que el procedimiento de querrela comienza directamente con la presentación de la acusación ante el Tribunal del Juicio (art. 347), salteando la etapa intermedia de control de la acusación.

Por último, no hay que pasar por alto que el querellante conjunto autónomo puede pedir medidas cautelares pero sólo para asegurar el pago de la indemnización civil y costas (art. 97 inc. 2). Sin embargo, en los casos de conversión de la acción y por remisión al art. 358, el querellante exclusivo o sustituto puede solicitar, antes de la apertura del juicio, medidas de coerción personal o real contra

---

<sup>47</sup> Este cuestionamiento ya se hacía en Erbetta, Franceschetti, Orso y Chiara Díaz, ob. cit., pág. 118

<sup>48</sup> “De Dossi Sergio Fernando s/ Estafa – Incidente de solicitud de constitución de querellante”, Resolución N° 258 T° V F° 201/203 de fecha 31 de marzo de 2015, del Colegio de Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario.

<sup>49</sup> Baclini, Jorge C., ob. cit., T I, pág. 130 con cita en LLOBET RODRÍGUEZ, *Proceso penal comentado*, págs. 152/3

el querellado. Es cierto que parece poco probable que en casos donde el Fiscal desestimó la denuncia, archivó la investigación o consideró correspondiente llegar a un criterio de oportunidad, puedan darse los presupuestos para que proceda una medida de coerción personal, pero el Código admite tal posibilidad, logrando con ello que las excesivas facultades antes marcadas se vean aún más agigantadas.

#### **IV. Suspensión del procedimiento a prueba**

En este apartado analizaré el rol y las facultades que posee el querellante en relación a la procedencia de la suspensión del procedimiento a prueba. Como sabemos, el art. 24 del CPPSF regula el instituto y expresa que el Fiscal que contara con el acuerdo del imputado y su defensor, podrá solicitarlo al Tribunal en aquellos casos en que sea procedente la aplicación de una condena de ejecución condicional. Asimismo dispone que, a tales efectos, se llevará a cabo una audiencia a la que concurrirá el imputado, su defensor y las partes interesadas, y en la que, oídos los mismos, se decidirá sobre la razonabilidad de la oferta de reparación de daños que se hubiese efectuado y sobre la procedencia de la pretensión.

Si bien el artículo no lo dice expresamente, parece que “*las partes interesadas*” no pueden ser otras que la víctima (que en realidad no es parte) o, si se hubiera constituido, el querellante.

En consecuencia, el cuestionamiento en concreto es lograr desentrañar qué valor tiene la oposición que pueda realizar el sujeto pasivo del delito tanto sobre la reparación ofrecida como sobre la procedencia de la suspensión.

En primer lugar, corresponde hacer una salvedad respecto de la reparación que pueda ofrecer razonablemente el imputado. Aquí, debe existir suma prudencia en la valoración de la intención del imputado, cuando es seria y razonable, aunque no abarque la totalidad de los daños y perjuicios provocados por el hecho, puesto que no puede tolerarse el trato desigual al que serían sometidos ricos y pobres<sup>50</sup>, de lo que resulta que el tribunal no sólo debe ponderar el “quantum” del daño, sino la aptitud económica del imputado<sup>51</sup>.

En este sentido, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos señaló que para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba es condición esencial el haber ofrecido una reparación suficiente, razonable y acorde a la magnitud del daño causado a la víctima y a sus propias posibilidades que, si bien no debe coincidir exactamente con los montos reclamados civilmente a título de indemnización o resarcimiento, tiene que alcanzar niveles suficientes para ser estimado como un gesto serio y sincero de arrepentimiento activo y de internalización de la situación del ser humano al cual se victimizó por la propia acción reputada delictiva, al extremo de

---

<sup>50</sup> Baclini, Jorge C., ob. cit., T I, pág. 119

<sup>51</sup> Ibídem, pág. 145



tornar innecesario aplicarle la eventual pena estatal prevista en la figura típica<sup>52</sup>.

Dicho esto, hay que reconocer que el rechazo que la víctima o querellante hiciera del ofrecimiento de reparación del daño no constituye un óbice para la suspensión del procedimiento, siempre y cuando el Tribunal considerase que el mismo es razonable, ya que queda abierta para el damnificado la posibilidad de reclamar en sede civil<sup>53</sup>.

Ahora bien, el interrogante restante es cuál es el papel que juega la oposición del querellante, ya no sobre el ofrecimiento de reparación del daño en sí, sino respecto de la procedencia de la suspensión. Como sabemos, la falta de acuerdo u oposición del Fiscal conforman un obstáculo a la procedencia del instituto<sup>54</sup>, pero nada dice la norma sobre el desacuerdo del querellante.

Sobre este tema considero muy interesante el voto del Dr. Gustavo M. Hornos, Juez de Cámara de Casación Penal, en el mediático caso “Sala, Milagro Amalia Ángela”<sup>55</sup>. Allí, la defensa de la imputada se agraviaba de que el tribunal a quo rechazó la solicitud de suspensión de juicio a prueba que era acompañada por el consentimiento del Fiscal, siendo que se valoró en el caso los argumentos de la querrela y al remitirse el voto mayoritario a sus dichos, extendió la función procesal que ejercía dicha parte.

Si bien dicho recurso de casación fue declarado inadmisibile por el voto de sus colegas<sup>56</sup>, el mencionado jurista realizó un completo análisis del tema. Así, en primer lugar sostuvo que el dictamen fiscal sobre el pedido de suspensión del juicio a prueba no resulta de carácter vinculante en tanto el órgano judicial siempre debe analizar de manera independiente la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia del instituto, a los fines de efectuar el control de legalidad. De modo que si la facultad denegatoria que en última instancia recae sobre el órgano judicial, es entendida sólo como un segundo control de legalidad, dicha intervención constituye un control razonable que no desnaturaliza la potestad del fiscal requirente.

A su vez, con relación a la afirmación realizada respecto a que las razones expuestas por la parte querellante no pueden ser valoradas, el magistrado recordó su opinión en otros fallos<sup>57</sup> donde

---

<sup>52</sup> Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, sala I de procedimientos constitucionales y penal, en la causa "Piñeyro, Hernán N." -11/08/2004, LLLitoral 2005-369

<sup>53</sup> El rechazo del resarcimiento económico no impide conceder el beneficio porque queda de todos modos expedita la acción civil en caso de rechazo del ofrecimiento indemnizatorio por parte del damnificado” (C. Nac. Casación Penal, sala 4ª 12/02/2009, citado por Horacio J. Romero Villanueva, “Código Penal de la Nación”, Ed. Abeledo/Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 284)

<sup>54</sup> CNCP, sala I, 12/08/96; CNACC, sala VII, 28/09/99; sala VI, 30/09/99, citados por Baclini, T I, pág. 140

<sup>55</sup> Cámara Federal de Casación Penal - Sala 4. Causa FSA 74000120/2011/TO1/12/CFC1, caratulada: “SALA, Milagro Amalia Ángela y otros s/recurso de casación”, de fecha 06/10/2015

<sup>56</sup> En nuestro ordenamiento procesal local si se admite expresamente la apelación contra el auto que rechace la suspensión del procedimiento a prueba (art. 394 inc. 5)

<sup>57</sup> “Ugolini, Adriano s/recurso de casación”, Causa Nro. 8894, rta. el 23 de julio de 2008, Reg. Nro.10.749.4 de esta Sala IV; y “Ugolini, Osvaldo s/ recurso de casación”, causa Nro. 8941, Reg. Nro. 10.750. Un análisis del primero puede verse en Francheschetti y Gamba, ob. cit., pág. 187/8

sostuvo que la tendencia procesal moderna se orienta a abrirle ampliamente la puerta al acusador particular hacia un sistema de querellante conjunto con mayor grado de autonomía, que tenga análogas facultades al Ministerio Público (aun cuando, lógicamente, no posee las atribuciones coercitivas ni ejecutivas de las que goza el Ministerio Público Fiscal)

Por ello, el Juez resalta el reconocimiento expreso efectuado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto afirmó que “todo aquél 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 el derecho de obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma”<sup>58</sup>. Y que ello lo era en el marco del derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el artículo 18 de la Carta Magna y cuyo alcance, como posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes<sup>59</sup>, indiscutiblemente, es coincidente con el que reconocen los artículos 8º, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así, concluye que la normativa constitucional le brinda al ofendido el derecho a una tutela efectiva que deviene de la obligación del Estado de perseguir el delito para “garantizar el derecho a la justicia de la víctima”<sup>60</sup>, el derecho a una debida protección judicial y el derecho a ser oído (art. 8.1. de la CADH). En consecuencia, sostiene que mal podría negarse el derecho de la víctima que asume el rol de parte querellante en el proceso penal, a que se considere su oposición fundada respecto de la concesión del instituto de suspensión del juicio a prueba, pues de modo contrario tal ‘tutela judicial’ lejos de ser efectiva, podría resultar meramente ilusoria, teniendo en cuenta que un instituto como el analizado implica la posibilidad de extinción de la acción penal incoada en el proceso de que se trata, si se cumplen, claro está, las condiciones establecidas.

En consecuencia, más allá de la discusión sobre si el ofendido tiene un derecho constitucional o convencional para constituirse en parte en el proceso, comparto la opinión de que una vez que se le ha otorgado a la víctima el derecho a constituirse en parte, no pueden luego negársele las facultades que dicho rol conlleva y ser desoída por el juzgador.

Es que de lo contrario, se deformaría una de las finalidades del instituto de la suspensión del juicio a prueba que es la de lograr una solución del conflicto más eficaz no sólo en relación a la integración social del imputado, sino también abarcando el interés de la víctima y como forma de protección de esta. Por lo tanto, en estos casos será fundamental que tanto el Fiscal como el querellante hagan un desarrollo fundado y sentido de sus posturas, cobrando especial relevancia la cuestión de la pena en

---

<sup>58</sup> Fallo “Otto Wald”: Fallos 268:266, considerando 2º, entre otros

<sup>59</sup> Con cita de Fallos: 199:617; 305:2150, entre otros

<sup>60</sup> Conforme el informe 34/96 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

expectativa, no siendo suficiente la mera indicación de que el mínimo de la escala penal legalmente prevista para el delito o concurso de delitos de que se trate no supera los tres años de prisión.

## **V. El procedimiento abreviado**

Un tema que ha causado mucha discusión<sup>61</sup>, y que hoy en día la sigue generando<sup>62</sup>, es el procedimiento abreviado. Este instituto, que no es otra cosa que la condena de una persona durante la etapa de la Investigación Penal Preparatoria, con el fin de evitar el juicio y descongestionar el sistema, tiene lugar cuando existe acuerdo entre el fiscal, el imputado y su defensor sobre el hecho investigado, la calificación legal y la pena. Sin embargo, en aquellos casos en que hay una víctima constituida en querellante plantea serias dificultades.

Así, el art. 340 del CPPSF impone al Fiscal la obligación de notificar al querellante de la existencia de un acuerdo de procedimiento abreviado y la entrega de una copia del mismo. En tal caso, el querellante tiene tres días para consentir el acuerdo y firmarlo (en caso de no manifestarse sobre el mismo se lo tendrá por consentido tácitamente) o manifestar su disconformidad.

Lógicamente, si el querellante consiente el acuerdo no hay mayores complejidades y seguirá el trámite normal. Pero, ¿qué sucede si el querellante está en contra de la solución que el fiscal, imputado y defensor pretenden arribar? En tal caso, la norma dispone que se le dé intervención al Fiscal Regional para que acompañe el acuerdo con su firma (descartando la oposición del querellante) o en caso contrario, ordene al Fiscal lo que considere pertinente y se deje de lado tal acuerdo. Vale aclarar que esta disconformidad del querellante no tiene mayor trascendencia cuando la pena acordada supere los 8 años pues, en tal caso, la firma en la presentación del Fiscal Regional será condición de procedibilidad<sup>63</sup>.

Planteado el análisis normativo, surge el cuestionamiento de qué puede hacer el querellante en estos casos en que su protesta en sede del MPA es infructuosa. ¿Acaso sus facultades se limitan a esa simple objeción en el ámbito interno de la Fiscalía?

A mi modo de ver, resulta contrario al espíritu de la reforma pretender que el querellante esté únicamente habilitado a plantear una protesta a nivel interno del MPA y tenga que resignarse a lo que decida el Fiscal superior en grado.

Es que como ya se ha dicho previamente al tratar el tema de la suspensión del juicio a prueba, la CSJN ha sido clara en el caso “Otto Wald” al decir que todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido

---

<sup>61</sup> El procedimiento abreviado ha sido cuestionado al sostenerse que implica una condena sin juicio, tiene una naturaleza extorsiva y no respeta las reglas de oralidad, contradicción, intermediación y publicidad, entre otras críticas.

<sup>62</sup> <http://www.lacapital.com.ar/el-caso-monos-pone-discusion-el-alcance-los-juicios-abreviados-n490553>; [http://www.ellitoral.com/index.php/id\\_um/127775-santa-fe-el-pro-propone-reformar-y-limitar-los-juicios-abreviados](http://www.ellitoral.com/index.php/id_um/127775-santa-fe-el-pro-propone-reformar-y-limitar-los-juicios-abreviados)

<sup>63</sup> Franceschetti y Gamba, ob. cit., pág 287

proceso legal y tiene el derecho de obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma. Vale aquí recordar lo que sostiene De Luca: “si el querellante es parte, la sentencia debe oírlo, lo que significa hacerse cargo de sus argumentos, no como se oye a un testigo. Si no lo hace, viola su debido proceso [...] Lo único que interesa a la Constitución, según la versión de la Corte, es que si se conceden derechos a una persona, después no puede ignorársela olímpicamente”<sup>64</sup>

Dicho esto, considero que ni la disconformidad planteada ante la Fiscalía ni la posibilidad (si es que se la admite) de apelar la sentencia condenatoria que homologa el acuerdo abreviado implican un respeto a la garantía del debido proceso que tiene el querellante como parte reconocida.

En mi opinión, el procedimiento abreviado no puede proceder sin el acuerdo de todas las partes. Si la idea del legislador era garantizarle autonomía al querellante, dándole la chance de presentar su propia acusación y la posibilidad de recurrir en los mismos casos que el MPA, no puede ser dejado de lado a la hora de la celebración de un procedimiento abreviado. Es que luce clara la contradicción entre la Ley 13.013 del Ministerio Público de la Acusación que regula dentro de los principios de actuación (art. 3) un criterio de orientación a las víctimas por el cual la actuación del Fiscal debe dirigirse a la satisfacción de los intereses de ellas conciliado con el interés social, y el código, que por otra parte admite que se condene mediante procedimiento abreviado a una persona en contra de la voluntad de la víctima constituida en parte.

En síntesis, considero que el trámite de impugnación administrativo dentro del MPA en caso de disconformidad del querellante con el acuerdo abreviado debería ser excluido de la normativa procesal y contemplarse el requisito ineludible de su conformidad con tal acto, a los fines de garantizar el debido proceso, el derecho a ser oído y a una tutela judicial efectiva.

## **VI. La propuesta de medidas investigativas**

Como último tema, me gustaría analizar una cuestión que se plantea en el código respecto de las medidas investigativas que propone el querellante en el marco de la Investigación Penal Preparatoria.

Así, el art. 286 dispone que el querellante puede proponer diligencias probatorias en el curso de la investigación y ocurrir ante el superior en grado del Fiscal interviniente, si este no las practicase, quien resolverá lo que corresponda tras breve averiguación sumaria, sin recurso alguno.

Luego, en los artículos siguientes, el Código contempla que cuando el Fiscal estimara agotada la investigación y se hubiera celebrado la audiencia imputativa, citará al querellante proporcionándole las copias y las explicaciones necesarias para que se imponga del procedimiento, de su decisión de

---

<sup>64</sup> De Luca Javier A., *La víctima en el proceso penal, modelo 2007*, pág. 9, escrito para la 1er Jornada de Análisis y Crítica de Jurisprudencia llamada *Las facultades del querellante en el proceso penal desde ‘Santillán hasta Storchi TOCI’* organizado por la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal

abrir o no el juicio y de los extremos que habrá de contener su acusación. En esa oportunidad, le acuerda un plazo de cinco días para que señale por escrito y puntualmente sus eventuales diferencias. Si no hubiera disenso, el querellante formula su acusación. Pero, si hubiera disenso, las cuestiones controvertidas deberán ser resueltas por el Fiscal superior en grado, sin recurso alguno, después de una entrevista informal donde los discrepantes fundamentarán sus pretensiones.

Hasta allí, no pareciera haber mayores complicaciones. El problema se da en que el código continúa diciendo que “cuando la disidencia hubiera referido a pruebas faltantes, y el Fiscal superior hubiese aceptado la pretensión del querellante, fijará un plazo no mayor de treinta (30) días para su producción; si no le hiciera lugar, el querellante podrá postular su producción en el debate”.

En primer lugar, no parece lógico que si el querellante tiene la potestad de proponer diligencias probatorias en el curso de la investigación y en caso de que se las nieguen, recurrir ante el Fiscal superior en grado, luego dicho trámite pueda repetirse antes de la acusación. No se comprende, y hasta resulta ilógico pensar, de qué manera el Fiscal superior ordenaría ahora sí la realización de medidas a las cuales tiempo antes se opuso.

Por otra parte, también resulta cuestionable que el código habilite al querellante a postular la producción de las pruebas que le fueron negadas por el Fiscal y su superior, en la etapa del juicio. No se logra comprender de que manera una evidencia que no fue colectada por el Fiscal antes de la etapa intermedia (un efecto que no se secuestró, un testigo que no se interrogó, una pericia que no se realizó, etc.) podría ser ofrecida por el querellante en la audiencia preliminar para su producción en el juicio sin que se afecte el derecho de defensa y el debido proceso. No se logra ver de qué forma la defensa podría controlar tal prueba y no verse sorprendida por lo que ésta podría introducir en el juicio, lo que se deriva en una inaplicabilidad práctica de la solución que el código aporta.

## **VII. Conclusión**

A lo largo del presente trabajo he tratado de realizar una exposición sistemática de los problemas que he logrado vislumbrar alrededor de la figura del querellante en nuestro nuevo sistema de enjuiciamiento, intentando acercar ciertas reflexiones o posibles soluciones a ellos.

Como hemos visto, estamos ante la difícil tarea de garantizarle a la víctima una real participación en su conflicto, donde se le respete el derecho a ser oída y a obtener una reparación satisfactoria por el daño sufrido y, simultáneamente, arbitrar los medios para arribar a soluciones menos violentas de los conflictos penales que impliquen un control del poder punitivo del Estado y un respeto de los derechos de la persona sometida a juzgamiento.

Esta tarea no es, al fin y al cabo, otra que la de hacer justicia. Una justicia que conserva todo el vigor de la definición que ya hace mucho tiempo daba Ulpiano, entendiéndola como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho.

Por mi parte, entiendo que la reforma procesal alcanzada en nuestra provincia se encuentra en esa dirección, aunque todavía nos quede mucho camino por recorrer.

No me caben dudas de que entre los muchos problemas anotados, el más urgente tiene que ver con la necesidad de tener una regulación coherente, detallada y amplia de las personas legitimadas para ser parte en el proceso a raíz del delito.

Considero que tal objetivo no puede alcanzarse sin una definición de víctima que sea clara y que, en caso de muerte del ofendido, contemple no sólo a sus ascendientes, descendientes y cónyuge, sino que al menos incorpore también al integrante supérstite de la unión convivencial y a los hermanos.

No es hasta después de que ese paso esté dado, que podremos dar una charla seria e intercambiar opiniones acerca de las posibles soluciones a las restantes cuestiones problemáticas.

Espero sinceramente que el presente trabajo ayude a fomentar la discusión académica en un tema que encuentro por demás interesante y mantenga abiertas las puertas de un debate que lejos está de cerrarse. Sin dudas esa es la razón de ser del presente artículo.