

XIV  
EL QUERELLANTE EN EL PROCESO PENAL:  
...Y DESPUÉS DE "SANTILLÁN", ¿QUÉ?

Acerca de las posibles consecuencias del fallo "Santillán"  
de la Corte Suprema de Justicia de la Nación\*

SANTIAGO MARTÍNEZ\*\*

"Sólo le retaceamos una facultad:  
la de poder ejercer autónomamente  
la pretensión penal en el proceso"1

## 1. Introducción

El 13 de agosto del año 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó una sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 por la cual se absolvía de culpa y cargo a Francisco A. Santillán del delito por el cual fuera solicitada la elevación a juicio por parte del agente fiscal y del querellante.<sup>2</sup>

El tribunal de juicio había arribado a dicha conclusión por entender que, ante la solicitud del fiscal, no podía dictarse

\* Trabajo originariamente presentado en el curso denominado "Régimen del Proceso Penal" dictado por el profesor doctor Gustavo A. Bruzzone, en el Círculo Profesional Orientado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1999. Dedicó este trabajo al doctor Bruzzone por el estímulo y apoyo brindado constantemente.

\*\* Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

Del informe rendido por el entonces ministro de Justicia doctor León Arslanian en la sesión del H. Senado de la Nación del 21/8/1991.

1 Para el análisis de este fallo y sus antecedentes ver Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, n° 8-B. Ad-Hoc. Buenos Aires. 1998, pp. 533 y ss.

una sentencia condenatoria sin perjuicio de la solicitud efectuada por el particular damnificado. Ello así, en razón de que el tribunal carece de jurisdicción para condenar ante el pedido absolutorio del Ministerio Público. Asimismo, entendió el tribunal que en el sistema procesal vigente el querellante no tiene la capacidad de promover por sí mismo la acción penal, ya que su actuación no es autónoma respecto de la del Ministerio Público.

Con argumentos similares, la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso del querellante y confirmó el fallo en crisis.

Ahora bien, la resolución del máximo tribunal podría generar distintos problemas que analizaremos en el desarrollo del trabajo. Así, nos debemos preguntar qué es lo que ocurre con las provincias que no tienen previsto en su ordenamiento de rito la figura del querellante; y si, con este nuevo fallo, se habilita a la querrela a impulsar la acción penal en aquellos casos en los cuales el Ministerio Público no lo haga (v. gr., si el fiscal solicita la desestimación o el sobreseimiento).

Resulta necesario establecer algunas cuestiones previas al desarrollo del problema.

## 2. ¿Quién ejerce la acción penal?

Para poder darle respuesta al interrogante planteado es necesario establecer si la Constitución Nacional resuelve el problema. Al no encontrar ninguna norma o mandato constitucional que expresamente manifieste que debe regir en los códigos procesales el principio de oficialidad de la acción penal, nos enfrentamos ante una decisión legislativa.

El propio legislador ha querido que el art. 71 del Código Penal establezca que todas las acciones penales deban ser iniciadas de oficio: exceptuando, obviamente, las acciones privadas y dependientes de instancia privada —las que necesitarán la instancia de la propia víctima para que el Estado pueda adjudicarse la pretensión penal—. Este principio, conocido como el de legalidad procesal se ha conceptualizado como “la automática e inevitable reacción del Estado a través de órganos predispuestos que, frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo (de acción pública), se presenta ante los órganos jurisdiccionales reclamando la investigación, el juzgamiento y, si corresponde, el

castigo".<sup>3</sup> Es decir, es el Estado el que crea los órganos encargados de iniciar la persecución penal ex officio.

En este orden de ideas, el Código Procesal Penal de la Nación, en su art. 50,<sup>4</sup> establece que la acción penal pública va a ser ejercida por el Ministerio Público Fiscal. Es decir, ante la noticia de la comisión de un delito, será el agente fiscal quien promueva la acción. Con ello se evita que el juez sea quien inicie la investigación de oficio en violación del principio ne procedat iudex ex officio. "El Código Procesal Penal veda la Iniciativa jurisdiccional ex officio por lo que el juez instructor, no puede avocarse al conocimiento de hechos por los que no medió requerimiento fiscal de instrucción (art. 195 del C.P.P.), resultando nulos los actos cumplidos en violación a dicha regla".<sup>5</sup>

\* Asimismo, hace propio el principio de legalidad al rezar: "Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar...".

Paralelamente, existe otra parte acusadora junto al agente fiscal: el querellante, particular ofendido o damnificado que inicia o se incorpora a un proceso con el objeto de poder ejercer la pretensión procesal penal.<sup>6</sup> Es el art. 82 del Código de rito el que introduce la figura del acusador particular. Más adelante nos ocuparemos específicamente de este sujeto procesal.

## 2.1. Breve reseña histórica

Ahora bien, habrá que preguntarse si la acción penal estuvo siempre en manos del Ministerio Público. Para ello, realizaremos un pequeño racconto histórico.

● Cañfrata Ñores. José Ignacio: "El principio de oportunidad en el Derecho argentino". Cuestiones actuales sobre el proceso penal Editores del Puerto, Buenos Aires. 1997. p. 4.

\* Este principio se encuentra legislado en distintas normas rituales provinciales. Por ejemplo: art. 6° del C.P.P. de la provincia de Buenos Aires, art. 5° del C.P.P. de la provincia de Córdoba, art. 6° del C.P.P. de la provincia de Mendoza, art. 60 del C.P.P. de la provincia de La Pampa, art. 60 del C.P.P. de la provincia de Río Negro, art. 6° del C.P.P. de la provincia de Salta, art. 12 del C.P.P. de la provincia de Chubut, art. 9° del C.P.P. de la provincia de La Rioja, art. 7° del C.P.P. de la provincia de Santiago del Estero, art. 6° del C.P.P. de la provincia de Entre Ríos, art. 6° del C.P.P. de la provincia de Neuquén, art. 5° del C.P.P. de la provincia de Catamarca, art. 40 del C.P.P. de la provincia de «Jujuy, art. 5° del C.P.P. de la provincia de Corrientes y art. 60 del C.P.P. de la provincia de Santa Cruz.

<sup>s</sup> Tribunal Oral N° 1, causa 92. "Vino Grad. Carla", rta. c! 4/2/93.

<sup>c</sup> D'Albora. Francisco J.: Curso de Derecho Procesal Penal. Abclcdo-Perrot. Buenos Aires. 1982. p. 67.

Así, debemos partir desde la antigüedad en donde regía el sistema acusatorio. En este sistema, la característica fundamental es la división de poderes. "La persecución penal se coloca en manos de una persona de existencia visible (no en un órgano del Estado), el acusador; sin él y la imputación que dirige a otra persona no existe el proceso; el tribunal tendrá como límite de su decisión el caso y las circunstancias por él planteadas (nemo index sine actore - ne precedat index ex officio)".<sup>7</sup> \* v

Luego de la caída de Roma, el sistema acusatorio fue reemplazado por el inquisitivo. Ello se debió al cambio en la concepción del poder del Estado. Todo el poder recae sobre una persona. Es así que, el ejercicio de la acción penal no pudo quedar aparte de este fenómeno. La persecución penal pasa a ser pública y obligatoria, y no depende de la voluntad del ofendido. Este poder pasa a manos del inquisidor quien, además/ detenta el poder de juzgar; confundándose ambos.<sup>8</sup>

Con el nacimiento de la nueva república representativa —producto de la Revolución Francesa— los Estados abandonan el sistema inquisitivo y pasan a enrolarse en el denominado sistema mixto o inquisitivo reformado. Señala Maier que del inquisitismo han sobrevivido sus máximas fundamentales: por un lado, la averiguación de la verdad histórica como objeto principal del procedimiento —el cual deberá ser objeto de un estudio posterior— y, por el otro, la persecución penal pública. Ello se debe a que ante la comisión de un delito —considerado como el máximo exponente del comportamiento desviado en el seno social— se quebranta el orden y la paz social, y es tarea del Estado comenzar la persecución penal, sin atención a ninguna voluntad particular.<sup>9</sup> Es en este orden de ideas que surge el Ministerio Público Fiscal como el órgano del Estado encargado de ejercer la acción penal pública.

Sin embargo, las nuevas tendencias de política criminal han dado un nuevo empuje a la víctima, con el fin de que adquiera nuevamente el rol que había perdido cuando el Estado asumió la persecución penal.

<sup>1</sup> Maier, Julio B. J.: Derecho Procesal Penal t. I, "Fundamentos", 2ª ed.. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999. p. 445.

\* Idem. p. 447.

● Idem, p. 449.

### 3. El querellante

1r

El Código Procesal Penal de la Nación reconoce la participación de distintas personas a lo largo de todo el proceso. Entre éstas, se encuentra la figura del querellante, sujeto eventual del procedimiento.

Tal como lo hemos expresado precedentemente, el art. 82 del Código adjetivo es el que lo introduce en la escena del proceso. La citada norma expresa que tendrá derecho a constituirse en parte querellante toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública. Éste es el requisito fundamental y que le da razón a la existencia de esta figura. "Si desde la presentación de la denuncia no se ha podido verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 176 del C.P.P., no puede legitimarse la participación a título de querellante del recurrente, ya que el art. 82 del mismo cuerpo legal establece cómo precondition para adquirir tal calidad la existencia previa de un hecho ilícito, o al menos *prima facie* verosímelmente acreditado".<sup>10</sup>

El artículo que venimos estudiando establece también las funciones del querellante. Así, este sujeto procesal puede impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, podrá argumentar sobre ellos y podrá recurrir las decisiones que no le sean favorables —siempre que la ley ritual se lo permita expresamente.

En este orden de ideas. Oderigo ha enseñado que "es acusador particular la persona de Derecho privado a quien la ley, sin perjuicio de la función actora que le corresponde al Ministerio Fiscal, confiere la titularidad de la acción penal pública, y asume su papel en el proceso".<sup>11</sup>

Corresponde preguntarse, a esta altura del desarrollo, cuáles son las formas en que se introduce al querellante en el pro-

c

<sup>10</sup> CNApl. Crim. y Corree., Sala IV. "Cejas. Carlos M.". rta. el 24/3/94.

<sup>11</sup> Oderigo. Mario A.: Derecho Procesal Penal, Ideas. Buenos Aires. 1952. p. 208. Asimismo. Carlos Rubianes ha sostenido que el querellante "es parte acusadora, al tratarse del 'sujeto que ejerce la acción penal, haciendo valer del delito'. O sea, ejercita la acción promiscuamente con el Ministerio Fiscal. según se desprende con claridad del art. 14 al mencionar a ambos como titulares de ese derecho: y del art. 170, que habla de '...promover y estimular en tal carácter, el proceso penal'". La querrela de acción pública. Depalma. Buenos Aires. 1964.

ceso penal y cómo se sujeta al Ministerio Público en el ejercicio, de la acción penal. Así las cosas, José de Cafferata —siguiendo a Torres Bas— ha distinguido:<sup>12</sup>

- 1o Querellante limitado: el particular directamente ofendido.
- 2o Querellante amplio: comprensivos no sólo de aquél, sino también de acusador popular y aun el propio Estado.
- 3o Querellante conjunto: presupone que no sólo el querellante, sino también el fiscal, debe deducir "en forma de querrela" la acción penal.
- 4o Querellante particular: denominación aplicada para distinguir los casos en que la "forma de querrela" sólo rige para él.
- 5o Querellante subsidiario: éste sólo actúa como acusador, cuando el fiscal abandona el ejercicio de la acción.
- 6o Querellante adhesivo: se institucionaliza cuando el ofendido se introduce en el proceso como un mero adherente a la acusación y conclusiones del Ministerio Fiscal.

Por su parte, Binder ha manifestado que el querellante puede ser privado o conjunto. El primer caso ocurrirá cuando nos enfrentamos a los delitos de acción privada (tema que excede nuestro trabajo).

Respecto del querellante conjunto, existen dos clases: el autónomo o el adhesivo. En el primero de los casos —querellante conjunto autónomo—, tiene atribuciones similares a las del fiscal y "las ejerce de un modo paralelo", mientras que en el segundo de los casos —coincidiendo con la clasificación efectuada precedentemente— "trabaja como un tercero coayudante del Ministerio Público".<sup>13</sup>

### 3.1. Argumentos encontrados en torno a la figura del querellante

Muchos han sido los fundamentos para desestimar la figura del querellante particular y su participación dentro del proceso penal. Por ello, efectuaremos una pequeña reseña de dos de las tesis más importantes.

<sup>12</sup> José de Cafferata. Cristina del Valle: Teoría general de la defensa y connotaciones en el proceso penal, t. I. Teoría general", t. i, Marcos Lerner. Córdoba. 1993, pp. 65/66, nota 19.

<sup>13</sup> Binder. Alberto M.: introducción al Derecho Procesal Penal Ad-Hoc. Buenos Aires. 1993. p. 307. Entendemos que esta clasificación es la más acorde a nuestra ley procesal.

"La primera de éstas," surgió en 1921 luego de la inclusión del actual art. 71 en el Código Penal y la cuestión debatida se centraba en la posible exclusión del querellante al establecer la persecución penal pública de los delitos.

La postura que abolía la querrela sostenía que el art. 71 de la ley material derogaba al art. 179 del C.P.P.N., ya que se prohibía actuar de oficio al particular damnificado. Ésta era una cuestión de Derecho penal material y en caso de que se hubiera dejado en manos de las provincias su regulación, se habrían impuesto condiciones de punibilidad en las leyes locales.

Por otro lado, la mayor parte de la doctrina expresaba que la figura en estudio —por su carácter netamente procesal— era ajena al Código Penal.<sup>14</sup> Sosteniendo esta postura, Eusebio Gómez señalaba que el art. 71 sólo afirma el carácter público de la acción; pero que ello no autoriza a sostener que se ha buscado suprimir la figura del querellante, ya que el legislador lo hubiera previsto expresamente.<sup>15</sup>

La otra tesis abolicionista fue la encabezada por Alfredo Vélez Mariconde y Sebastián Soler, quienes al redactar el proyecto del Código adjetivo cordobés eliminaron la figura del querellante argumentando que "el delito es una violación del Derecho público, en cuya defensa debe ocurrir el Estado; si la represión no puede ser concebida hoy como medio para satisfacer la venganza pública, menos puede pensarse en autorizar la vía de una venganza individual. Y el que crea (que el ofendido acusa en nombre de un interés público en defensa de la colectividad, pone su ingenuidad al servicio de una causa noble: cree que de ese modo se favorecerá la actividad del órgano específico que el Estado ha instituido para demandar la justa aplicación de la ley..."<sup>16</sup>

\ ■

<sup>14</sup> Conf. De la Rúa, Jorge: Código Penal argentino. Partegeneral. 2ª ed., Depalma. Buenos Aires, 1997. pp. 1144 y 1145 y Rubianes, Carlos: op. cit. pp. 7/9. CaíTerata Nones ha expresado, en relación al límite establecido por el art. 71 del C. P., que "dicho dispositivo se limita a consagrar la incondicionalidad de la reacción estatal frente a la posible comisión de un delito, pero no excluye la posibilidad de que tal reacción pueda ser provocada por el ofendido", introducción al nuevo Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba —ley 8123—, / Marcos Lerner. Córdoba. 1992. p. 32.

<sup>18</sup> Gómez, Eusebio: Tratado de Derecho penal t. I. Cia. de Editores. Buenos Aires. 1939. p. 66. citado por Rubianes en La querrela de acción pública.

IC: Vélez Mariconde, Alfredo: Derecho procesal penal, t. I. Marcos Lerner. Córdoba. 1969. p. 292.

A estas cuestiones hay que sumarle que, ante la posibilidad de que el querellante intervenga en el procedimiento, el fiscal se desentienda de esos casos; y cuando esto no ocurra, el imputado se enfrentará ante dos acusaciones. El proyecto del Código Procesal Penal —elaborado por Ricardo Levene (h.)— siguiendo al Código cordobés de 1939 suprimía la intervención del querellante argumentando que el móvil que lleva a ejercer la acción penal es la venganza personal.

Por otro lado, se enrolan aquellos que entienden que es necesario mantener la figura del acusador particular. Estos sostienen que le asiste al ofendido un derecho natural de pedir al Estado el castigo de quien ha violado la ley penal en su perjuicio; y que, al intervenir en el proceso, el querellante puede cooperar con el órgano encargado de ejercer la acción penal. Finalmente, se ha entendido que la abolición del querellante responde a criterios sustentados por principios de absolutismo político, opuestos a la esencia de nuestra Ley Fundamental.<sup>17</sup> Ésta es la postura dominante en la actualidad.

#### 4. El querellante y la Constitución Nacional

Así como hemos buscado en la Carta Magna alguna norma que haga referencia a la implementación del principio de oficialidad de la acción, es necesario determinar si hay algún principio constitucional que prevea la figura del acusador particular o si, por el contrario, su implementación se debe a una normativa infraconstitucional.

Así, Cafferata Ñores ha sostenido que no hay en la Carta Magna norma alguna que expresamente establezca o prohíba algún tipo de acusador para el juicio previo que establece el art. 18. Es decir, otorgaría libertad a los códigos de rito para la regulación de la actividad acusatoria.<sup>18</sup> De esta manera, la Ley Fundamental —en virtud de lo establecido en el art. 50 y el inc. 12 del art. 75— le otorga a cada provincia la facultad de incorporar al querellante en el proceso.

<sup>17</sup> Conf. Cafferata Ñores. José Ignacio: "El querellante en los delitos de acción pública y la Constitución Nacional" en *Temas de Derecho Procesal Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1988 y José de Cafferata. Cristina del Valle: op. cit.

<sup>18</sup> Cafferata Ñores. José Ignacio: "El querellante...", cit., p. 82. Asimismo, Cafferata Ñores ha expresado que esta libertad de regulación de la actividad acusatoria tiene su cote en lo establecido por los arts. 71 y 72 del C.P.



Por otra parte, José de Cafferáta ha expresado que "a partir de la prohibición de la defensa privada y la consagración de su ejercicio 'en juicio', el Estado asume la obligación de institucionalizar tal proceso...".<sup>19</sup> En este orden de ideas, el art. 18 de la Constitución Nacional establece el derecho de debida defensa en juicio el que deberá ser analizado desde una óptica bidimensional. Es decir, ejercerá este derecho ora quien es traído al proceso en carácter de imputado, ora quien se presente ante el órgano jurisdiccional con el fin de excitar la acción penal y lograr los fines del proceso (actuación de la ley penal y averiguación de la verdad). Concluye José de Cafferata expresando que dentro del proceso se le reconocerá a las partes "el ejercicio de sendos poderes realizadores: la acción (que encarna su forma activa) y la reacción (que materializa su dimensión pasiva)".<sup>20</sup>

Ahora bien, el problema radica en si le otorgamos o no rango constitucional al querellante. En caso de otorgárselo, debemos preguntarnos cómo se relaciona esto con lo establecido por los arts. 50 y 75 inc. 12 de la Ley Fundamental.

Si el querellante es una figura que se desprende de la Constitución, entonces es obligatorio que todos los códigos procesales recepen dicha figura. Ello genera una colisión entre las normas mencionadas. Por una parte, se les posibilita a las provincias dictar sus propias leyes de rito; pero, por otro lado, se las obliga a introducir en ellas una figura: la del acusador particular.

que una correcta interpretación de la Carta Magna sería la siguiente: si bien el derecho de la debida defensa enjuicio tiene un aspecto bidimensional (activo-pasivo) y consagra la defensa de los intereses de la víctima, le corresponderá a las legislaturas provinciales establecer a través de qué figura se ejercerá la faz activa de la defensa. Es decir, la Constitución protege al damnificado por un delito y le otorga el derecho de poder participar en el proceso. Sin embargo, los códigos procesales establecerán en qué forma participará el damnificado (v. gr., querellante —y las distintas formas en que se introduce en el proceso—, actor civil).

<sup>19</sup> José de Cafferata. Cristina del Valle: op. cit.. p. 247.

<sup>20</sup> Idem.

## 5. Actos que puede realizar el querellante en el proceso penal

El Código de forma le otorga al querellante la posibilidad de realizar determinados actos procesales en el desarrollo del proceso. Estos se encuentran establecidos en forma expresa por la norma ritual.

En primer lugar, el particular damnificado tiene la atribución de "impulsar la acción penal" (art. 82), proporcionar elementos de convicción al legajo y argumentar sobre ellos.

Así, se le permite al querellante apelar las resoluciones dictadas por el juez por las cuales se le pone fin al proceso —v. gr., archivo (art. 195), el sobreseimiento (art. 337), el auto de procesamiento (art. 306), el auto de falta de mérito (art. 311) y las excepciones de previo y especial pronunciamiento (arts. 339 y 345)—. Asimismo, el art. 180 *in fine* lo autoriza a apelar las resoluciones por las cuales se desestima la denuncia o se la remite a otra jurisdicción.

Asimismo, se le debe notificar al querellante acerca de la realización de medidas de prueba\* (art. 201): como, por ejemplo, producción de ruedas de reconocimiento, reconstrucciones, pericias e inspecciones, etc. La parte querellante podrá participar de estas medidas de prueba si el juez así lo dispone. En relación a las medidas de prueba irreproducibles, su participación está preservada. El objeto de esta normativa, es asegurar al actor penal privado la publicidad, con iguales límites que a las otras partes.<sup>21</sup>

También se le debe notificar sobre la designación de peritos y permitirle que proponga peritos de parte para la realización de los estudios técnicos (arts. 258 y 259).

Por otra parte, también se le debe correr vista al acusador particular en relación al cierre de la causa, para que efectúe la elevación a juicio (art. 346) y sobre las excepciones interpuestas (art. 340). En el supuesto caso que el sujeto procesal en estudio no esté de acuerdo con la decisión de no efectuar la elevación a juicio por parte del agente fiscal, puede generar un incidente mediante el cual, la cámara de apelaciones controla la decisión de no acusar por parte del primero (art. 348).

<sup>11</sup> *Ídem*, t. II. "Connotaciones I. Defensa Activa y Acción Penal", Marcos Lemer, Córdoba. 1995. p. 153.

El querellante se encuentra facultado, además: para intervenir en la discusión final del debate (art. 393) alegando acerca de la prueba que se ha recolectado y solicitando una pena para el autor del delito. En caso de una condena adversa a su pretensión, el acusador particular se encuentra facultado para interponer autónomamente el recurso de casación e intervenir en su sustanciación (art. 460).<sup>22</sup> El único límite que encuentra el querellante en esta vía extraordinaria es el hecho de que sólo podrá apelar en los casos en los que lo puede hacer el Ministerio Público.<sup>23</sup>

✓ Más allá de todas estas atribuciones —y las que desarrollaremos a continuación— no se autoriza al querellante a estar presente en la indagatoria prestada por el imputado ante el juez de instrucción. Lo mismo ocurrirá en los casos en que el perseguido penalmente se presente espontáneamente en sede instructoria (arts. 73 y 279) o en los cuales corresponda la instrucción sumaria (art. 353 bis).

Tampoco se autorizará la intervención del querellante en materia de coerción personal. Así, por ejemplo, no se le permite apelar el auto que concede o niega una excarcelación o exención de prisión (art. 332).

Finalmente, en la última etapa del proceso, la etapa de ejecución, el querellante no tiene participación alguna en los incidentes (art. 491).

<sup>11</sup> Respecto del tema ver el trabajo de Cafferata Ñores: "Los recursos del querellante de acción pública contra las resoluciones favorables al imputado". Estudio sobre el nuevo Código Procesal Penal de Córdoba. Manuel Ayán. José I. Cafferata Ñores y otros Marcos Lerner. Córdoba. 1993. pp. 69/76. En dicho trabajo, el autor realiza un prolijo estudio sobre las distintas resoluciones que pueden ser objeto de recurso por parte del querellante.

<sup>12</sup> Corresponde hacer un breve comentario a esta limitación objetiva que establece el art. 460 del C.P.P. En circunstancias en que la Corte emitió su fallo en el caso "Giroldi", se declaró la inconstitucionalidad del inc. 2º del art. 459 de la ley ritual citada, en razón de que se veía afectado el derecho de doble instancia contenido en el art. 8º, inc. 2º, apart. H. de la Convención Americana de Derechos Humanos. Pero esta facultad no puede hacerse extensiva a los casos en los que el fiscal interponga el recurso de casación. Entonces, ¿qué ocurre con el querellante? Entendemos que no corre la misma suerte que el fiscal y que puede interponer el recurso en todas las circunstancias (con mayor razón, luego de la autonomía lograda con el fallo en estudio). Pero este tema es más complejo y deberá ser objeto de un estudio futuro.

<sup>13</sup> Entendemos que no corre la misma suerte que el fiscal y que puede interponer el recurso en todas las circunstancias (con mayor razón, luego de la autonomía lograda con el fallo en estudio). Pero este tema es más complejo y deberá ser objeto de un estudio futuro.

## 6. El querellante, el juicio abreviado y la omisión de prueba en el juicio correccional

Debido a que la persecución penal pública no puede alcanzar la totalidad de los hechos que se denuncian o se detectan, se ha comenzado a buscar distintas formas de abreviar el proceso penal. Ello no implica abandonar la persecución de la criminalidad, sino que se intenta llegar a nuevos institutos que permitan y garanticen la eficacia del sistema penal.

Con el fin de lograr la correspondiente economización de recursos humanos y técnicos: el Congreso de la Nación aprobó la ley 24.825<sup>24</sup> Es así que "...el denominado juicio penal abreviado, tiene por objeto lograr una racional distribución de los recursos que el Estado afecta al proceso penal. Para ello, se establece un procedimiento abreviado sin juicio oral para los casos en que exista acuerdo entre el acusado y el fiscal acerca de la abreviación del procedimiento, sobre la aceptación de la acusación por parte del acusado y su defensor y acerca de la pena eventualmente a imponer".<sup>25</sup>

Ahora bien, habrá que determinar si corresponde o no la intervención del querellante en este procedimiento abreviado. En un proyecto de ley presentado por el diputado Cafferata Nores se admitía la intervención del particular damnificado, requiriéndole su opinión sobre el acuerdo llevado a cabo por el fiscal y el imputado; pero dicha opinión no era vinculante.

Por su parte, el proyecto de ley presentado por el diputado Menem establecía que "si hubiera parte querellante, previamente el juez le correrá vista por tres días sobre la procedencia del trámite del juicio abreviado".

Finalmente, el art. 431 bis, inc. 3o del C.P.P. establece que —siguiendo el primero de los proyectos mencionados—, en caso de que hubiera parte querellante, el tribunal de juicio —previo a homologar el acuerdo o rechazarlo— recabará la opinión del particular damnificado. Pero ésta no será vinculante para el órgano jurisdiccional. Ello es así, toda vez que el tribunal oral decida la procedencia del trámite abreviado.

Con respecto al recurso que tiene el sujeto procesal en estudio en este procedimiento, el art. 431 bis nada contempla. Sin

<sup>24</sup> Con fecha 21/5/1997.

<sup>\*\*</sup> Cafferata Nores, José I.: Discurso ante la Cámara de Diputados de la Nación.

embargo, el primero de los proyectos señalados establecía que el querellante podría interponer recurso de casación ante la sentencia absolutoria del acusado.

Merece, en este sentido, un comentario aparte el art. 408 del código adjetivo —que es uno de los antecedentes de este nuevo instituto procesal que acabamos de mencionar—. El Código Procesal Penal de la Nación prevé que en el juicio correccional, en caso de que el imputado confesara circunstanciada y llanamente su culpabilidad, podrá omitirse la recepción de la prueba tendiente a acreditarla, siempre que estuvieran de acuerdo el juez, el fiscal, la parte querellante y el defensor. Es decir, será necesario que el particular damnificado esté de acuerdo con la abreviación del procedimiento para que sea viable.

. Como podemos ver, le estamos otorgando —en este caso— una mayor participación a la querella, ya que, de no estar de acuerdo con la solicitud de omisión de prueba, el debate deberá llevarse a cabo normalmente.

## 7. Antecedentes del fallo “Santillán”

Antes de continuar con el caso que nos convoca, resulta necesario realizar un comentario acerca de aquellos precedentes que desembocaron en el fallo en estudio.

Los antecedentes los debemos dividir entre aquellos en los cuales ha actuado únicamente el representante de la vindicta pública —acompañado, a lo sumo, por el actor civil— y aquellos en los que también el querellante ha sido parte del juicio.

Resta, sin embargo, efectuar una aclaración previa. La Carta Magna consagra en el art. 18 distintos derechos y garantías que regirán a lo largo del proceso penal. Entre ellos, encontramos que “nadie puede ser penado sin un juicio previo...”. Es decir, la Constitución establece la necesidad de llevar a cabo ciertos actos que pueden desembocar en la imposición de una pena. “Resulta así evidente el efecto político que tiene la exigencia de ‘juicio previo’, pues constituye una insuperable limitación objetiva al poder penal estatal, con sentido de protección al individuo frente a la posible arbitrariedad del Estado”.<sup>20</sup>

<sup>50</sup> Cañerata Ñores. José I.: Derecho Procesal Penal —Consenso y nuevas ideas—, fundamentos del proyecto presentado ante la H. Cámara de Diputados de la Nación, expediente 1.581 del 1° de abril de 1998. imprenta del Congreso de la Nación, p. 42.

## 7.1. Condena sin acusación

f. r'.

El antecedente de la Corte que queremos mencionar en este sentido, en el que solamente ha actuado el fiscal es el caso "Tarifeño".<sup>27</sup> El imputado había sido condenado a la pena de un año y medio de inhabilitación absoluta por ser considerado autor penalmente responsable del delito tipificado por el art. 274, del C.P. Sin embargo, al efectuar su alegato, el fiscal solicitó la absolución de Tarifeño. Contra dicha sentencia, la defensa interpuso el recurso extraordinario.

El primer tema que el máximo tribunal trató es su facultad para realizar un control constitucional —aún de oficio— de un acto emanado de un tribunal inferior.<sup>28</sup> para luego señalar que "la garantía constitucional consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observación de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia". En el caso tratado, la Corte entendió que estas formas no habían sido respetadas, en razón de que se dictó sentencia condenatoria sin que mediara acusación.<sup>29</sup>

Posteriormente, en el caso "García"<sup>30</sup> el Alto Tribunal se expidió con idénticos argumentos. En este caso, la Cámara Segunda en lo Criminal de la provincia de Río Negro condenó a José García a la pena de tres años de prisión en suspenso en orden al delito de estelionato y uso de documento falso.

Al expedirse, la Corte expresó que: "es nulo el pronunciamiento si se ha dictado sentencia condenatoria sin que mediara acusación, ya que —dispuesta la elevación ajuicio— sólo el actor civil peticionó la condena, pues el Fiscal solicitó la absolución del imputado por imperio del beneficio de la duda". )

El criterio sustentado en "Tarifeño" y "García" se repitió en el fallo "Cattonar".<sup>31</sup> En aquella causa, se condenó al encartado.

<sup>27</sup> Faltos, 209 —XXII— rta. el 28/12/1989, LL, 1995-B, pp. 32/33.

“ Tema que excede el objeto de nuestro trabajo y que deberá serlo de uno posterior.

<sup>28</sup> Acerca del problema de si el requerimiento de elevación ajuicio que realiza el agente fiscal es la acusación o no ven Pons-Bruzzzone: Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal Año I. n° 0; Anitua-Cappuccio: Nueva Doctrina Penal 1996/A; Maier-Langer: Nueva Doctrina Penal, 1996/B; D'Albora: LL, 1996-A. p. 66. Sin embargo, no es posible ocuparnos aquí del problema con la extensión necesaria.

\* Faltos, 317:2043. rta. 22/12/1994.

<sup>31</sup> Faltos. 318: 1234, rta. 13/6/1995.

a la p'eriá de ün- año y seis meses de prisión en suspenso por considerárselo autor penalmente responsable del delito de abuso deshonesto. Tal como ocurriera en los precedentes señalados, llegado el momento de valorar las pruebas producidas en el debate, el fiscal solicitó la absolución de culpa y cargo de Cattonar. No obstante ello, el Tribunal Oral N° 5 lo condenó: y la Corte r-como lo venía sosteniendo— declaró la nulidad de la sentencia;

En otro fallo, el máximo tribunal declaró también la nulidad de la sentencia por la cual se condenaba a Germán Bensadon a la pena de un año de prisión en suspenso, toda vez que no mediara acusación del Ministerio Público.<sup>32</sup>

Para finalizar, con este primer grupo de antecedentes del precedente "Santillán", la Corte en el caso "Ferreyra"<sup>33</sup> dejó sin efecto la sentencia que condenaba al imputado a la pena única de cinco años de prisión, por las mismas razones esgrimidas en los fallos anteriores.

Corpo pudimos ver, en estos precedentes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sentado que de la Constitución Nacional se deriva el principio de que toda sentencia condenatoria debe tener como precedente una acusación. Es decir, en los casos en que los fiscales se expidan solicitando la absolución, "no hay norma constitucional alguna que permita sostener, que los jueces tienen jurisdicción para condenar".<sup>34</sup>

## 7.2. Carácter adhesivo del querellante ..

\* en el Código Procesal Penal de la Nación

El otro grupo de fallos que vamos a comentar corresponden a la Cámara Nacional de Casación Penal. En los pronunciamientos de este tribunal, ya no sólo participa el representante del Ministerio Público, sino que —curiosamente— el particular damnificado también lo hace. Así, en el primer fallo que vamos a tratar, el fiscal de juicio solicitó la absolución de Elsa Nicolao,<sup>35</sup> mientras que la querrela postuló la condena de la imputada individualizando la pena requerida.

<sup>32</sup> Fallos. 318:1400. rta. 10/8/1995.

Fallos, 318:2098. rta. 20/10/1995.

De Lúea, Javier Augusto y Manriquez. Gloria; "Condena sin acusación". LL, 1995-B. p. 812.

<sup>33</sup> Sala II, caúsá 499. "Nicolao" reg. 568. rta. 20/9/1995. Hay reproducción inte-

<sup>34</sup> grá del fallo en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año IV, ii° 8-B. Ad-Hoc. Buenos Aires. 1998. pp. 527 y ss.

Fue así como el Tribunal Oral en lo Criminal N° 29 de esta ciudad condenó a la nombrada a la pena de un mes de prisión en orden al delito de retención indebida.

Ante dicha sentencia, la defensa interpuso el recurso de casación, por entender que se estaba violando los derechos de debida defensa enjuicio, debido proceso y el principio de legalidad, en razón de que se había condenado sin que mediara acusación fiscal.

La Sala II, anuló la sentencia debido a que "...la condición de acusador del querellante particular en el nuevo ordenamiento procesal se encuentra limitada en cuanto al alcance de sus facultades... el particular ofendido actúa al lado del fiscal, y sólo se le otorga facultad de adherirse a la acusación y a las conclusiones de éste". Asimismo, en el fallo se estableció que el único encargado de ejercer el derecho subjetivo estatal de castigar es el representante del Ministerio Público y que "la participación del particular ofendido debe reducirse a su justo límite de cooperación con el fiscal". \*

Por su parte, el Tribunal Oral N° 19 de la ciudad de Buenos Aires, de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Público absolvió de culpa y cargo a Antonio López<sup>36</sup> en orden al delito de administración fraudulenta. El acusador particular, había solicitado la pena de dos años de prisión y ante la sentencia del tribunal interpuso el recurso de casación.

Esta vez fue la Sala II la que entendió que: "...el querellante, tratándose de un delito de acción pública, carece de autonomía para ejercitar la pretensión punitiva".

Teniendo en cuenta el tema en estudio, y para finalizar con la reseña de fallos, creemos importante señalar lo expresado en el caso "Borenholtz".<sup>37</sup> En el caso de referencia, la Sala II concluyó que: "...el querellante conjunto carece de autonomía en el ejercicio de la pretensión penal, ya que el juicio no puede abrirse sino por la sola acusación del fiscal",

<sup>36</sup> Sala 1. causa 1382. "López", reg. 1615. rta. 18/6/1997. Hay reproducción íntegra del fallo en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año IV. n° 8-B. pp. 510 y ss.

<sup>37</sup> Sala 1. causa 37. "Borenholtz". reg. 44. rta. 28/9/1993. Hay reproducción íntegra del fallo en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año IV. n° 8-B. pp. 501 y ss.



## 8. ¿Qué ocurría en el Código Obarrio?

El Código de Procedimientos en Materia Penal regulaba la Intervención del particular damnificado por un delito de acción pública en el art. 170.

En la nota de elevación del proyecto, el autor del Código expresó las razones por las cuales se introdujo la figura de la querrela como parte en el proceso penal. "No es posible, en mi concepto, desconocer en la persona damnificada el derecho de velar por el castigo del culpable, y tanto más. cuando el resultado del juicio criminal tiene una influencia decisiva respecto de la existencia de las acciones civiles que nacen del delito".<sup>38</sup>

Sentado ello, resulta interesante averiguar cómo se resolvía la cuestión planteada en "Santillán", en el "inquisitivo" Código Obarrio.

Una vez que finalizaba la instrucción, el art. 457 establecía que el juez de sentencia debía correr vista al fiscal y al querellante para que se expidan sobre el mérito de la prueba que se había arrimado al legajo.

El juego de los arts. 460 al 462 del Código de Procedimientos en Materia Penal establecía que la causa fuera elevada al fiscal de cámara en el caso en que el representante de la vindicta pública y el acusador particular estimaban que la causa no debía pasar al plenario, y el juez creía que había mérito suficiente para llevar adelante el asunto. Si éste estimaba que debía mantenerse el criterio sustentado por el fiscal de primera instancia, el sobreseimiento era obligatorio para el juez. En caso contrario, el juzgador ordenaba que se formulara la correspondiente acusación por otro fiscal.

Una vez que el Ministerio Público efectuaba la pieza acusatoria, el plenario quedaba válidamente abierto.

¿Pero qué ocurría cuando él fiscal postulaba el sobreseimiento y el querellante acusaba?

El Código no daba respuesta alguna al interrogante planteado. Sólo dejaba un halo de luz al establecer el acuerdo de fiscales. Como lo hemos visto anteriormente, el juez debía elevar la causa en el caso en que el fiscal y la querrela solicitaran el sobreseimiento.

<sup>M</sup> Obarrio. Manual: Exposición de Motivos (15/7/1882).

Otro indicio para la resolución del problema lo encontramos en el plenario "Pomares" de la Cámara en lo Criminal y Correccional.<sup>39</sup> Éste establecía que las costas se debían imponer siempre a la parte vencida. Sin embargo, no se consideraba tal al querellante en los casos en que se absolvía al imputado pero había mediado acusación por parte del agente fiscal.

De lo expuesto, podemos establecer que en los casos en que el particular damnificado acusaba—aunque el fiscal no lo hiciera— se podía abrir válidamente el plenario.

Posteriormente, este principio fue corroborado por la jurisprudencia en distintos precedentes. A continuación señalaremos algunos de estos fallos para ilustrar lo expresado en relación al tema.

"La acusación no queda centrada exclusivamente en el Ministerio Público, sino que también compete al querellante, debiendo pasar la causa a plenario aun en caso de que el procurador fiscal reclamare el sobreseimiento del imputado".<sup>40</sup>

"No puede haber dudas de que en la mecánica del Código de Procedimientos en Materia Penal, la sola acusación del querellante es suficiente base para el juicio plenario que solamente podrá finalizar en tal caso con la absolución o condena."<sup>41</sup>

"Si media acusación del querellante particular, no resulta obligatoria la consulta establecida por el art. 460 del C.P.M.P. para proseguir el trámite del plenario".<sup>43</sup>

## 9. Santiilán

Como lo hemos adelantado al iniciar este trabajo, el 13 de agosto del año 1998, el máximo tribunal revocó una sentencia por la que se absolvía de culpa y cargo a Francisco A. Santiilán en orden al delito de abandono de persona.

En dicho expediente, tanto el fiscal de instrucción como el querellante habían solicitado la elevación a juicio de la causa. Sin embargo, en ocasión de alegar oralmente sobre la prueba producida durante el debate —en virtud de lo establecido por el

i >

i

<sup>39</sup> CNApel. Crim. y Corree, en pleno, causa "Pomares, Daniel y otro", ría. 18/9/1934.

<sup>40</sup> CFed. Rosario, en pleno, rta. 26/4/1983, "Iocco, Domingo", BD. 105-662.

<sup>41</sup> CNFed. Crim. y Corree., Sala II. rta. 15/9/1988, BD. 137-103.

<sup>43</sup> CNFed. Crim. y Corree., Sala VII, rta. 24/3/1988. LL, 1990-A. p. 594.

art. 39'3 del C.P.P.—, el fiscal postuló la absolución del imputado, en razón de resultar atípica la conducta enrostrada a Santillán.

Por su parte, el querellante solicitó la pena de cinco años de prisión para el encartado por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abandono de persona agravado (art. 106, párr. 2o del C.P.).

El tribunal de juicio consideró que la actuación del querellante no es autónoma respecto de la del Ministerio Público Fiscal; y que, ante la solicitud absolutoria del éste, no podía dictarse una sentencia condenatoria sin perjuicio de la solicitud efectuada por el particular damnificado. Por ello, absolvió al imputado por inobservancia de las formas sustanciales del juicio.

Ante esta resolución, la parte querellante interpuso recurso de casación, argumentando que la sentencia carecía de fundamentación en razón de que no se habían valorado las pruebas introducidas en el debate y que en la misma sólo se limitó a pronunciarse sobre la imposibilidad de emitir un fallo.

Por otra parte, el querellante refirió que, a diferencia de lo sostenido por la Corte Suprema en "Tarifeño", la querrela había formulado acusación respecto de la cual, la defensa pudo hacer valer los derechos que pudieren asistirle.

Sin embargo, en el término previsto por los arts. 465 y 466 del C.P.P., tanto el fiscal de la Cámara Nacional de Casación Penal —Raúl Plee— como el defensor oficial —Mario Landaburu— compartieron los argumentos esgrimidos por el tribunal sentenciante.

Así, en un fallo dividido/ la Sala IV entendió que "es el Ministerio Público el que se encuentra habilitado para ejercer la acción pública, de lo que cabe colegir que dicha facultad no ha sido conferida a ningún otro sujeto, ni siquiera al querellante, siendo ella exclusiva del primero". Por ello, la cámara entendió que la acusación del particular damnificado no tiene la entidad suficiente para reemplazar a la del fiscal, y de esta manera, habilitar la jurisdicción del tribunal oral.

Por su parte, el entonces Procurador General de la Nación, Agüero Iturbe, compartió las reflexiones de la casación y solicitó que se rechazara el recurso impetrado por la querrela.

Sin embargo, la Corte Suprema, tomando el argumento esgrimido por el particular damnificado, refirió que mientras en el

caso de Tarifeño se había formulado acusación, en í Santillán fr  
 en í a' oportunidad prevista por el artí 393 de la ley ritual; él qued  
 rellante\* había solicitado la condena del imputado. 'i y i n Mifirft & e  
 jís a ES: por ello quejrio hay. afectación alguna a las formas; sus-  
 tancialés' del juicio. previo, previsto, ponla Carta Magna y hótffq  
 )9 Cí Asimismo, el Alton Tribunal añadió, que se está dotando, de;  
 contenido constitucional al principio de bilateralidad; \ sobre cuya;  
 base el legislador. está sujeto a reglamentar el proceso, criminal? .  
 oath Finalmente, la Corte entendió que ¿(altodá) persona; a quien  
 las leyes le reconocen personería para actuar en un proceso, en  
 defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido  
 proceso legal: consagrado (por el art 18 de la Constitución  
 Nacional; que asegura a todos los litigantes el derecho,  
 a obtener una sentencia fundada; previo juicio llevado en forma;  
 legalista el infwaalr qts Vw d-  
 tifi & Ponvello, 5 ila. Corte. dejó ( sin; efecto, el. pronunciamiento. y, remi-  
 tió al tribunal de origen para que dicte, un nuevo fallo conforme a  
 Derecho. «i U» smp y

»! y

101 Consecuencias; posibles & p J J w » W f c a & h u s q W o 1 f j F L < ' . n

cuency T qü y pued y t a e n a p a r e j a d o e s t e p ' r b n u n c i ' a m i e n m S e ' T M

dejamos 'sentados  
 dos de Mermgaiysy Sin embargo! Taijr desarrollando el trabajo 0

Nos, hemos, preguntado, si, el precedente habilita, a, la que re-  
 llaba, impulsar la acción penal en un largo y complejo proceso ya un,  
 ei? í . S, ó \* J U e f i H a n g i t e l i i  
 OH ¿ Para poder resolver esta, cuestión, es necesario aclarar que,  
 el Ministerio público puede disponer de la acción penal en tres y  
 "jo TM?

befe Luego de ejercer la denuncia el juez debe remitir al juez de  
 t r a i m o , e s t a b l e c i d o ; p o r e l a r t . 1 8 0 y a . e f e c t o s , d e f u e . e y a g e n t e j  
 fiscal requiera la instrucción de la causa o a desestimarla por in-  
 existencia del delito. y Es. acá, donde, encontramos el primer mo-  
 mento y a c t e a f i O \* í 3 b m i j o t a a i t ó i a a l a t t \* i \* q ¿ « c > o y s d t o r t t w y ú J i A

"La segunda oportunidad, en la cual el fiscal puede disponer  
 de la acción penal tiene lugar en la vez conclusiva de la instrucción.  
 En este caso él representante de la vindexta pú Uk » L puede soli-\*

citar la elevación a juicio de la causa o el sobreseimiento del perseguido penalmente (art. 347. inc. 2o de la ley ritual).

Finalmente, llegado el momento establecido por el art. 393 del Código adjetivo, el fiscal de juicio puede acusar al imputado o solicitar que se lo absuelva de culpa y cargo.

Sentado ello, habrá que resolver el interrogante. Respecto del tercer momento, no hay duda alguna en razón de que el fallo "Santillán" fue resuelto cuando se planteó ese problema.

En relación al segundo momento, es el propio Código de Procedimientos el que resuelve la cuestión. En el caso en que el querellante no esté de acuerdo con el sobreseimiento postulado por el fiscal, el art. 348 del Código ritual obliga al juez a elevar la causa en consulta a la cámara. Si el órgano colegiado resuelve que corresponde elevar la causa a juicio, se apartará al agente fiscal y se sorteará otro. Éste deberá elevar la causa a juicio.

En relación al primer momento señalado, su resolución es aún más controvertida. Efectuando una interpretación analógica del art. 348 del Código de forma, la Sala 11 de la Cámara Nacional de Casación Penal entendió que: "Es aplicable por analogía el mecanismo de consulta previsto por el art. 348 del C.P.P., para el caso en que el fiscal opta, por la desestimación de la denuncia y el juez de instrucción considera que se debe instruir el sumario. En tales casos corresponde a la cámara de apelaciones dirimir la cuestión ejerciendo el debido control de legalidad acerca de la procedencia de la instrucción" 43

Es decir, si entendemos que el querellante puede oponerse al sobreseimiento planteado por el fiscal, y que, analógicamente, se puede aplicar lo establecido por el art. 348 del Código Procesal al momento de la iniciación del expediente, podemos concluir que el acusador particular también podrá oponerse a la desestimación planteada por el fiscal.

Realizando esta interpretación, vemos que lo resuelto en "Santillán" no causa efecto alguno.

Sin embargo, resta analizar una arista de este tema. Con la reforma constitucional del año 1994, se introdujo en la Carta Magna el art. 120. El citado artículo le otorga al Ministerio Público autonomía funcional y autarquía financiera. Es por ello, que se ha comenzado a plantear la inconstitucionalidad del mecanismo previsto por el art. 348.

<sup>45</sup> Sala 11. "Ávila. Blanca Noemi". rta. 2/7/1993. Hay reproducción en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. Año I. n° 0. pp. 323 y ss.

Así, se ha establecido que la mencionada norma procesal "es contraria al art. 120 de la Constitución Nacional,- en cuanto aquella disposición procesal establece un sistema por el cual un órgano judicial (la cámara de apelaciones) ordena al Ministerio Público el sentido que le debe dar al ejercicio de la acción penal Cuando ello sucede el Ministerio Público no ejerce la acción penal —sino que lo hace primero el juez al dar intervención a la cámara y luego ésta al disponer qué debe hacer el fiscal—, o, lo que es lo mismo, lo hace sin independencia funcional".<sup>44</sup>

La discusión acerca de la constitucionalidad de la norma que nos ha servido para solucionar nuestro problema continúa. Pero habrá que ensayar una solución para el caso de que se declare definitivamente la inconstitucionalidad. En este caso, el fallo "Santillán" comienza a causar efectos en los otros actos en que el Ministerio Público puede disponer de la acción penal.

Así, llegado el caso del art. 347, inc. T del C.P.P., nos encontraríamos ante la posibilidad de que con la sola elevación a juicio del querellante se pueda dar comienzo al juicio. Con esto arribamos a la solución establecida en el Código Obarrio.

Respecto del comienzo de la instrucción, la solución sería idéntica. Ante la desestimación propiciada por el fiscal, el querellante comienza a ejercer la acción penal tal como lo preveía el sistema acusatorio. Sin embargo, creemos que ello no será aplicado en razón de que nuestros jueces todavía no han abandonado ciertas creencias inquisitivas.

El segundo interrogante planteado al iniciar el trabajo nos crea la necesidad de dejar sentadas ciertas cuestiones previas.

Al dictar la Constitución del año 1853, el constituyente reservó a las provincias determinadas facultades. Entre ellas, encontramos la posibilidad de organizar la jurisdicción y competencia de sus propios tribunales, dictando sobre el particular las leyes que correspondan<sup>45</sup> y de regular sus ordenamientos de forma.

Cada legislación provincial puede regular todo el procedimiento o parte de él, fundándose en razones de política criminal. Por ejemplo, el Código podrá expropiarle el conflicto a la víctima

<sup>44</sup> Tribunal Oral N° 2, "Moreno Vargas. M. C. s/nulidad". rta. 4/10/1995.

<sup>45</sup> Fallos, 154:192, 206:312 entre otros. Citados por Zarini, Helio: La Constitución argentina en la doctrina judicial Astrea. Buenos Aires. 1975, pp. 20/21.

o podrá darle una mayor o menor intervención. Es por ello que la Corte carece de facultad para revisar las razones que llevaron a los legisladores a dictar los códigos rituales. \*| ..

Por lo expuesto, entendemos que el fallo en estudio no puede afectar aquellas legislaciones provinciales que no han regulado la intervención del querellante. Si así lo hiciera, estaríamos ante una flagrante violación de la Ley Fundamental.

En este orden de ideas, surge de este precedente que "todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual a obtener una sentencia fundada".<sup>46</sup> Es decir, solamente podrá aplicarse lo resuelto por la Corte, en aquellas provincias en las que la ley le reconozca al particular damnificado la posibilidad de intervenir en el juicio.. ' . »

Resta dilucidar todavía un nuevo problema: ¿qué ocurre en aquellas legislaciones locales en las que se ha regulado la intervención del querellante en forma adhesiva? Ésta es, a nuestro entender, la mayor consecuencia que se desprende del fallo analizado. t > \* ■

Con este fallo, la Corte ha cambiado la concepción del querellante ampliando las atribuciones que la ley ritual le otorga. Como lo hemos señalado en la cita transcrita en el encabezamiento, el legislador nacional previó que el acusador particular solamente pueda ejercer la acción penal en aquellos casos en que lo hace el fiscal. - , ≥ f . . . 1 .

Sibien creemos que el cambio es positivo, toda vez que apunta a un sistema acusatorio, entendemos por otra parte que la Corte ha ingresado a un campo que le está vedado: el de regular la intervención de un sujeto en el proceso. Ello es tarea de las legislaturas locales. \*

\*' . B .

x

## 9. A modo de conclusión

A la luz de la Constitución Nacional podemos concluir que el derecho de debida defensa en juicio es bidimensional, y por lo tanto, la víctima debe tener intervención en el proceso penal.

c-V

<sup>46</sup> La bastardilla nos pertenece.

Pero serán las legislaturas provinciales las que establezcan en qué forma podrán intervenir. \*

El Código Procesal Penal de la Nación en el art. 82 introduce la figura del acusador particular. Éste actuará junto al representante del Ministerio Público ejerciendo la acción penal. Es así que el legislador nacional ha previsto un querellante adhesivo. \*

Esta figura, ya estaba prevista en el Código Obarrio, pero su regulación era diferente. En aquel ordenamiento ritual "etiquetado" como inquisitivo, regulaba la figura del querellante de manera autónoma. Así por ejemplo, con la sola acusación del particular damnificado, se podía iniciar el plenario, tal como se hacía en los regímenes acusatorios.

La Corte Suprema ha entendido, al dictar sentencia en la causa en estudio, que si se le otorga a un sujeto procesal particular, la posibilidad de que alegue sobre la prueba y formule acusación, el tribunal debe expedirse sobre el fondo de la cuestión.

Asimismo, añadió que la acusación del querellante es suficiente para habilitar al tribunal a dictar sentencia. Ello es así, en la inteligencia que en nuestro Código Procesal Penal, en la etapa de juicio oral, nada se prevé respecto de quién ejercerá la acción penal. Solamente se requiere una acusación para que, aquel a quien se persigue penalmente pueda defenderse. »

Sin embargo, como lo hemos señalado en el desarrollo del trabajo este fallo tiene consecuencias que, pareciera, los jueces de la Corte no han sospechado.

Respecto del primer problema planteado, la solución la encontramos en lo establecido por el art. 348 del Código adjetivo.

En relación a cómo afecta el precedente de la Corte en las legislaciones provinciales que no tienen estatuido el querellante particular, hemos señalado que solamente el fallo podrá ser aplicado en aquellas legislaciones que expresamente prevea la figura del acusador particular.

Finalmente, encontramos la mayor afección en aquellas legislaciones —como la nuestra— que prevén un querellante adhesivo. Ello es así, toda vez que el fallo comentado está estableciendo un querellante autónomo.

Para concluir esta apostilla, conviene señalar lo expresado por Cafferata Ñores al comentar el presente caso. Creemos importante transcribir el pensamiento del citado autor, en razón de que estimamos que ésa es la solución al problema tratado en "Santillán".



"Dijimos que si aquélla (la víctima) no ha abdicado de su condición de tal en favor del Estado, será inevitable pensar en ampliar sus atribuciones dándole algún medio para provocar el inicio de la investigación que el Ministerio Público Fiscal se niegue a realizar (posibilidad que ahora carece), como podría ser una instancia ante un fiscal jerárquicamente superior para que éste pueda ordenar —si así lo considera— el comienzo de las averiguaciones. También habrá que permitirle impulsar cuando el Ministerio Público Fiscal considere que no debe proseguirla y por ende no quiere acusón (instando en cambio al sobreseimiento), estableciendo que la sola acusación del póncticulón querellante permita la apertura del juicio oral y público, aunque el órgano oficial no acuse. Culminamos diciendo que deberá autorizarse que el sólo pedido de condena del querellante, habilita su imposición por póirte del tribunal, aun frente al requerimiento fiscal de absolución".<sup>47</sup>

<sup>47</sup> Caflcrata Ñores. José 1.: "¿Se terminó el 'monopolio' del Ministerio Público Fiscal sobre la acción penal?" 1JL. 1998-E. p. 331.