

La Reforma Procesal Penal y la privatización de la Acción Penal pública

DR. NELSON MARTÍN FOGLIATO.

Juez de 1ª Instancia de Menores
San Lorenzo

La sanción de la ley provincial N° 12.734 ha provocado un cambio de paradigma a nivel legislativo en la provincia de Santa Fe, siendo a primera vista su aspecto más trascendente la implementación del trámite oral para el juicio penal. Sin embargo los cambios más importantes tal vez no tengan que ver con la modificación de las reglas de debate, sino con distintas normas de su articulado que han ampliado las facultades de intervención la víctima de un proceso penal.

En este punto se produce un importante cambio ideológico, no sólo por el rol protagónico que puede ahora asumir el particular dentro del proceso penal, sino también por el paulatino retiro del estado de la exclusividad en la persecución, dejando espacio a la víctima o los ofendidos por el delito.

El retiro del estado -titular de la acción penal pública- en los casos que se autoriza, abre una nueva discusión en orden a la legi-

timidad y conveniencia de la transformación del acusador público en privado, discusión que si bien no es nueva a nivel doctrinario, sí es novedosa en nuestra provincia.

En este orden de ideas, dos serían las hipótesis de salida del Ministerio Fiscal del proceso penal, dejando en su reemplazo la promoción o la continuación en el ejercicio de la acción penal a la víctima.

El primer supuesto en estudio, se presenta por la posibilidad de conversión de la acción al aplicar un criterio de oportunidad (art. 19 y s.s. Ley 12.734), y el segundo por la transformación del querellante conjunto, seguido por la mayoría de los ordenamientos formales del país, en un querellante autónomo (art. 98 Ley 12.734) con la recepción de la jurisprudencia sobre el particular de la CSJN, y las consecuencias que a nivel procesal devienen, por la independencia del acusador particular respecto del Ministerio Público Fiscal.

En ambos casos la acción penal pública, que en su génesis responde a los principios de legalidad procesal, oficiosidad e irretroactividad de la persecución, deviene en privada, seleccionada en base a pautas político criminales recepcionadas por el legislador, y como novedad, disponible.

Sin embargo, en virtud del principio de supremacía fijado por el artículo 31 de la Constitución Nacional, la provincia no puede apartarse de las normas constitucionales y leyes nacionales (Código Penal) que dan un marco al tema, planteándose el interrogante si esta novedosa regulación se encuentra dentro de las facultades legislativas locales, debiendo dilucidarse si puede el estado provincial reglamentar sobre materia procesal específica en orden a la disponibilidad de la acción, o la misma se delegó a la Nación (artículo 75 inciso 12 de la CN), debido a la adopción de un sistema de gobierno federal.

La aplicación de un criterio de oportunidad y la conversión de la acción

La conversión de la acción penal en el sistema provincial resulta de la aplicación de un criterio de oportunidad. Plasmado en las normas de los artículos 19 y s.s. de la ley provincial 12.734 que faculta al Ministerio Público a no promover o prescindir total o parcialmente, de la acción penal, en los siguientes casos: 1) cuando el Código Penal o las leyes penales especiales lo establezcan o permitan al Tribunal prescindir de la pena; 2) cuando se trate de hechos que por su insignificancia no afecten gravemente el interés público, salvo que fuesen cometidos por un funcionario público en el ejercicio o en razón de su cargo; 3) cuando las consecuencias del hecho sufridas por el imputado sean de tal gravedad que tornen innecesaria o desproporcionada la aplicación de una pena, salvo que mediaren razones de seguridad o interés público; 4) cuando la pena en expectativa carezca de importancia con relación a la pena ya imputada por otros hechos; 5) cuando exista conciliación entre los interesados, y el imputado haya reparado los daños y perjuicios

causados en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, salvo que existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad; 6) cuando exista conciliación entre los interesados y el imputado, en los delitos culposos, lesiones leves, amenazas y/o violación de domicilio, salvo que existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad; 7) cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable en estado terminal, según dictamen pericial o tenga más de setenta años, y no exista mayor compromiso para el interés público.

En los supuestos de los incisos 2, 3 y 6 es necesario que el imputado haya reparado los daños y perjuicios ocasionados, en la medida de lo posible, o firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido, o afianzado suficientemente reparación. Por su parte el artículo 21 de la ley 12.734 dispone cuál será el trámite para la aplicación de estas reglas de disponibilidad, ya que exige que con debido fundamento, el Fiscal formule ante el Tribunal su posición.

El imputado, sin recurso alguno, podrá plantear ante el Fiscal la aplicación de un criterio de oportunidad, fundando su pedido. La solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad deberá ser comunicada por el Tribunal a la víctima, aunque no estuviere constituida como querellante, quien deberá ser oída, pudiendo formular oposición.

Luego el tribunal podrá admitir el criterio de oportunidad, y la acción pública se tramitará conforme a lo previsto para el procedimiento de querrela, cualquiera fuera el delito de que se tratase. En tal caso la querrela deberá presentarse dentro del término de sesenta (60) días hábiles desde la notificación de la resolución. La víctima tendrá el derecho y el Estado el deber de asegurarle el asesoramiento jurídico necesario cuando no pudiese afrontar los gastos en forma particular. Vencido el término, la acción penal quedará extinguida para el autor o partícipe a cuyo favor se aceptó el criterio de oportunidad, salvo el supuesto del inciso 2 del artículo 19 en que los efectos se extenderán a todos los partícipes.

No analizaré aquí los casos en los que procede la oportunidad, sino la proceden-

cia de la conversión una vez aceptada dicha pauta, atento a lo normado por los art. 71 y 72 del Código Penal.

Corresponde resolver primero si el estado puede abandonar la persecución penal por aplicación de un criterio de oportunidad, y habilitar dicha herramienta a un particular.

No obstante el abordaje teórico que podemos realizar de la cuestión, la realidad judicial nos muestra un sistema penal que no puede procesar todos los hechos que llegan a su conocimiento. Se evidencia una administración de recursos cada vez más escasos, por lo tanto la selección criteriosa de las causas a investigar puede abrir el camino a la realización de criterios eficaces y rápidos en la persecución penal.

Nuestro sistema a su vez se basa en el monopolio persecutorio del estado, cuando establece en el art. 71 del Código Penal que deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las que dependieran de instancia privada y las acciones privadas. Así, la acción penal es ejercitada por el Ministerio Público, con las excepciones antes mencionadas, deriván-

dose de ello la obligatoriedad de la persecución que conlleva el principio de legalidad.

Como regla general, se ha estimado necesario imponer a los órganos del ministerio público, por vía de principio, el deber de promover la persecución penal, ante la noticia de un hecho punible, en procura de la decisión judicial que, previo esclarecimiento de la verdad acerca de esa hipótesis, solucione el caso por intermedio de alguna de las resoluciones previstas en la ley procesal. De allí que, una vez promovida la persecución penal, ella no se pueda suspender, interrumpir o hacer cesar.

El principio de legalidad procesal en realidad se refiere a la indisponibilidad de la acción por parte del órgano estatal encargado de la persecución, la «automática e inevitable reacción del Estado a través de los órganos predispuestos»¹.

Con la nueva normativa incorporada por la ley 12.734, el Ministerio Público Fiscal posee el poder legal de prescindir de la acusación pública, motivado en la norma del artículo 19, que a su vez se funda en criterios de política criminal o utilidad social. Se trata

de una oportunidad «reglada» ya que es el legislador quien fija las pautas de excepción, tratando de evitar la discrecionalidad del funcionario de turno.

Por el contrario, en otros sistemas el órgano acusador dispone de un libre poder de disposición de la acción penal, como en el derecho anglosajón, lo que se otorga es una facultad política de decisión en base a parámetros lo más precisos posible para limitar o contener ese poder acusador que ahora actuará en base a criterios de oportunidad.

En otras provincias le ha tocado al poder judicial resolver sobre la constitucionalidad de norma que regula la procedencia de la oportunidad. Así la Corte Suprema de Justicia de Mendoza se ha pronunciado a favor de la validez del artículo 26 del código de rito mendocino que establece, al igual que nuestro artículo 19, distintos supuestos de posibilidad de cese del ejercicio de la acción por parte del Estado².

Los antecedentes fácticos de este caso involucran a Juan Rafael Sosa Morán, Héctor Edgardo Hernández Norton, Humberto Segundo Novoa Martínez, Raúl Andrés Her-

nández Norton y Juan Bautista Contreras Martínez, quienes fueron juzgados por la comisión del delito de Daño Agravado, en razón de haber escrito en la pared de la Escuela Padre Arce, la frase «Vote MST pague con la izquierda, no al pago de la deuda externa, paro y plan de luchas», importando un daño equivalente a la suma de cien pesos (\$ 100).

En el fallo de Mendoza, citado como antecedente, el artículo que reglamentaba la oportunidad había sido declarado inconstitucional por la Sexta Cámara del Crimen de la primera circunscripción mendocina por receptor estándares de oportunidad procesal. Se consideró que violentaba la normativa infraconstitucional (art. 71 CP) y el reparto constitucional de competencias legislativas, por intromisión del legislador provincial en un ámbito federal. La sala segunda de la Corte Suprema mendocina afirmó la correspondencia constitucional del artículo 26 del Código de rito mendocino, y la capacidad de las provincias de reglar la disponibilidad de la acción, como excepciones al principio general de la legalidad del artículo 71 Código Penal.

El máximo Tribunal de Mendoza debió expedirse sobre el problema ya que el artículo 71 del Código Penal regula el régimen de la acción penal e instaura el principio de obligatoriedad e irrevocabilidad de la promoción de la acción penal pública por parte del Ministerio Público Fiscal (principio de legalidad procesal, de oficialidad, de indisponibilidad, etc.) mientras que artículo 26 del Código Procesal Penal de Mendoza recepta el principio de la oportunidad procesal, entendido como la facultad concedida al ministerio público fiscal para desistir de perseguir ciertas infracciones, de acuerdo a las directivas político criminales que el legislador plasmó en los incisos del mismo artículo. Fundamentan la necesidad del establecimiento del principio de oportunidad motivos tales como la eficiencia en la persecución penal, evitando el agotamiento o la saturación de recursos judiciales en delitos insignificantes, pero principalmente la urgencia de dar racionalidad a la selectividad punitiva³.

El fallo del superior tribunal de Mendoza explica que esta normativa infraconstitucional no se encuentra conminada por ninguna norma de nuestra ley suprema, ya que el artículo 18 CN garantiza el debido proceso, y la

seguridad jurídica, fijando estándares mínimos en dichas materias, y no la obligatoriedad de la persecución. Fundamenta dicho cuerpo su postura en que «*el principio de oportunidad en realidad juega además roles de distinto tipo, por un lado es un instrumento procesal realizador del derecho fundamental para que se defina dentro de un plazo razonable el proceso y por otro lado es un estímulo para lograr la realización oportuna de los juicios más importantes que se encuentran en manos de los Tribunales y esto evidentemente no es sustancial sino procesal*».

Agrega además dicho pronunciamiento, que nuestra Constitución Nacional, en su artículo 18, prevé que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, más no impone la obligatoriedad en la imposición de una pena, o de la persecución penal.

Esta cuestión ya había sido advertida por Cafferatta Nores, quien señalaba que del marco de las garantías constitucionales, contenidas en el artículo de referencia, surge expresamente «*la necesidad de acusación como presupuesto del juicio, mas no ordena que aquélla se produzca en todo caso*»⁴.

De modo que el conflicto planteado en orden a la validez de la norma procesal, supone resolver en nuestra provincia, la aparente contraposición de normas contenidas en el Código Penal con las normas adjetivas. Concretamente el artículo 71 del digesto nacional, con el artículo 19 de la ley provincial N° 12.734.

La discusión relativa a la aplicación de un criterio de oportunidad, y la posibilidad de disponer de la acción penal obliga a determinar quién es el titular de la misma, ya que por lógica nadie puede disponer de lo que no le pertenece. La primera respuesta surge de la misma ley de rito y señala que su promoción y ejercicio corresponde al Ministerio Público Fiscal (art. 16 ley 12.734), representante del Estado provincial. Ahora bien, la cuestión a resolver es si el estado provincial el titular de la acción penal, o fue una de las facultades que el mismo delegó en la Nación por imperio de la organización federal.

Tenemos que fijar postura entonces, tratando previamente de determinar su naturaleza jurídica de la acción, ya que si la misma pertenece al derecho penal puede caer dentro de las facultades delegadas al poder

central, mientras que si situamos a la acción dentro del derecho procesal, la regulación de todos los aspectos atinentes a ella resultará un resorte de los estados provinciales.

Para la Teoría General del Proceso, la acción forma parte del derecho formal, y la idea de «proceso» no es exclusiva de una rama del derecho a las que las demás se deben adaptar, sino que un concepto único que describe el debate en todas las ramas del derecho -lógica y consecuenial- de instancias bilaterales conectadas entre sí por la autoridad (juez o árbitro), también lo define en una clara referencia a la etapa del proceso conocida como juicio o plenario, como *el método de debate dialéctico y pacífico entre dos personas actuando en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad*⁶.

Desde este punto de vista, la acción es una de las formas de instar, es *el derecho que tiene toda persona (gente o ente) de dirigirse a la autoridad para obtener de ella, luego de un procedimiento, una respuesta cuyo contenido no se puede precisar de antemano*.

Siguiendo al Dr. Alvarado Velloso, la acción procesal es *la instancia por la cual toda*

*persona puede concurrir ante la autoridad para presentar una pretensión que no puede ser satisfecha directamente por ésta sino por una tercera persona que, por tanto, deberá integrar necesariamente la relación dinámica que se origine con tal motivo. Resulta así que la acción procesal ostenta la singular particularidad de provenir de un sujeto (Fiscal) y provocar la conducta de otros dos (juez e imputado) en tiempos normativamente sucesivos*⁶.

La acción es sin duda un punto de contacto entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, resultando un término multívoco que trae no pocos problemas, ya que los juristas deben aclarar previamente en qué sentido están utilizando el mismo. Dentro de esa multivocidad se detecta que acción en la dogmática procesal ha sido entendida: como actividad, como sinónimo de pretensión, o como sinónimo de derecho. Mientras que para Alvarado Velloso la acción procesal es la única instancia necesariamente bilateral y proyectiva, siendo la instancia que origina un proceso.

Desde el punto de vista de la Teoría General del proceso, son las provincias las que tienen la facultad reglamentaria de la ac-

ción, negando la posibilidad de que se diferencie entre una acción de naturaleza civil, penal, laboral, etc., ya que dichos contenidos están dados por la «pretensión» que se trate.

Quienes resisten a la Teoría General del Proceso alegan que en el derecho civil se inicia el proceso mediante el ejercicio del derecho de acción, que contiene una pretensión. Y en el derecho penal se inicia ante una noticia de un hecho punible, el cual marca el inicio de una etapa de investigación previa, que no tiene en general estructura de proceso. Por lo cual no podría adaptarse la serie procesal civil al penal.

Fuera de dicha teoría, y con argumentos distintos, el Dr. Eugenio Zaffaroni en su obra cree que no puede sostenerse que la acción penal se trate de materia de fondo, ya que una disposición que le ordena a todo juez realizar un acto –tomar conocimiento directo y personal del imputado– no puede tener otra naturaleza que procesal. Además niega que se trate de condición de punibilidad, sino que la acción penal es requisito de procedibilidad: «cuando falta una condición de punibilidad se impone la absolucón; cuando falta un requisito de procedibilidad no hay proceso».⁷

En la corriente opuesta, numerosos traductistas postulan el carácter material de la acción penal. Así encontramos a Julio Maier para quien *el régimen de las acciones penales, de su ejercicio y su extinción, al menos entre nosotros pertenece al derecho penal material, no sólo porque sus reglas representan condiciones para la punibilidad de un hecho, sino, también, porque se trata de decisiones políticas básicas, que definen el sistema penal y que deben regir igualitariamente para toda la República, razón de ser racional de la delegación por las provincias del poder legislativo en el Congreso de la Nación para sancionar ciertas leyes comunes, en una decisión contraria al modelo federativo utilizado por nuestros constituyentes para lograr el texto de la Constitución Nacional*⁸.

En la misma postura encontramos a Sebastián Soler, quien sostenía una postura sustancialista de la acción penal, expresando que *la acción no es más que el momento dinámico de una pretensión punitiva preexistente y estática que se desencadena con la comisión de un hecho. Producido este la amenaza genérica de una pena se pone en relación con un sujeto determinado, por medio de una actividad de una serie de órganos*

*tendiente a producir en los hechos la consecuencia amenazada, es decir, la pena*⁹.

Comparto la postura que sitúa a la acción dentro del derecho procesal, siguiendo los argumentos de Alvarado e inclusive de Zaffaroni, siendo por ende una facultad del estado provincial la regulación de todos los aspectos atinentes a ella, en especial el relativo a la fijación de reglas de disponibilidad de la misma. Con acierto señala Alberto Binder que mientras las provincias van adoptando sistemas acusatorios, más infecundo resulta mantener la vigencia del art. 71 cp para el orden federal y provincial: «se va haciendo más notorio que carece de sentido que sea el Congreso federal quien establezca las prioridades (principio de oportunidad) de esa persecución penal cuando esas prioridades están íntimamente vinculadas a las realidades locales»¹⁰.

El segundo punto en discusión, como derivación del anterior, es si las provincias pueden legislar sobre materia procesal, o la misma se delegó a la Nación, debido a la adopción de un sistema federal, lo cual implica el reconocimiento de las provincias como entidades preexistentes, que delegan

parte de sus competencias originarias al gobierno federal, reservándose todo lo que expresamente no deleguen en la Nación. El artículo 75 inc. 12 CN se plasmó la transferencia a la Nación de la competencia para dictar el Código Penal para todo el territorio del país, y el artículo 121 CN como poder no delegado a la Nación le cabe a las provincias dictarse sus propios códigos rituales.

La razón de la búsqueda de uniformidad para todo el país pretende eliminar la posibilidad de distinta regulación en cada territorio provincial de la disponibilidad de la acción penal, en defensa del principio de igualdad (artículo 16 de la Constitución Nacional) por el peligro de producirse una aplicación desigualitaria del derecho de fondo. Para hacer efectiva la aplicación del Derecho Penal sin alterar las jurisdicciones provinciales, en forma que no resulte violatoria del principio de igualdad ante la ley, no puede menos que reconocerse que las provincias han tenido que delegar al Congreso Nacional algunas limitadas facultades procesales, que garanticen una igualdad persegución penal de las conductas penadas. El límite de esta delegación es, además, bien claro: se ha delegado lo necesario para que

todos los delitos sean igualmente perseguidos y se han reservado los que hacen a las modalidades de esa persecución¹¹.

Sin embargo, el legislador provincial santafesino ha considerado que el *ius persequendi* es facultad no delegada al gobierno central (artículo 121 CN) y que es fundamental para cumplir el mandato constitucional de asegurar la administración de justicia (art. 5 CN). Para sintetizar la discusión resultan claras las palabras de Vazquez Rossi, quien señala que resulta claro que el poder punitivo es de carácter predominantemente político, y se manifiesta en el Código Penal, que prevé las conductas delictivas y las penas; mas «*la pretensión punitiva es de específica índole realizativa y se encuentra normativamente establecida dentro del proceso penal*»¹².

La falta de acusación o el pedido de absolución del fiscal y la continuación del querellante.

El segundo de los supuestos de transformación de la acción pública en privada lo constituye la falta de acusación o el pedido

de absolución del fiscal al momento de los alegatos, en los casos que existe querellante constituido dentro del proceso. El nuevo ordenamiento procesal provincial, a partir de la ley 12.734 contempla la figura de un querellante autónomo en los casos de delitos de acción pública.

El artículo 97 de la ley 12.734 reconoce a la víctima el derecho a presentar querrela, y a ejercer contra el imputado las acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible, en los términos del código. El querellante a su vez posee reguladas sus facultades en el artículo 97 de la misma ley, en sus diversos incisos, así le permite: 1) proporcionar durante la Investigación Penal Preparatoria elementos de prueba y solicitar diligencias particulares para el esclarecimiento del hecho objeto de la misma, la responsabilidad penal del imputado y la cuantificación del daño causado. Estas instancias serán presentadas al Fiscal interviniente, y su rechazo otorgará la facultad de proceder conforme lo establecido por el artículo 286, con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo, acerca de la procedencia de la solicitud o propuesta; 2) pedir medidas cau-

telares para asegurar el pago de la indemnización civil y costas; 3) asistir a las declaraciones de testigos durante la investigación penal preparatoria, con facultad para formular preguntas y pedir aclaraciones, pero no deberá necesariamente ser citado con anticipación, salvo que lo requiriera por escrito; 4) intervenir en el juicio dentro de los límites establecidos por este Código; 5) interponer las medidas que estime adecuadas para activar el procedimiento; 6) requerir pronto despacho; 7) formular acusación; 8) recurrir en los casos, por los medios y en la forma prevista para los representantes del Ministerio Público.

En ningún caso su actividad estará subordinada a directivas o conclusiones del Fiscal.

Este último párrafo, de trascendente importancia, consagra la falta de dependencia del querellante respecto del fiscal, permitiéndole entonces actuar autónomamente, receptando así parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sobre todo la sostenida por el alto Tribunal en el caso «Santillán»¹³.

Si se analizan las disposiciones de la Constitución Nacional surge claramente que no existe prohibición alguna que permita suponer que la constitución del particular en querellante devenga inconstitucional, es más, de la exégesis de lo dispuesto por el artículo 18 que consagra la garantía del juicio previo, así como las normas que permiten la delegación de competencia a los particulares a través del juicio por jurados y lo dispuesto por el artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, incorporado por el artículo 75 inc. 22 que garantiza el derecho a un rápido acceso a la justicia, permite suponer que la participación del ofendido en el proceso se encuentra autorizada.

La discusión acerca si el ofendido por el delito debe ser admitido o no como acusador ha sido amplia, y no siempre tal debate transitó por los carriles actuales, sino que en algún momento histórico la incorporación no encontró fundamento en la necesidad de atender primordialmente a la situación de la víctima, o en considerar al instituto dentro del paradigma del modelo acusatorio. Esta última ha sido la postura prevaleciente, contemplándose y regulándose la figura

del querellante no sólo en el Código Procesal Penal de la Nación, sino también en la mayoría de los ordenamientos procesales locales, tal como reseñara más arriba.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso «Tarifeño» resolvió que el dictado de una condena, pese a la absolución solicitada por el Fiscal, violaba las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, pues la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales, y en el caso, se había dictado sentencia condenatoria sin que mediase acusación¹⁴.

Sin embargo el posterior fallo del caso «Santillán» marcó un hito que permite inferir la orientación del cuerpo hacia reconocer amplias facultades de participación al querellante en el proceso, reconociendo de esa manera el derecho de la víctima a obtener protección por parte del derecho penal.

En la causa «Santillán», la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó una

sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal por la cual se confirmaba la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de Capital Federal en cuanto disponía la absolución del imputado Francisco Santillán en orden al delito por el que fuera solicitada la elevación a juicio por el Agente Fiscal y el querellante.

Llegado el caso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se dejó sin efecto la sentencia de Casación que confirmaba el emitido por el Tribunal de juicio. El Alto Tribunal sostuvo que *la exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito tenga otro alcance que el antes expuesto contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula (considerando 10° del voto de la mayoría)*, agregando 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 el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma» (considerando 11° del voto de la mayoría)*.

En el citado decisorio, el alto tribunal ha dicho 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, el derecho a obtener una sentencia fundada, previo juicio llevado en legal forma” (CSJN, Fallos 268:266, Considerando II)*, lo cual significa que la posibilidad de ocurrir ante la jurisdicción en procura de justicia, a través del dictado de una sentencia fundada y útil no es patrimonio exclusivo del imputado, sino que dicha garantía ampara, de manera igualitaria, también al querellante (fallos 199:617; 305:21.500), posición esta que se encuentra en consonancia con la de expuesta por el Art. 8 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos.

Desarrollando este argumento es que sostuvo la Corte que una absolución dictada por el Tribunal de juicio por haberla solicitado el Fiscal, a pesar del pedido de condena del querellante particular, ha significado: *«Un serio menoscabo de los derechos asegurados por la Constitución Nacio-*

nal». (Santillán) pues al privar al querellante particular, quien tiene derecho, según la CN, de formular acusación en juicio penal, de obtener un pronunciamiento útil relativo a sus derechos, significa dejar a ese derecho vacío de contenido.

Mediante este fallo, la Corte Suprema ha dejado establecido que la persona que resultare víctima de un delito tiene una facultad autónoma y aun sustitutiva de la del Ministerio Público Fiscal (dejando de lado el precedente «Tarifeño») de reclamar ante los tribunales, la aplicación, al participe de aquél, de una sanción prevista en la ley penal sustantiva, atribución esta que se le reconoce a la víctima en su carácter de tal y no a cualquier persona.

Como se aprecia, el decisorio se sustentó en el derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna, cuyo alcance, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617; 305:2150, entre otros), es coincidente con el que reconocen los art. 8°, párr. primero, de la Convención Americana sobre Derechos Hu-

manos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Luego la Corte volvió a la doctrina sentada por el precedente «Tarifeño» y más tarde en la causa «Sabio»¹⁵ fallada en Julio de 2007 ratificó el precedente «Santillán» remitiendo al dictamen del procurador fiscal, expresando que *«la exigencia de acusación, como forma sustancial de todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien lo formule, y que el particular que-rellante, a quien el procedimiento local le reconoce el derecho a formular acusación, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el artículo 18 de la CN.»*

Se consagra así la participación autónoma del querellante dentro del proceso penal, que luego es receptada con dichos alcances dentro de algunos digestos legislativos, entre ellos nuestra ley provincial 12.734.

Cobra fuerza entonces la figura de un querellante autónomo, devolviendo a la víctima del delito su expropiado rol, resultado también del fracaso en la práctica de algu-

nas instituciones clásicas de la organización procesal y de la aparición de nuevas concepciones filosóficas inspiradas en los Tratados supranacionales suscriptos por nuestro país e incorporados a nuestra Carta Magna por imperio de la reforma producida en 1994 al artículo 75 inc. 22, resulta uniforme el criterio de reconocer el derecho de la víctima a obtener justicia, de lo cual se derivan los derechos a obtener del Estado una investigación judicial que se realice seriamente y con todos los medios a su alcance, a fin e identificar a los responsables y de imponerles las sanciones pertinentes¹⁶.

Esta contradicción aparente entre la potestad estatal de persecución y el derecho del ofendido a intervenir en el proceso en procura de justicia, sólo puede tener solución si se entiende que la víctima es un protagonista principal del conflicto social junto al autor; y el conflicto nunca podrá pretender haber hallado solución integral si su interés no es atendido, o al menos si no se abre la puerta para que él ingrese al procedimiento, trabajando en forma independiente del órgano de persecución penal, que como parte de la administración pública, tiende a burocratizarse, a dar mediante

rutinas, respuestas genéricas racionales, pero sin atender los intereses individuales o el caso concreto. Por ello, la intervención del ofendido en el procedimiento permite corregir ese defecto y volverlo a las necesidades particulares del caso.

Sin embargo, habrá que ver cuáles son los resultados prácticos de la puesta en marcha de nuevo sistema, aunque se puede avizorar que una mayor intervención de sujetos procesales –si bien va a mejorar la calidad de las investigaciones y del juicio– puede aumentar la litigiosidad y por ende producir la saturación de recursos humanos, logísticos y técnicos, lo que desde este punto de vista puede generar un nuevo debate sobre la conveniencia de estos institutos ■

¹ Cafferata Norez, José; *El principio de oportunidad en el derecho argentino*, en Cuestiones actuales sobre el proceso penal, 3ª edic., Bs As, Editores del Puerto, 2000, p. 22.

² Suprema Corte Justicia de Mendoza, Sala 2ª, 19/09/2005- *Fiscal v. Sosa Morán, Juan F. y otros*.

³ Ballone, Matías Publicado en *La Ley*, Gran Cuyo, Marzo de 2006.

⁴ Cafferata Norez, José; *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, p. 28, 2ª edición actualizada. Editores del Puerto.

⁵ Alvarado Velloso Adolfo; *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Primera Parte, p.40. Reimpresión, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 1995.

⁶ *Id.* p. 44.

⁷ Zaffaroni – Alagia – Sadrán; *Derecho Penal. Parte General*, p. 166. 2ª edición, Ediar, 2002, Bs As.

⁸ Maier, Julio; *La renuncia a la acción penal privada y el abandono de la querrela*, 1997, NDP, B, p. 748.

⁹ Soler, Sebastián; *Derecho Penal Argentino*, T. II, ps. 527/528, Ed. Tea, 1992.

¹⁰ Binder, Alberto; *Introducción al derecho procesal penal*, Ed. Ad Hoc, p. 209.

¹¹ Zaffaroni, Eugenio; *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, Tomo 1, Ediar, pp.194/199.

¹² Vázquez Rossi, Jorge; *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Conceptos Generales, p. 309.

¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fallos 268:266.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación; *Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad*, 28 de diciembre de 1989.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación; *Sabio, Edgardo y otro s/ falsedad material de documento*, causa 2948, 11 de julio de 2007.

¹⁶ IDH. Informe Nº 5/96, Caso 10.970 - 1996.