

## **El rol del querellante en el nuevo C.P.P.**

Dr. Maximiliano Omar Camarda

Juez de Garantías de Gral. Roca

Sin duda, entre las primeras concepciones históricas que surgieron como manifestación de la represión penal, se encuentra la venganza privada, donde la “injusticia consiste en la afrenta al ofendido y a sus parientes, quienes pueden hacerse justicia por mano propia. La venganza de la sangre... se traduce en la reacción de los miembros del clan ofendido, quienes persiguen al que ha cometido el daño y lo castigan por mano propia”1.-

Con la aparición de la “Ley del Talión” la venganza se transforma de privada en pública, buscando de esa manera dar a la pena un sentido de proporcionalidad al limitar la extensión de la venganza 2.-

A partir de ese momento, las distintas instituciones que surgieron en torno a la aplicación de una pena contra un hecho dañoso, lo hicieron bajo el control del Estado, que se apropió del conflicto y del monopolio de la sanción, quedando relegado en este ámbito el rol de la víctima/damnificado.-

Sin perder ese rol preponderante por parte del Estado, en respuesta, ya no a un interés de venganza sino más orientado al de justicia, se permitió con mayor o menor grado, la participación de la víctima en el proceso penal, surgiendo así distintas figuras, tales como el actor civil, el particular damnificado, etc.-

No obstante, manteniéndose el monopolio estatal de la persecución penal, la legislación procesal, en consonancia con la distinción entre acción pública y privada ordenó la intervención de la víctima en el rito a través de la figura del querellante en sus diferentes tipos, determinados por su

capacidad de actuación en el proceso (exclusivo, conjunto, subsidiario y adhesivo).-

Respecto de este instituto, señala Clariá Olmedo que “en nuestro derecho es querellante el particular que produce querrela para provocar un proceso penal o que se introduce en un proceso en trámite como acusador, estando legalmente legitimado.

Querrela es la instancia introductiva del querellante producida ante el órgano jurisdiccional de acuerdo con las formalidades legales, por la que formula una imputación tendiente a iniciar un proceso penal... El querellante es siempre un acusador privado...” de carácter excepcional al quien se le otorga el ius persecuendi para para un reducido número de delitos, prohibiéndose en estos casos la intervención de un órgano estatal. Son estos los previstos por el art. 73 del Código Penal, denominados “acciones privadas”, quedando su ejercicio supeditado a la interposición de querrela ante el tribunal penal competente en los términos de los arts. 74 al 76 de ese pleno normativo 3.-

Indudablemente, el carácter de exclusivo titular de la acción penal no genera mayores controversias ni exige mayor análisis en cuanto a su reglamentación procesal.

Tal cual así se podía apreciar en el articulado del anterior Código Procesal Penal bajo la vigencia de la Ley 2107 (arts. 391 al 406) como en el actual conforme Ley 5020 (arts. 208 al 211).-

La controversia surge pues, en torno a los delitos de acción pública y los dependientes de instancia privada, donde a la intervención estatal se le puede sumar eventualmente la del querellante.-

En ese orden, la intención del presente es analizar en concreto las previsiones de los arts. 55 primer párrafo, 129 último párrafo, 156 inc. 1º y sus concordantes del C.P.P.-

El primero de ellos reza en su parte pertinente que “En los delitos de acción pública, la víctima, su representante legal o quienes este Código habilite para querellar, podrán provocar la persecución penal o intervenir en la ya iniciada por el fiscal, aún cuando éste hubiese desestimado o archivado el caso”. El otro artículo mencionado establece que “Cuando el fiscal superior confirmare el archivo, la decisión no será susceptible de revisión alguna. En estos casos, dentro del quinto día de notificada, la víctima estará habilitada para constituirse en parte si aún no era querellante, petitionar ante un juez la conversión de la acción penal pública en privada y continuar con el ejercicio de la acción penal en forma autónoma”. Por último, la restante situación procesal mencionada refiere que dentro de los cinco días podrá oponerse al sobreseimiento “la querella, si solicita la continuación de la investigación o formula acusación”.-

Varios son los interrogantes que la redacción de estas normas genera, ya sea tanto desde una óptica dogmática como práctica, no resultando fácil la respuesta en algunos casos.-

Como primera reflexión, se advierte que no resulta feliz la referencia a la petición jurisdiccional de “conversión de la acción penal pública en privada”. Ello así atento a que es por demás clara la definición del art. 71 del Código Penal en cuanto al ejercicio de la acción. Impresiona carente de rigor lógico y técnico que ante un pedido del querellante, un juez pueda convertir, por ejemplo, el homicidio en un delito de acción privada. En

consonancia, el citado procesalista cordobés sostiene que “parece inaceptable que por el hecho de no ejercerse, una acción de ejercicio público se convierta en los hechos en acción de ejercicio privado” 4.-

Por caso, hubiera sido preferible desde lo semántico, hacer alusión a que ante la decisión fiscal de archivo o desistimiento de la causa, el querellante podría solicitar al juez continuar en forma privada o autónoma con la acción penal pública, lo que implicaría, en otras palabras, subrogar plenamente al representante del Ministerio Público Fiscal. Indudablemente se entiende la idea del artículo, no es más que un “juego de palabras”, empero nada obsta hacer la aclaración pertinente.-

Hacer esto no significa haber zanjado la cuestión, sino solamente “acomodar” la terminología para que no parezca que a través de una norma provincial (Código Procesal Penal) se estaría violentando una norma nacional (Código Penal) al pretenderse convertir por caso un homicidio en un delito de acción privada.-

Ahora bien, en el supuesto que se presenten las situaciones descriptas en los artículos precedentemente detallados, cabe determinar cuál sería el rol del querellante en el proceso, sus facultades y su “radio de acción” en el mismo.-

Menor complejidad para tal determinación se presentaría en la oposición al pedido fiscal de sobreseimiento como medio conclusivo de la etapa preparatoria (art. 156 inc. 1). Aquí, dentro de los cinco días, la querrela puede solicitar la continuación de la investigación o formular acusación. En este caso se estaría partiendo del supuesto que el fiscal inició una investigación previa -eventualmente con participación del querellante- producto de la cual emitió dictamen en dicho sentido, el que obviamente,

no ha adquirido firmeza. Se infiere que sobre lo ya actuado por el Ministerio Público, la querrela fundamenta el pedido de control de acusación, si es que considera completa la investigación, o bien la continuará, quedando a su cargo la presentación en audiencia de la prueba que solicitó producir (art. 156 pár. 3°).-

Se aprecia acá la autonomía otorgada al querellante, no sólo en la continuación del proceso por su única cuenta, sino también en la producción de la prueba, apareciendo no sólo ya como un “socio del fiscal” tal su otrora participación procesal, sino como un “fiscal privado”, lo que se aprecia en toda su dimensión en el art. 129 “in fine”.-

Dando por aceptado entonces que el particular puede actuar en los términos del art. 55, y conforme a lo antedicho, va de suyo que le competen las funciones previstas por el art. 59.-

Y es este punto donde lo novedoso de instituto procesal en lo que a su actuación se refiere genera interrogantes que compleja solución.-

Partiendo de la base que, a diferencia del fiscal, el querellante tiene un interés personal, por lo que su objetividad se verá cuanto menos disminuida, puede este generar una obstinada y sobreabundante actividad probatoria sin sujeción a ningún tipo de control. Cosa que por el contrario, no ocurría en la anterior legislación procesal (Ley 2107) donde el Juez de Instrucción, en su carácter de director del proceso, contaba con la potestad de evaluar la pertinencia y utilidad de las pruebas propuestas por las partes, decisión esta que además era irrecurrible (art. 184), situación ahora imposible e impensada atento el rol asignado al órgano jurisdiccional.-

Conlleva ello a que, ausente el control del Juez para la producción de la prueba, y carente de la responsabilidad funcional que a todo evento le cabría al Fiscal, el proceso quede en manos de alguien que “no tiene nada que perder”, quien incluso puede extender la investigación a niveles “inaceptables” tanto desde la política criminal como desde la afectación de recursos económicos del Estado.-

Esto último podría zanjarse con la imposición de costas, empero, a diferencia de lo establecido por el C.P.P. de Buenos Aires, donde ante el archivo de las actuaciones o el pedido Fiscal de sobreseimiento, el particular damnificado puede continuar con el ejercicio de la acción penal a su costa o requerir la elevación de juicio a su costa (arts. 56 bis “in fine” y 334 bis primer pár. “in fine” respectivamente), nuestro código ritual no tiene previsto expresamente que el costo de la continuación del proceso corra por cuenta del querellante.-

Y si así fuera, la víctima podría argumentar que se está coartando su derecho a la tutela judicial efectiva por razones netamente económicas, e incluso agregar que el Fiscal no carga personalmente con las costas del proceso en caso de que en el mismo se arribe a una sentencia absolutoria. Entiendo que al no caer en cabeza de la querrela responsabilidad funcional, ese es el precio a pagar para evitar un dispendio jurisdiccional innecesario o bien por actuar más allá de los límites persecutorios impuestos por cuestiones de política criminal.-

Otro interrogante a dilucidar si consideramos al querellante subrogado en las funciones del Ministerio Público Fiscal, es el trato con el personal policial de la provincia. En base a lo previsto por el art. 59 y cc., se infiere que en su carácter de director de la investigación puede dar órdenes

directas a los preventores. Llegado el caso, será siempre satisfactoria la respuesta policial a los requerimientos de esta parte? Y si así no fuera, ¿a quién debe recurrir para efectivizar los mismos? El Fiscal ya decidió no continuar con el caso por lo que mal podría inmiscuirse en ese entuerto. El Juez, en su rol de órgano imparcial, tampoco debería intervenir en la producción de prueba a excepción de las expresamente previstas por el código procesal.-

Indudablemente las respuestas a estas preguntas admiten disímiles variantes, y con mucha probabilidad todas tengan sus ventajas y desventajas.-

En lo particular, y en atención a los principios que sustentaron el cambio de paradigma, en lo atinente a los delitos de acción pública, aparece como contrario a los mismos que la víctima pueda continuar con el caso más allá de la decisión fiscal, y principalmente durante la etapa preparatoria.-

No resulta razonable que si por cuestiones de política criminal el Ministerio Público Fiscal, decide por caso, para evitar un dispendio jurisdiccional innecesario (implicando ello no distraer fondos del Estado, no “cargar de audiencias” la agenda judicial, etc.) o en atención al principio de la “última ratio” no continuar con el proceso en determinados delitos, que los mismos puedan quedar en manos de un particular actuando cual un órgano acusador público, empero sin sus responsabilidades funcionales y por que no, sin su investidura, lo que podría significar una “capitis deminutio” al momento de tener que interactuar con personal policial.-

Por lo antedicho, recién a partir de la conclusión de la etapa preparatoria, sería lógico que la querrela puede actuar autónomamente en la prosecución del proceso hasta su finalización.-

No es la intención de este punto de vista conculcar a la víctima el derecho de acceso a la justicia, sino simplemente establecer parámetros de actuación definidos para que el cúmulo de facultades otorgadas a la querrela no caigan en “saco roto” por resultar procesal y operativamente impracticables.-

1. Carlos Fontán Balestra “Derecho Penal. Introducción y Parte General”, Ed. Abeledo Perrot, 1957, pág. 59.-
2. Fontán Balestra, op. cit. pág. 60.-
3. Jorge A. Clariá Olmedo “Derecho Procesal Penal. T. II”, Ed. Marcos Lerner, 1984, pág. 30/34.-
4. Clariá Olmedo, op. cit. pág. 34.-