



TRABAJO FINAL DE GRADO

CONVERSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA
SUPUESTOS DE PROCEDENCIA
FIGURAS PENALES QUE LO POSIBILITAN

NORA CRISTINA GÓMEZ

AÑO 2016

ABOGACÍA

Quiero agradecer en primer lugar a mi esposo José Luis, sin su acompañamiento no habría podido alcanzar esta meta. A mis hijos Cristian y Nicolás, siempre estuvieron presentes, apoyando, sosteniendo, al igual que Adri y Noe.

A mi amiga de la vida Mema, estuvo en momentos claves, me alentó en los comienzos y al final de la carrera.

Asimismo, al Dr. Fabricio Losi por inspirarme en el tema, al Dr. Florentino Rubio por sus sugerencias, y al Dr. Carlos Federico Pellegrino por la escucha atenta.

Mi eterna gratitud a Saúl, por su atención en la biblioteca.

Agradezco a mis amigas, por el cariño, la paciencia y el respeto de siempre. A los profesores, compañeros, y demás personas que conocí en los centros de estudio, sin dudas me ayudaron a transitar este camino.

Resumen

El presente trabajo tiene como propósito la presentación de un análisis acerca de los supuestos procesales y figuras penales que le permiten al ofendido o víctima del delito, una vez constituido en querellante dentro del proceso penal, a perseguir y eventualmente lograr la sanción penal para el autor, cuando el Ministerio Público Fiscal desiste de la acción.

Convertir la acción de ejercicio público en ejercicio privado, si no existe interés público gravemente comprometido, es una herramienta procesal que no sólo permite evitar prescripciones, sino participar al afectado directo del delito, por encontrarse insatisfecho del resultado de la justicia.

El estudio analiza la evolución del rol del querellante dentro de los procesos penales, a partir de reformas legislativas y a través de la jurisprudencia. Asimismo, se abordan distintas posturas doctrinarias en relación a la conversión, como también, un estudio comparativo acerca de los procesos penales que la contemplan dentro de Argentina y en países americanos.

Este análisis, estudio, comparación, permite arribar al procedimiento tentativo en cada supuesto procesal, y a los delitos que le permitirían al ofendido, acceder a la conversión de la acción.

Palabras claves: conversión de la acción, querellante, Ministerio Público Fiscal, supuestos procesales, figuras penales.

Abstract

This written work has an intention to present an analyze of the procedural assumptions and criminal figures that allow to the offended or the criminal victim, once constituted as private plaintiff within the penal process, to follow and fortuitously to reach the penal sanction to the perpetrator of the crime when the Public Fiscal Ministry withdraw the action. Convert the action of the public exercise in private practice, if it does not exist public interest seriously committed, it is a support tool that not only allow avoid prescriptions, but to participate directly affected by the crime, because they were dissatisfied with the outcome of justice. This study analyze the evolution of the role of private in criminal proceedings, from legislative reforms and through case law. Also, it will adress different positions on doctrinarian conversion, ss well as, a comparative study about the criminal proceedings that are contemplated within Argentina and American countries.

This analysis, study and comparison allows arriving at tentative procedure in each procedural course, and to crimes that would allow the offended, access the conversion action.

Keywords: conversion action, private, Public Prosecutor, court cases, criminal figures.

INDICE

Introducción.....	pág.	8/9
Capítulo I: El Derecho Procesal Penal y el Proceso Penal.....	pág.	10
1. El Derecho Procesal Penal.....	pág.	10
1.1 Concepto.....	pág.	10
1.2 Caracteres	pág.	12
1.3 Fuentes.....	pág.	13
2. El Proceso Penal.....	pág.	13
2.1 Fines del Proceso Penal.....	pág.	13
2.2 Definición.....	pág.	13
2.3 Objeto del proceso.....	pág.	14
2.4 Sistemas de enjuiciamiento.....	pág.	14
2.5 Etapas del proceso.....	pág.	15
2.6 Sujetos procesales.....	pág.	15
3. Acción penal.....	pág.	17
3.1 Clasificación de las acciones.....	pág.	18
Capítulo II: El Ministerio Público y la Víctima.....	pág.	21
1. El Ministerio Público.....	pág.	21
1.1 Particularidades constitucionales.....	pág.	22
1.2 La ubicación institucional del Ministerio Público.....	pág.	23
2. La víctima.....	pág.	25
2.1 Instrumentos internacionales.....	pág.	25
2.2 Legislación nacional.....	pág.	26
Capítulo III: El Querellante con atribuciones sustitutivas del Fiscal.....	pág.	33
1. El Querellante.....	pág.	33
1.1 Aspectos normativos de la figura del querellante	pág.	34
1.2 Distintas modalidades de querellante.....	pág.	35
1.3 Funciones en los delitos de acción pública.....	pág.	36
1.4 El querellante en los distintos sistemas procesales argentinos..	pág.	37
1.5 Facultades del querellante antes de la reforma constitucional de 1994	pág.	37

1.6	Facultades del querellante después de la reforma constitucional de 1994	pág.	37
1.7	El querellante desde la jurisprudencia.....	pág.	38
1.8	Facultades autónomas desde la jurisprudencia.....	pág.	39
2.	¿De qué trata convertir la acción pública en privada?.....	pág.	42
2.1	Opiniones a favor y en contra de la conversión de la acción pública desde la doctrina.....	pág.	42
2.2	Interpretación doctrinaria de fallos relacionados con la conversión	pág.	45
Capítulo IV: La Conversión de la acción pública en Argentina.....		pág.	49
1.	códigos americanos que contemplan la conversión de la acción pública	pág.	49
1.1	Ecuador	pág.	49
1.2	En distintos países de América.....	pág.	49
1.3	República del Salvador.....	pág.	49
2.	Leyes procesales locales que habilitan la conversión de la acción pública	pág.	49
2.1	El Código Procesal Penal Provincia de Chubut.....	pág.	50
2.2	El Código Procesal Penal Provincia de Santa Fe.....	pág.	51
2.3	En la provincia de Neuquén.....	pág.	52
2.4	En la provincia de Jujuy.....	pág.	52
2.5	El Código Procesal Penal Ciudad Autónoma de Buenos Aires....	pág.	53
2.6	El nuevo Código Procesal Penal Santiago del Estero.....	pág.	53
3.	Supuestos procesales de procedencia de la conversión de la acción....	pág.	53
3.1	Cuando el fiscal resuelve desestimar o archivar la denuncia.....	pág.	54
3.2	Ante la aplicación de un criterio de oportunidad.....	pág.	56
3.3	Ante el dictado de sobreseimiento por parte del fiscal.....	pág.	57
3.4	Al momento de formular la acusación.....	pág.	58
4.	Posible procedimiento o trámite de conversión	pág.	59
4.1	Requisitos de procedibilidad.....	pág.	59
4.2	Oportunidad.....	pág.	60
4.3	¿El fiscal tiene que seguir interviniendo?	pág.	60
4.4	Plazos.....	pág.	61
4.5	Otras situaciones pueden darse en el proceso.....	pág.	62
4.5.1	Medidas de Coerción.....	pág.	62

4.5.2 ¿Se podría aplicar la suspensión de proceso a prueba sin fiscal?	pág. 62
4.5.3 ¿Se puede aplicar el procedimiento de juicio abreviado sin fiscal?	pág. 63
4.5.4 ¿Qué ocurre en el juicio?.....	pág. 63
4.5.5 ¿La víctima puede controlar la toma de decisiones en la etapa de ejecución de la pena privativa de la libertad?.....	pág. 63
5. Delitos que habilitarían la conversión.....	pág. 63
5.1 Delitos que requieran instancia de parte o dependientes de instancia privada.	64
5.1.1 Delitos contra las personas.....	pág. 65
5.1.2 Delitos contra la integridad sexual.....	pág. 65
5.1.3 (Ley 24270) impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes	pág. 65
5.2 Delitos contra la libertad individual	pág. 66
5.3 Delitos contra la propiedad	pág. 66
5.4 Delitos en los que no procedería	pág. 67
5.5 Reflexión final sobre la aplicación de la conversión.....	pág. 67
Conclusiones.....	pág.68/70
Referencias Bibliográficas.....	pág.71/74

INTRODUCCIÓN

La conversión de la acción penal pública en privada es un tema novedoso y de actualidad en el ámbito jurídico de la República Argentina, dado que muy pocos ordenamientos procesales lo establecen en el país, siendo prácticamente nula la experiencia en la práctica.

La evolución de la normativa constitucional e incorporación del sistema penal acusatorio en las leyes procesales del país, fueron determinantes para abrirle paso a la víctima y así poder comenzar a participar durante el trámite de los procesos penales. Constituida en querellante particular, generalmente puede seguir de cerca la investigación judicial, colaborar con el fiscal aportando pruebas para arribar a la verdad y resolución del conflicto.

La Corte Suprema de Justicia a través de numerosos fallos le fue otorgando un rol protagónico como sujeto procesal, colocándolo en pie de igualdad respecto al fiscal. Esto le permitió actuar de manera autónoma e independiente, tanto al inicio de la investigación como en otras etapas del proceso, ante el abandono de la persecución de la acción penal por parte del fiscal.

Es sabido que, por razones de discrecionalidad, burocracia, falta de recursos, desidia, cantidades de hechos delictivos, por citar algunos motivos, no se investigan las causas hasta las últimas consecuencias. En otras oportunidades no lo hacen con la profundidad que se merece, se producen prescripciones, archivos, sobreseimientos, sin permitirle profundizar la investigación a quien realmente ha sufrido el injusto.

La Ley N° 27147, sancionada en el mes de junio de 2015, produce un cambio profundo en el modo de perseguir la acción penal. Modifica el régimen de las acciones penales del Código Penal argentino. Establece la posibilidad de convertir la acción penal cuando las leyes procesales penales lo estipulen. En cumplimiento de manda constitucional, serán las legislaturas provinciales las que deberán actualizar sus códigos procesales penales y poner fin a la discusión de concederle esta facultad al querellante.

Por otro lado, estudiar el instituto de la conversión de la acción permite revisar la legislación de fondo, legislaciones procesales penales provinciales, la opinión de doctrina autorizada en el tema, jurisprudencia y derecho comparado. Esto se realiza con el fin de analizar dificultades, problemas, situaciones o casos que pueden presentarse durante el

trámite de los procesos. Así también, supuestos de procedencia y figuras penales que lo posibilitarían, en atención al bien jurídico protegido e interés tutelado por la norma.

Se hace necesario, por lo tanto, fijar un marco legal, pautas claras, concretas, revisar el posible procedimiento o trámite y plazos para instrumentarlo. Por último, elaborar reflexiones y conclusiones finales, con la intención de despejar las dudas que este instituto origina.

Capítulo I

El Derecho Procesal Penal y el Proceso Penal

A través de la lectura del primer capítulo se puede conocer cuáles son las funciones del Derecho Procesal Penal dentro del ordenamiento jurídico del país y ramas del derecho con el que establece vinculación. Además se explican los caracteres, fuentes, sujetos procesales, objeto y etapas del proceso penal.

En forma sucinta se desarrollan los distintos sistemas procesales que existieron a lo largo de la historia en el país, y rasgos característicos de los mismos.

Se explica qué es la acción penal, que promueve y sostiene el proceso penal a lo largo del trámite. Se describen las distintas clases de acciones penales que existen, y la titularidad de su ejercicio en cada caso.

1. el Derecho Procesal Penal

1.1 concepto. Se inicia el proceso penal ante la *notitia criminis*, un hecho con apariencia delictiva es puesto en conocimiento de las autoridades judiciales. Se busca solucionar el conflicto mediante la aplicación de la ley penal (eventualmente la civil, cuando se anexa al proceso penal la pretensión de reparación o resarcimiento).

Una vez que se pone en marcha el proceso penal, es el Derecho Procesal Penal ubicado dentro del ordenamiento jurídico argentino, el que se encarga de organizar las formas del proceso, los modos de proceder. También la actividad a desarrollar antes, durante y después del proceso judicial, tanto en la etapa de investigación, intermedia, juzgamiento, recursiva y de control de la ejecución de sanción.

“...la ley procesal no sólo se erige como un digesto normativo que regula los deberes, atribuciones y límites del Estado, sino también, al mismo tiempo, es el medio garantizador de los derechos del individuo imputado. Esto es lo que constituye el principio del debido proceso legal...” (Jauchen, 2012, p.108).

Las bases constitucionales de este derecho se ubican en la Primera Parte, Capítulos Primero y Segundo de la Constitución Nacional Argentina. Los derechos y garantías

individuales de la persona que es sometida a un proceso penal se encuentran contemplados en los artículos 18¹ y 19² de la Constitución Nacional.

Los derechos son facultades, prerrogativas que se le otorgan al individuo en reconocimiento y protección de su propia condición humana. Así es que puede ejercerlos frente a los demás y del Estado. En cambio las garantías, permiten tutelar que efectivamente el individuo puede gozar y ejercer esos derechos conferidos, que deben ser observados tanto por el Estado federal como por las provincias.

La Corte Suprema de Justicia de La Nación en este sentido ha dicho que el art. 18 de la Constitución Nacional, exige el cumplimiento de las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia. Por lo tanto, la ley procesal penal no solamente regula deberes, atribuciones y límites del Estado, garantiza los derechos del individuo imputado.

Se trata de la garantía de judicialidad, del debido proceso legal, tener un juicio previo, derecho de defensa en juicio, a ser oído, a un abogado defensor, a interrogar a testigos y peritos. El derecho al tiempo y a los medios para preparar la defensa, el juez natural, el estado de inocencia y la orden de autoridad competente para la privación de libertad, entre otros. Se le reconocen a la persona imputada del delito e imponen límites al Estado respecto del individuo.

¹ Artículo 18 Constitución Nacional: Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

² Artículo 19 Constitución Nacional: las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Al mismo tiempo se establecen garantías y protección judicial para las víctimas. Fue a consecuencia de la incorporación de los tratados internacionales a la Constitución Nacional (reformada en el año 1994). Se trata de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo facultativo de 1966. Los mismos, se incorporaron posteriormente en los códigos procesales provinciales y federal (Franceschetti, Gamba, 2010).

Explica Jauchen (2012), que distintas ramas del ordenamiento jurídico se vinculan con el Derecho Procesal Penal. Se detallan a continuación, son el Derecho Constitucional, Administrativo, Civil, Comercial, Penal e Internacional Público. También disciplinas como la filosofía, ética normativa, criminología, sociología, psicología, psiquiatría, medicina legal y la criminalística entre otras.

Se vincula con el Derecho Constitucional porque contiene normas de Derecho Procesal. El sistema de investigación y juzgamiento no se puede apartar de la estructura constitucional, por principio de supremacía y jerarquía normativa.

La relación que se establece con el Derecho Internacional Público es partir de la incorporación de los tratados internacionales, pactos y convenciones a la Constitución Nacional. Los mismos reconocen derechos humanos a todas las personas, por el solo hecho de ser tales.

Con el Derecho Administrativo, porque el Derecho Público regula los poderes de juzgamiento (jueces y tribunales superiores), de acción (Ministerio público), de policía. También se ocupa de la organización del servicio oficial de defensa y de ejecución penal (carcelario).

Con respecto al Derecho Penal, porque las normas del Derecho Procesal Penal están destinadas a realizarlo, para aplicar penas o medidas de seguridad. Con el Derecho Procesal Civil, cuando el ordenamiento procesal penal le permite al ofendido o a sus sucesores, como sujeto eventual del proceso, el reclamo de reparación del daño (Jauchen, 2012).

1.2 caracteres. Al Derecho Procesal Penal se le pueden reconocer dos caracteres: a) que son normas jurídicas de derecho público que se encuentran compiladas por materia, para facilitar su conocimiento y aplicación. Los códigos regulan lo atinente a la jurisdicción, sujetos esenciales y eventuales del proceso. Distintos temas, relacionados con las

prescripciones, cómo se deben desarrollar los actos procesales, las distintas etapas del proceso (preliminar de investigación, intermedia y de juicio), la materia recursiva y de ejecución de penas, entre otros. b) que es un medio instrumental necesario para aplicar el Derecho Penal (Jauchen, 2012).

1.3 fuentes. Para conocer cuáles son las fuentes del Derecho Procesal Penal, hay que recurrir a lo normado en la Constitución Nacional. El art. 31 de la Carta Magna establece “esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes constitucionales provinciales...”

2. el proceso penal

El objeto de estudio del Derecho Procesal Penal es el proceso penal. Cuando ocurre un hecho tipificado como delito en el Código Penal argentino, debe desarrollarse de manera necesaria y previa un proceso penal. Se deben observar las normas que configuren el debido proceso, para determinar autores, partícipes, aplicar una pena o medida de seguridad.

La palabra “proceso” deriva del término latino *processus*, brinda la idea de una secuencia de actos que se desarrollan en forma ordenada y progresiva. Se deben cumplir determinados requisitos y producir en un tiempo o momento determinado. Son realizados por las partes y el órgano estatal predisposto, con el objetivo de obtener una decisión.

2.1 fines del proceso penal. El proceso penal tiene por misión averiguar el hecho histórico y darle una solución jurídico penal. Se vincula la generalidad abstracta de la norma sustantiva (que regula supuestos y consecuencias de la vida de relación) con el hecho acaecido. Se restablece el orden jurídico alterado con el dictado de una sentencia condenatoria, se impone una pena y su ejecución. De este modo la tutela abstracta se convierte en concreta. El proceso penal también resulta un método para averiguar la verdad objetiva (Maier, 2011).

2.2 definición. Existen numerosas definiciones de lo que se entiende por proceso penal. Se reproduce seguidamente la opinión de dos prestigiosos procesalistas argentinos.

El Dr. Julio B. J. Maier lo define como:

Una secuencia de actos, definidos y ordenados por la ley procesal penal, que llevan a cabo órganos públicos predispostos y personas de Derecho privado autorizadas para ello, con el fin

de lograr la decisión final que solucione el caso, mediante la aplicación del Derecho penal material y sobre la base del conocimiento correspondiente, adquirido durante el transcurso del procedimiento (Maier, 2011, p. 21).

El Dr. Jorge E. Vázquez Rossi entiende y define al proceso penal como se transcribe seguidamente.

El instrumento normativo, oficial, constitucionalmente imprescindible y necesario para la válida aplicación del Derecho Penal en el caso individual. Se concreta a través de actos procesales ejecutados por los sujetos legitimados para ello, es decir, manifestaciones de voluntad sujetas a condiciones de forma y tiempo, efectuadas por los sujetos procesales, lo que conforma procedimientos, es decir, medios articulados para obtener resultados parciales siempre destinados a encaminar el recorrido hacia la resolución definitiva (Vazquez Rossi, 2011, p.16).

2.3 objeto del proceso. Es muy importante establecer el objeto del proceso. Se trata del hecho humano, un suceso histórico con consecuencias jurídicas. Debe ser identificado porque permite conducir el proceso penal, evitar superposición de pronunciamientos judiciales sobre un mismo asunto. Asimismo, permite fijar la competencia del tribunal, demarcar los límites del conocimiento judicial para asegurar la defensa del imputado, la prueba que se deberá producir y limitar el ámbito de decisión.

2.4 sistemas de enjuiciamiento. Previo describir los sujetos procesales que pueden intervenir durante el trámite del proceso penal y etapas que comprenden al mismo, se reseñan los sistemas de enjuiciamiento que se aplicaron a lo largo de la historia en el país. Son los sistemas inquisitivo, mixto y acusatorio.

En el sistema inquisitivo el órgano jurisdiccional era el protagonista activo que buscaba la verdad. Era el juez o tribunal (inquisidor) quien concentraba el poder de investigar (incorporando pruebas), acusar y decidir (juzgar). Con esta forma de actuar se deslucía la idea de imparcialidad y el acusado era mero objeto de investigación. Este sistema tenía la particularidad de ser secreto y no contradictorio. Esto último significa que no se encontraban las partes en igualdad, tanto al ser escuchados como al aportar pruebas.

El sistema mixto vino en reemplazo del inquisitivo. El sistema mixto aún funciona en algunas provincias argentinas. Se fragmenta el proceso en dos partes, el de investigación con rasgos inquisitivos, y el juicio, con características del sistema acusatorio. El proceso es

secreto, escrito y la dirección del mismo está a cargo de un juez instructor. El fiscal y la víctima proponen diligencias. La acusación es sostenida por la fiscalía, abre la etapa de juicio oral y público a cargo de un juez imparcial.

Al incorporar los tratados internacionales con rango constitucional en el año 1994, se produjo un cambio hacia los modelos acusatorios. En este sistema los fiscales promueven la acción, son los que llevan adelante la etapa investigativa con sentido preparatorio de la acusación. Es imparcial el órgano jurisdiccional de juzgamiento, los jueces no pueden introducir pruebas de oficio. Se desarrolla el juicio en forma oral, pública, continua y con inmediación de los sujetos esenciales y eventuales. Se encuentran en igualdad de condiciones tanto el acusador como acusado, por eso el juicio se desarrolla con lógica adversarial (las partes se encuentran en pie de igualdad).

Es propio de la estructura federal del país, que en alguna provincia todavía se tramiten los procesos penales con modalidad mixta. Esto seguramente puede generar desigualdades entre los ciudadanos de provincias vecinas, cuando en una se aplica un sistema distinto que en la otra. En tal caso, siempre el máximo tribunal de la Nación debe velar por la aplicación igualitaria de las normas constitucionales y derechos individuales.

2.5 etapas del proceso. Se mencionaron al comentar los sistemas de enjuiciamiento, las etapas por las que transitan los procesos penales. Son dos en el mixto: instrucción o investigación y juicio o plenario. Son tres en el acusatorio “único modelo que satisface el paradigma constitucional, los tratados internacionales y la doctrina predominante en todos los Estados de Derecho en el mundo occidental” (Jauchen, 2012, p. 527).

Al sistema acusatorio lo estructuran las etapas de: a) investigación penal preparatoria; b) etapa intermedia o de crítica instructoria; c) etapa de juicio, plenario o debate (que se realiza en forma pública, oral, continua, con pleno y directo contradictorio entre las partes en inmediación del tribunal). Eventualmente, pueden darse las etapas recursiva, cuando exista apelación de la sentencia y de ejecución de pena.

2.6 sujetos procesales. De acuerdo a la clasificación que le confiere la doctrina, los sujetos procesales son necesarios o esenciales y eventuales, o protagonistas estatales y protagonistas privados. Se los clasifica de distinto modo porque no todos tienen el mismo protagonismo y facultades durante el trámite del proceso. Intervienen durante la

sustanciación del proceso penal, realizan actos de importancia para la investigación o hacia la sentencia.

Los sujetos necesarios representan la relación procesal integrada por acusación (acusador – fiscal), defensa (imputado, defensor) y decisión (jueces). Concretan los poderes de acción, defensa y jurisdicción. Estos sujetos son esenciales para constituir el proceso, provienen de normas elementales que se vinculan con los presupuestos procesales. Deben intervenir de manera imprescindible durante el trámite del proceso penal, para llegar en forma válida a la resolución sobre el fondo del conflicto (Vázquez Rossi, 2011).

Los integran el tribunal, que ejerce el poder de jurisdicción. Son cuerpos de decisión compuestos de modo unipersonal o colegiados, emiten resolución definitiva sobre el asunto a resolver. El acusador público o fiscal, es el órgano estatal encargado de la persecución penal. La defensa, ejercida por el imputado penalmente perseguido, y en los ordenamientos procesales que lo permiten, debe afrontar la pretensión civil como civilmente demandado. El querellante en los delitos de acción privada.

En el caso de los sujetos eventuales o accesorios, su intervención depende de cada ordenamiento procesal, como de cada causa en particular. El trámite del proceso igualmente se puede desarrollar sin su intervención. Pueden ser sujetos que colaboren con el órgano jurisdiccional, como secretarios, oficiales notificadores. También la víctima, constituida en querellante en los delitos de acción penal pública. El actor civil, cuando los procedimientos penales admiten cuestiones resarcitorias. En tal caso el imputado deberá afrontar la pretensión civil como civilmente demandado, o pueden intervenir terceros civilmente demandados.

El procesalista Maier (2011) los divide en protagonistas estatales y privados. Entre los primeros incluye al tribunal (que debe decidir sobre la acusación), al fiscal (fiscalía) y a la policía como auxiliar de la justicia. Entre los protagonistas privados menciona al imputado, defensor y ofendido (querellante). Entiende que el imputado sufre la persecución penal, como autor o partícipe del hecho punible objeto del proceso. El defensor actúa como auxiliar técnico jurídico del imputado. El ofendido es la víctima, sufre el menosprecio del bien jurídico del que es titular y puede ser persona de existencia visible o meramente jurídica. Por último considera que el ofendido o sus sucesores, pueden ejercer la acción civil dentro del procedimiento penal en reclamo de la reparación civil.

Fueron descriptos de modo general los sujetos procesales, interesan al análisis de la conversión de la acción pública en privada, la intervención del fiscal y funciones que cumple en el desarrollo del proceso. También interesa la actividad de la víctima u ofendido, constituido en querellante dentro de él.

El fiscal puede delegar la investigación penal preparatoria en la policía. Se trata de una organización independiente, que puede colaborar como auxiliar inmediato durante la investigación preliminar. Puede prestar el auxilio de la fuerza pública durante todo el procedimiento penal, para ejecutar cualquier decisión judicial (Maier, 2011).

Todo ciudadano al tomar conocimiento de un delito de acción pública, puede formular la denuncia penal ante la policía, el juez o el Ministerio Público Fiscal. La denuncia inicia, pone en movimiento el proceso penal. Se genera la acción que impulsa, y comienzan a desarrollarse los actos que lo constituyen.

3. acción penal

El vocablo acción proviene del latín *actio*, significa ejercer, realizar. Desde el punto de vista semántico se trata de la acción propiamente dicha, el acto de mover, iniciar, realizar algo. Es motivar a la justicia a realizar la investigación procesal penal de un hecho.

En Argentina la política criminal es descentralizada, porque no está concentrada en el poder federal. Se encuentra distribuida en cuatro sujetos políticos. Son el poder federal (justicia federal) con competencia restringida y excepcional. En segundo lugar los Estados provinciales (justicia ordinaria). En tercer lugar los municipios, y cuarto los ciudadanos convocados como jueces accidentales (jurados). Se reparte entre ellos el poder penal organizado por la política criminal (Binder, 2014).

El Congreso de la Nación es el encargado de fijar las penas y delitos en el Código Penal. Es una legislación común, de aplicación para los tribunales federales y provinciales, según las cosas o personas se encuentren bajo sus respectivas jurisdicciones. Por poder originario no delegado, los Estados provinciales establecen las reglas de aplicación de los delitos y las penas en sus códigos procesales. De este modo crean herramientas político criminales en delitos comunes, entre ellas el régimen de la acción. Las autoridades federales hacen lo propio, cuando se trata de delitos federales que caen bajo su jurisdicción.

La doctrina se encuentra dividida con respecto a que el Código Penal argentino contemple entre sus disposiciones generales, más precisamente en el Título XI, el régimen de

la acción penal. Los que opinan a favor sustentan su posición en que es de naturaleza material, porque contiene la potestad de castigar. Los que opinan en contra, entienden es de naturaleza procesal, porque no surge del delito, la acción se pone en marcha con la sospecha de la existencia de éste (Binder, 2014).

Chiara Díaz, Grisetti y Obligado (2012) mencionan en su obra la opinión del prestigioso penalista cordobés Ricardo Nuñez, que entiende se trata de derecho penal común y le corresponde al Congreso regular el régimen de la acción. Distingue el concepto material del formal en la acción penal. Dice que el concepto formal es el derecho de solicitar justicia frente a los tribunales. El concepto material representa la potestad de castigar.

Si bien está discutido, parece adecuado que el Código Penal fije algunas procesales de vigencia nacional. En el mes de junio del año 2015 el Congreso Nacional introduce una modificación importante en el régimen de las acciones penales. Se incorpora dentro de las acciones privadas, las provenientes de la conversión de la acción pública en privada. Con la salvedad de que las leyes procesales tienen que establecer la conversión para poderse aplicar.

Algunas provincias contemplaban en sus leyes procesales la posibilidad de convertir la acción pública en privada, sin normativa de fondo. Lo hacían antes de la modificación producida en el año 2015 en el Código Penal argentino, porque como se explicó anteriormente, los Estados provinciales legislan sus códigos procesales. Con el tiempo las legislaturas provinciales irán adecuando los códigos en torno a la conversión. Lo deberán hacer no sólo para quedar a tono con la ley de fondo, sino también como imperativo de restablecer el principio de igualdad ante la ley³.

3.1 clasificación de las acciones. Conforme la clasificación acordada en el Código Penal argentino, la acción penal puede ser pública o privada. En ambos casos se encuentra regulada por el Estado, difiere la modalidad de su ejercicio. En la acción pública se otorga la persecución penal al fiscal (art. 71 Código Penal)⁴. En la acción privada a los particulares

³ Art. 16 Constitución Nacional: La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas

⁴ Art. 71 Código Penal argentino: Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales con excepción de las siguientes: 1. Las que dependieren de instancia privada. 2. Las acciones privadas.

(víctima), se encuentra prevista en el art. 73 Código Penal⁵. En los delitos dependientes de instancia privada, sólo puede denunciar la persona particularmente dañada (quien es titular de poder instar), se encuentra prevista en el art. 72 del Código Penal⁶.

En el caso de delitos de acción pública, los fiscales tienen obligación de ejercer la acción de oficio, por iniciativa propia y sin esperar autorización. Se consideran acciones públicas tanto las acciones que se ejercen de oficio, como las que dependen de una autorización previa. En la mayoría de los delitos se encuentra comprometido el interés de la sociedad en general, aún así, siempre existe interés de la víctima.

Las personas en general tienen la facultad de denunciar en delitos perseguibles de oficio. En cambio los funcionarios o empleados públicos por su función, tienen el deber de denunciar al tomar conocimiento del delito, salvo tengan obligación de guardar secreto. Los

⁵ Art.73 del Código Penal argentino: Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos: 1) calumnias e injurias; 2) violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154 y 157; 3) concurrencia desleal, prevista en el artículo 159; 4) incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge. Asimismo, son acciones privadas las que de conformidad con lo dispuesto por las leyes procesales correspondientes, surgen de la conversión de la acción pública en privada o de la prosecución de la acción penal por parte de la víctima. La acción de calumnia e injuria, podrá ser ejercitada sólo por el ofendido y después de su muerte por el cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes. En los demás casos, se procederá únicamente por querrela del agraviado o de sus guardadores o representantes legales.

⁶ Art. 72 del Código Penal argentino: Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos:

1º) Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91.

2º) Lesiones leves, sean dolosas o culposas. Sin embargo, en los casos de este inciso se procederá de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público. 3º) Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.

En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador.

Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquél.

profesionales del arte de curar están obligados a guardar secreto y obligados a denunciar por su calidad de funcionario público, cuando cumplen funciones en un hospital del Estado.

Está penado por el art. 156 del Código Penal⁷, revelar un secreto profesional sin justa causa. A veces existe colisión de deberes, como en la mencionada en el párrafo anterior. En estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) ha resuelto que la regla es el secreto y la excepción el deber de revelarlo por justa causa. Se debe revelar en aquellos casos que el hecho tenga relevancia para el interés público e incidencia respecto a terceros, siendo el caso de enfermedades peligrosas o contagiosas y transmisibles.

De lo expuesto en el presente capítulo se puede colegir, que el Derecho Procesal Penal es el marco legal del proceso penal. Que regula cada acto, etapa procesal, recurso a presentar. Que fija las funciones, facultades y atribuciones de cada sujeto interviniente, en observancia del texto y espíritu constitucional.

El suceso histórico con consecuencias jurídicas genera el trámite del proceso penal. El proceso penal tiene por misión averiguar sobre el hecho acaecido y darle una solución jurídico penal, para lo cual se debe fijar el objeto del proceso.

El procedimiento transita por distintas etapas procesales, se inicia con la investigación, recopilación de pruebas, y eventualmente puede llegar al juicio, a cargo de un tribunal unipersonal o colegiado.

El Código Penal establece el régimen de la acción penal. En el año 2015 se incorpora en el texto de las acciones privadas, las provenientes de la conversión de la acción pública en privada.

Las leyes procesales establecen las reglas de aplicación de los delitos, las penas y régimen de la acción. En general disponen el ejercicio de la acción pública en manos del fiscal.

Ante la modificación producida en el código de fondo, las leyes procesales penales que no prevén la conversión de la acción, se irán adecuando, para posibilitarle al querellante continuar investigando cuando el fiscal desiste de hacerlo.

⁷ Art. 156 del Código Penal argentino “será reprimido con multa de pesos mil quinientos (\$ 1500) a pesos noventa mil (\$ 90.000) e inhabilitación especial, en su caso, por seis (6) meses a tres (3) años, el que teniendo noticias, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa”

Capítulo II

El Ministerio Público y la Víctima

A través del desarrollo del segundo capítulo, se pretende aportar al conocimiento de la creación del Ministerio Público y ubicación institucional dentro del Estado argentino. Asimismo, conocer su organización jerárquica y funciones asignadas.

En relación a la víctima, revisar su incorporación en instrumentos internacionales, posteriormente admitidos en el sistema constitucional argentino. Descubrir cómo a partir de la incorporación de los tratados internacionales en la Constitución Argentina, fue creciendo su participación en el proceso penal.

1. el Ministerio Público

Se señalan entre las razones que motivaron la reforma constitucional de 1994, las circunstancias políticas de aquellos años, la concentración del poder en el Poder Ejecutivo, la falta de controles de la corrupción administrativa. Además, la ampliación del número de integrantes de la CSJN, que puso en duda la credibilidad social del máximo tribunal y del Poder Judicial.

En el marco de ese contexto político–social era necesaria la reforma constitucional. Se creó un Ministerio Público independiente. El motivo era limitar la acumulación de poder del Poder Ejecutivo, para garantizar la independencia y eficacia del servicio de justicia.

En la Constitución Nacional se incorpora el art. 120 a partir de la reforma del año 1994. Dicho artículo reza “El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones”.

Opina Gelli (2006) que fue diseñar un Ministerio Público con atribuciones propias de defensa de la legalidad en todo proceso judicial. Que quien persigue públicamente, tiene el deber de promover y perseguir la acción penal, por el mero hecho de haber recibido la *noticia criminis*. La debe realizar aún en casos que se encuentre cuestionada la constitucionalidad de leyes y decretos.

1.1 particularidades constitucionales. Los convencionales constituyentes del año 1994, no resolvieron cuestiones fundamentales del Ministerio Público. No resolvieron acerca de su nombramiento, estabilidad, intangibilidad de las remuneraciones, remoción, inmunidades funcionales, garantías y organización jerárquica. Cuatro años más tarde (año 1998) se sanciona la Ley 24946, reglamenta en su art. 1^o los principios de independencia y autonomía de este Ministerio.

Los funcionarios que lo integran son designados por el Poder Ejecutivo Nacional con acuerdo del Senado. Son: a) Procurador General de la Nación. b) Procuradores fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y fiscal nacional de investigaciones administrativas. c) Fiscales generales ante los tribunales colegiados, de casación, de segunda instancia, de instancia única, los de la Procuración General de la Nación y los de Investigaciones Administrativas. d) Fiscales Generales Adjuntos ante los tribunales y de los organismos enunciados en el inciso c). e) Fiscales ante los jueces de primera instancia; los fiscales de la Procuración General de la Nación y los fiscales de Investigaciones Administrativas. f) Fiscales Auxiliares de las fiscalías de primera instancia y de la Procuración General de la Nación.

A dichos funcionarios se les fijan controles y deben ejercer sus funciones con unidad de actuación. Pueden rechazar cualquier sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. Sus relaciones con el Poder Judicial son reglados por el Derecho Procesal Penal.

⁸ Art. 1^o ley 24946: “el Ministerio Público es un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. Ejerce sus funciones con unidad de actuación e independencia, en coordinación con las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. El principio de unidad de actuación debe entenderse sin perjuicio de la autonomía que corresponda como consecuencia de la especificidad de las funciones de los fiscales, defensores y tutores o curadores públicos, en razón de los diversos intereses que deben atender como tales. Posee una organización jerárquica la cual exige que cada miembro del Ministerio Público controle el desempeño de los inferiores y de quienes lo asistan, y fundamenta las facultades y responsabilidades disciplinarias que en esta ley se reconocen a los distintos magistrados o funcionarios que lo integran”.

Siempre los tribunales penales operan como autoridades de control del acusador, en tanto, en sus decisiones, admiten o rechazan las peticiones del acusador (la sentencia, condenatoria o absolutoria, es por ej: la decisión de control sobre la acusación, en tanto autoriza o desautoriza la aplicación de una pena y su ejecución) (Maier, 2011, p. 337).

Se puede decir que todavía existe diseño anti funcional del Ministerio Público, si lo pretendido fue la unidad de criterio al trabajar, para favorecer la agilidad y eficacia de la persecución penal. Cuando el hecho trasunta por unidades a cargo de ayudantes fiscales, fiscalías de instrucción, fiscalías correccionales o de cámara, distintas personas intervienen a lo largo del proceso. En estos casos, cada persona tiene que comenzar a estudiar la causa desde el inicio de la investigación, lo que conlleva posturas contradictorias o que los tiempos se alarguen.

1.2 la ubicación institucional del Ministerio Público. Atento el carácter federal del país, el Ministerio Público Fiscal no adquiere una única posición institucional en Argentina. Existen distintas posturas al momento de ubicarlo. En algunos lugares lo hacen dentro de la órbita del Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, o en forma autónoma como cuarto poder. En el último caso, no afectaría el cumplimiento de sus funciones y relaciones con los demás poderes del Estado.

Algunas constituciones provinciales y un importante sector de la doctrina entienden es un órgano dependiente del Poder Judicial. En estos casos son funcionarios judiciales, con sujeción al principio de legalidad y objetividad. Gozan de los mismos deberes y prerrogativas establecidas para los jueces, estabilidad, inamovilidad, retribución. Lo incluyen de este modo Buenos Aires, Córdoba, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, etc.

Jauchen (2012) señala como solución razonable, ubicarlo como órgano extra poder. Es la posición con vigencia a nivel nacional, conforme surge del texto del art. 120 de la Constitución Nacional (artículo descripto en página 21). Indica que son pilares de este órgano la independencia, la persecución penal, la autonomía funcional y la autarquía financiera.

En normal que surjan vínculos inevitables entre el Ministerio Público Fiscal y los demás poderes del Estado. Por ejemplo con el Poder Ejecutivo, al que le corresponde diseñar políticas criminales, por encontrarse entre sus planes la persecución penal. Otras veces la relación se establece con el Ministro de Justicia, que resulta autoridad superior suyo. Es

fundamental en este tipo de relaciones, para la defensa de los intereses generales de la sociedad, la transparencia sin distorsión de funciones.

Es necesario que el Ministerio Público Fiscal trabaje en sintonía con el Poder Ejecutivo, pero no ser dependiente de él. El Procurador General de la Nación debe contar con acreditada trayectoria, no militancia política. La Constitución Nacional no le fija plazos al cargo, lo debería establecer como lo hacen las jefaturas del Ministerio Público de las provincias de Salta, Santa Fe y Ciudad de Buenos Aires. Debe primar la defensa de los intereses de la sociedad, antes que los intereses del sector gobernante de turno.

De ahí la importancia de la autonomía y el respeto del principio de legalidad. No escapa a la opinión pública que en distintas oportunidades la actual Procuradora General de la Nación, ha desplazado del cargo o decidido quitarle la causa al fiscal o juez que se encontraba investigando con éxito casos de corrupción administrativa. En estos hechos justamente habían participado funcionarios del Poder Ejecutivo de turno, y se les permitió continuaran cumpliendo funciones en sus cargos al dilatar los procesos. También evitar que los funcionarios judiciales pudieran investigar con tranquilidad e independencia por ver amenazado su puesto de trabajo, iniciándose en algunos casos en su contra, hasta un jury de enjuiciamiento.

“La facultad de instruir tiene su límite en el principio de legalidad. Conforme a esa sentencia sería tan ilegítima, por ej: una instrucción que procurara la persecución de un inocente, como aquella que instara a dejar de perseguir a un culpable (C.P. 71 y 274⁹)” (Maier, 2011, p. 338).

Binder (2014) considera que la defensa de la legalidad no se realiza a través del proceso penal. Que el carácter democrático de la ley se protege del conjunto del sistema judicial. En primer término se debe defender el bloque de constitucionalidad, después la protección del interés general, porque todos los grupos sociales y cada individuo son beneficiarios de la protección de ese interés. Un ejemplo es la vida.

⁹ Art. 274 Código Penal argentino: el funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de seis (6) meses a dos (2) años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable.

Cabe señalar, que con la llegada del sistema acusatorio adversarial se hizo necesario diferenciar los roles entre fiscales y jueces. De este modo se separaron las funciones de los encargados de requerir y decidir. Es una forma de establecer control mutuo, con división de poderes. Se delegó en el Ministerio Público Fiscal, la organización de la persecución penal en delitos de acción penal pública.

A la actuación del fiscal la gobiernan las reglas de objetividad, porque sus requerimientos deben ser motivados como forma de evitar arbitrariedad. Tiene el deber de averiguar la verdad histórica, significa actuar en favor del imputado, averiguar circunstancias que sirvan a su descargo. Se le exige lealtad en relación a la investigación e información recolectada. También el deber de legalidad, no sólo visto desde la óptica de la promoción de la acción penal, también al calificar el hecho.

Al promover la acción penal los fiscales deben realizar múltiples tareas. En la etapa de investigación preliminar dirigen la policía, buscan elementos de cargo, pruebas que le permitan fundar la acusación y eventual condena luego del juicio. También pueden desestimar las actuaciones (disponer el archivo) o solicitar el sobreseimiento del imputado. Realizan peticiones al juez, actos de requerimiento. Los actos jurisdiccionales se encuentran reservados para los jueces.

Sin dudas que la actuación del fiscal es sumamente necesaria en el proceso penal. En la sociedad actual se le plantean un sinnúmero de dificultades sobre el modo de proceder. Señala Binder (2014) que debe ponderar los intereses generales de la sociedad, principalmente al momento de seleccionar los casos a investigar.

2. la víctima

Después de la Segunda Guerra Mundial se produjeron reformas legislativas en favor de otorgar derechos a las víctimas. Distintos organismos se encargaron de proteger los derechos humanos, lucharon para que fueran plenamente reconocidos y respetados. La intención era que la víctima recibiera trato digno, humano. Implementaron medidas para convertirla en verdadero sujeto de derecho, que dejara de ser sujeto vulnerable por falta de atención, maltrato.

2.1 instrumentos internacionales. A consecuencia de las reformas legislativas que se produjeron en favor de los derechos de las víctimas, surge el instrumento internacional aprobado en asamblea de Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985, en sesión plenaria

96^a, resolución 40/34. Se trata de la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y del abuso del poder. La Organización de Naciones Unidas (ONU) define el concepto de víctima y extiende sin límite a quienes pueden sentirse víctima por el accionar del delinciente, por socorrer la víctima directa o por el accionar policial.

“personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. También se incluye como víctima, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización (Leiva, 2014, p.29).

La declaración hace mención de víctimas de delitos y víctimas de abuso de poder, considera entre las últimas las que sufren falsas e injustas acusaciones por parte del Estado, a través de sus representantes que actúan de manera ilegal y arbitraria. Estas disposiciones son aplicables a todas las personas sin distinción alguna. Principalmente indica impedir la revictimización, que el sistema penal no aumente su dolor, la reiteración de citaciones en las distintas instancias repitiendo el relato, recibir trato respetuoso, digno, información adecuada, acceso a la justicia, obtener asistencia social, médica o psicológica, por los daños causados como a consecuencia del injusto sufrido.

En mayo de 1989 el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas recomienda aplicar disposiciones en los respectivos ordenamientos nacionales. Un año más tarde, otra resolución sugiere la acción conjunta y coordinada con otras organizaciones competentes. Se indica el adoptar medidas con el fin de prevenir y reducir formas graves de victimización, en aquellos casos que los conductos nacionales resulten insuficientes.

Se convierte en objetivo de política de la Unión Europea proteger la víctima del delito. Así es como el Consejo de Europa adopta el estatuto de la víctima. La define de forma similar a Naciones Unidas. Además de marcar pautas operativas para su tratamiento, entre ellas la asistencia para familiares de la misma (Franceschetti, Gamba, 2010).

2.2. legislación nacional. Se produjeron reformas procesales en el país como a consecuencia de la transición de los modelos de enjuiciamiento. Se pasó del sistema inquisitivo hacia el mixto, después al acusatorio y adversarial. Es fruto de estas reformas que

se produjo el regreso de la víctima al proceso penal. La tendencia fue darle mayor participación como parte necesaria del conflicto.

La legislación colonial española fue instalando a lo largo de la historia procedimientos inquisitivos en toda Latinoamérica. Se distinguían por la escritura, falta de separación entre acción y jurisdicción. Se centraban en castigar al culpable, trascender el delito a la propia víctima excluida del proceso. En estos procedimientos el acusador público - fiscal - representaba la pretensión punitiva de la víctima y de la sociedad en general.

Se fueron instalando desde finales del siglo XIX y principios del siglo XX modelos de enjuiciamiento mixto. De manera tímida comenzaron a reconocerle a la víctima algunos derechos de información, asistencia y trato digno. Ya en la década de los años ochenta, con el arribo de las democracias, fue más profundo el cambio de los sistemas hacia el mixto, y años más tarde al acusatorio - adversarial. Respecto del adversarial, como se dijo oportunamente, supone un juicio oral y público donde realmente se da el principio de contradicción entre las partes. Esto significa que quien acusa y quien defiende se encuentran en igualdad de condiciones.

Con el tiempo la justicia penal gira el eje hacia la propuesta de justicia restaurativa, la reparación como respuesta al delito. La acción puede y debe ser disponible al acusador o en negociación entre víctima y victimario. En concreto, la víctima vuelve a tener protagonismo y mayores facultades en el proceso penal, puede acompañar al titular de la acción o ejercerla por sí misma (Franceschetti y Gamba, 2010).

La evolución de la participación de la víctima en los procesos penales fue trascendente para el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal del país. Esto ocurre como a consecuencia de incorporar en la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22)¹⁰ los tratados internacionales de

¹⁰ Art.75 inc. 22 de la Constitución Nacional: “corresponde al Congreso aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la

Derechos Humanos. Se deben mencionar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica), en sus artículos 8.1¹¹, bajo el título “Garantías judiciales”, y 25¹² bajo el título “Protección judicial”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus arts. 14.1¹³ y 2.3¹⁴. Son garantías judiciales, consagran la tutela

Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

¹¹ Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

¹² Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

¹³ Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”

¹⁴ Art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado,

judicial efectiva, el acceso a la jurisdicción de toda persona y la admisión del ofendido en el proceso penal. Con mayor razón para garantizar el derecho, el Estado debe perseguir el delito (Leiva, 2014).

El art. XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, concede derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles. Establece que “toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su octavo artículo prescribe que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. En el art. 10 “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Otro documento de importancia en la materia son las llamadas “100 Reglas de Brasilia”. Se aprobaron los documentos en el marco de los trabajos de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Brasilia (Brasil) los días 4, 5 y 6 de marzo de 2008. Se elaboraron reglas básicas de acceso efectivo a la justicia, para personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna. La vulnerabilidad puede provenir de sus propias características personales o de las circunstancias de realización del hecho.

Se define el término víctima, incluyendo la familia inmediata o las personas que están a cargo de la víctima directa. Indican se debe impedir la victimización secundaria como a consecuencia del contacto con el sistema de justicia. Son destinatarios del contenido de las “Reglas”, los responsables de implementar políticas públicas dentro del sistema judicial y todos los operadores que intervienen en su funcionamiento.

decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

La CSJN, por acordada N° 5/09 de fecha 24-02-2009, adhiere a las “Reglas de Brasilia”. Son de aplicación obligatoria para todos los tribunales nacionales y federales. La organización y gestión judicial debe ser rápida, reducir las desigualdades sociales. Se le debe proporcionar a la víctima respeto por la dignidad humana, contar con prioridad de atención, brindarle asistencia técnico jurídica gratuita. En protección de sus intereses debe recibir la información pertinente, tanto cuando sea parte del proceso o pueda llegar a serlo.

En sujetos en condición de vulnerabilidad, se debe evitar toda publicidad de datos de carácter personal. En los procesos se tiene que promover la oralidad, permitir la práctica anticipada de prueba, evitar retrasos en la tramitación de las causas. Todos los derechos y potestades mencionados, fueron reconocidos en los códigos procesales provinciales y de la justicia federal del país. Es necesario aclarar que el Estado argentino tiene responsabilidad, deriva de la obligación de respetar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno, como lo prevén los arts. 1.1.¹⁵ y 2¹⁶ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Franceschetti y Gamba, 2010).

Las herramientas mencionadas, se implementan tanto en el proceso penal como fuera de él. Por este motivo nacieron los centros de asistencia a la víctima, que funcionan como entidades públicas o privadas. Estos centros trabajan en coordinación con otras instituciones como colegios, hospitales, comisarías y tribunales. Se encuentran compuestos por equipos interdisciplinarios, médicos, trabajadores sociales, psicólogos, psicoanalistas, pedagogos, criminólogos y personal administrativo. Tienen por función acompañar, asistir, brindar

¹⁵ Art. 1.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos: “los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

¹⁶ Art. 2. Convención Americana sobre Derechos Humanos “si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

seguridad a quienes se encuentran en situación de peligro, por su intervención como testigo o víctima de un delito, o participación en un proceso penal.

En el país existe desde el año 1986, inspirado en modelos mexicanos, un centro de asistencia a la víctima del delito único en su tipo en la provincia de Córdoba. Se encuentra conformado por un equipo interdisciplinario. Interviene por iniciativa de la propia víctima o a solicitud de representantes de ella o por derivación de instituciones provinciales.

Varias provincias cuentan con legislación especial en protección de testigos y víctimas del delito. Por ejemplo la provincia de Santiago del Estero, tiene el programa provincial de protección a testigos e imputados (ley n° 6623). La provincia de Neuquén, por medio de la ley 2302 brinda protección integral del niño y del adolescente. En Misiones, la ley provincial II-N° 16 (ex 3820), garantiza el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En Córdoba, por ley 8835 se creó la denominada “Carta del Ciudadano”, referido a la protección de los testigos de hechos delictivos.

Existe también en Argentina legislación que protege las pretensas víctimas y testigos en casos de criminalidad compleja. Por ejemplo la ley 23.737, sobre tenencia y tráfico de estupefacientes. La ley 25763, referido al protocolo para la asistencia de niños víctimas durante todo el proceso penal, en casos relacionados a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía. La ley 25764 crea el programa nacional de protección de testigos e imputados en causas de terrorismo, secuestros extorsivos, privación ilegal de la libertad calificada, narcotráfico y gravedad institucional. La ley 26364, modificatoria de la ley 26842, de prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas.

Por último, el Código Penal argentino establece que la autoridad judicial debe atender las previsiones del art. 41¹⁷, para merituar la pena. Esto significa que debe informarse de la

¹⁷ Art. 41 Código Penal argentino: a los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:

1º. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados;

2º. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las

personalidad de la víctima, las circunstancias de su presencia en el lugar del hecho y alcance del daño causado.

La lectura del presente capítulo permite conocer que fue a través de la reforma constitucional del año 1994 que se produjo la creación del Ministerio Público. Que se encuentra integrado por el Procurador General de la Nación, Defensor General de la Nación y demás autoridades de conformidad a las disposiciones de la ley 24946.

Que lo gobiernan los principios de independencia y autonomía. Los funcionarios son designados por el Poder Ejecutivo Nacional con acuerdo del Senado. No adquiere una única posición institucional por el carácter federal del país. Se ubica como órgano extra poder a nivel nacional y en las provincias integra el Poder Judicial.

Se le asigna función de acusador público o estatal, encargado de perseguir la acción penal pública dentro del proceso penal. Es un sujeto procesal necesario, tiene el deber de realizar numerosos actos durante el desarrollo de las distintas etapas o grados del proceso.

Se le exige lealtad en relación a la investigación e información recolectada. También el deber de legalidad, no sólo visto desde la óptica de la promoción de la acción penal, también al calificar el hecho.

Con relación a la víctima, fue después de la Segunda Guerra Mundial que se le reconocieron derechos y garantías. Los mismos se incorporaron en distintos instrumentos internacionales. En Argentina, al incorporar en la Constitución Nacional los instrumentos internacionales, se le fue permitiendo participar en el proceso.

Ante el compromiso asumido por el Estado nacional, se adoptaron medidas legislativas para hacer efectivos estos derechos y garantías. Se fueron creando los centros de atención para la víctima. En la actualidad se pretende sea protagonista principal del conflicto junto al fiscal.

circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Capítulo III

El Querellante con atribuciones sustitutivas del Fiscal

En Argentina fue tendencia incorporar a la víctima en los códigos procesales, con marcadas restricciones de actuación. La decisión se fundamenta en la idea de una víctima vengativa, únicamente movilizada por la reparación del daño. Esta determinación la despoja del derecho a la tutela judicial efectiva, que es la posibilidad real de acceso a la jurisdicción, para sostener la propia posición y discutir la del contradictor.

Tiene origen latinoamericano pretender la imposición de un castigo, como a consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva. El primer antecedente se encuentra en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (DAD y DH (abril de 1948)). Este antecedente inspira la cláusula que se incorpora posteriormente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH (diciembre de 1948)). Luego se propaga a la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (Castex, 2013).

La Corte IDH desarrolló una hermenéutica que integra los derechos a un recurso efectivo (art. 25, CADH) y al debido proceso legal (art. 8 CADH) con los deberes generales de garantía del ejercicio de los derechos protegidos y de armonización del derecho interno con el derecho convencional internacional (arts. 1.1. y 2, CADH) (Castex, 2013, p.74)

La CSJN ha dicho que restringir el acceso de la víctima o de sus familiares a la causa, en la que se dilucida la existencia del delito y la responsabilidad eventual de sus autores, implica pasar por alto el desarrollo internacional en los derechos humanos y reconocimiento de participar en el ámbito de los procesos penales (Jauchen, 2012).

1. el querellante

En esta situación, la víctima realizaba la denuncia, declaraba como testigo y después no podía continuar como participante en el trámite del proceso. Esto sucedía, porque el fiscal era el único órgano encargado de ejercer la persecución penal. Se empezaron a reconocer derechos en el proceso a la víctima, a partir del movimiento reformador desarrollado en el país en los años 90. Entre ellos, la facultad de presentarse como parte acusadora, bajo la figura procesal de querellante, aún en los delitos de acción pública (Jauchen, 2012).

Señalan Franceschetti y Gamba (2010), que víctima es el sujeto pasivo del delito. El ofendido es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el ofensor. En

ocasiones uno u otro coinciden, pero pueden ser personas diferentes. Por ejemplo, en un robo con armas en la sucursal de una sociedad anónima, víctima es el empleado amenazado y ofendido la sociedad. Tanto uno como el otro quedan legitimados para ser querellantes, esto es, convertirse en parte en el proceso penal ya iniciado.

En el año 1991, se incorpora la figura del querellante particular como sujeto eventual del proceso, en el Código Procesal Penal de la Nación, por ley 23.984. La figura del querellante particular como sujeto eventual del proceso. Esta decisión se adopta a instancias de los Colegios de Abogados de la provincia de Buenos Aires, que consideraban insuficiente la participación de la víctima como actor civil en el proceso penal. Se considera que es sujeto eventual del proceso, porque puede decidir no ejercer el derecho de constituirse en querellante y ser válido el procedimiento. Su participación no es necesaria, no obstante los operadores judiciales tienen que notificarlo del resultado o cierre de la investigación, la libertad del detenido, la sentencia recaída, etc.

Al constituirse en querellante, el ofendido puede acceder a la jurisdicción, tutelar el derecho que ha visto lesionado por el delito, buscar restablecer la situación alterada. Puede hacerlo desde el inicio de la investigación hasta la clausura de la instrucción. Este sujeto procesal es también llamado acusador privado, porque al igual que el fiscal puede acusar al imputado. Ello implica admitir responsabilidades y obligaciones de quienes acusan a otros de un delito (por principio constitucional de inocencia, que prima por encima de otro).

Es protagonista del conflicto junto al imputado, tanto en delitos de acción pública como en los dependientes de instancia privada. Tiene derecho a colaborar con la investigación. En definitiva, a participar como parte en el trámite del proceso, con pleno ejercicio de los derechos y garantías, el debido proceso legal, defensa en juicio, igualdad de armas, derecho a la jurisdicción y derecho a la tutela judicial efectiva (Leiva, 2014).

1.1 aspectos normativos de la figura del querellante. La víctima u ofendido, debe tener capacidad y legitimación para ser querellante. La capacidad puede ser de hecho y de derecho. A la capacidad de derecho la tienen tanto las personas físicas como las personas jurídicas. Las últimas mencionadas, pueden presentarse si no lo prohíben sus estatutos. La capacidad procesal coincide con la capacidad de hecho, es la aptitud para realizar actos procesalmente válidos. Para ejemplificar, carecen de ella las personas por nacer, menores de edad, dementes declarados, sordos mudos, etc. Una persona incapaz de hecho puede ser parte

en el proceso, porque tiene capacidad de derecho, eso sí, deberá actuar por medio de su representante legal.

La legitimación la tiene el ofendido por un delito de acción pública (se aclara que los delitos de acción pública incluyen los delitos dependientes de instancia privada, quedando legitimado después de formular la denuncia). También se les permite constituirse en querellantes a distintos organismos del Estado. En delitos que afectan bienes jurídicos colectivos, llamados difusos, jurisprudencialmente se ha legitimado a las ONG.

En ciertos casos el ofendido fallece como resultado del delito, o padece lesiones que le impiden transitoriamente manifestar su voluntad, en estas circunstancias queda habilitado el cónyuge superviviente para actuar en su representación. También está habilitado para intervenir la persona con quien convive en aparente matrimonio, herederos forzosos (padres, hijos), el representante legal (Franceschetti y Gamba, 2010).

En aquellos delitos que afectan una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administran, gerencian o controlan, quedan habilitados los socios. Se les permite participar también a las asociaciones o fundaciones, en casos de crímenes de lesa humanidad o de graves violaciones a los derechos humanos. En este caso, su objeto estatutario siempre se debe vincular directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados, además de encontrarse registradas conforme a la ley.

Querrela: es una manifestación de voluntad de ingresar al proceso y ejercitar la pretensión punitiva. La interponen las personas legitimadas por la ley. El querrelante es parte en el proceso y queda sometido al mismo y a su resultado. El querrelante puede desistir de su querrela y soporta las costas. Es un acto formal: si o si debe ser hecha por escrito. Es un derecho para las personas que tienen legitimación (Leiva, 2014, p. 67).

La víctima no necesita ejercer sus derechos con patrocinio letrado, pero es obligatorio cuando se quiere constituir en querrelante, porque desconoce las reglas del proceso. En caso de no contar con recursos suficientes, se lo debe proveer gratuitamente el centro de asistencia a la víctima y testigos.

1. 2 distintas modalidades de querrelante. Por el marco federal del país existe normativa procesal penal heterogénea. En cada jurisdicción se le acuerdan al querrelante prerrogativas o facultades distintas. A este acusador privado, como se lo suele llamar, se lo incorpora en distintas modalidades, exclusivo, conjunto mixto y subsidiario o sustitutivo.

En el caso del querellante exclusivo, únicamente la víctima promueve y ejerce la acción penal. Ocurre en delitos de acción pública de ejercicio privado, enumerados en el art. 73 del Cód. Penal (artículo descripto en pág. 19). El querellante conjunto mixto puede ser subdividido en adhesivo y autónomo. El primero (adhesivo) es sujeto eventual del proceso, porque depende y colabora con el fiscal. No puede por sí mismo promover la investigación o elevar la causa a juicio.

El querellante autónomo es sujeto esencial del proceso, porque es un acusador paralelo. Puede ejercer la acción penal en conjunto con el fiscal, impulsar la acción penal hasta últimas instancias, esto es alegar y apelar las sentencias desfavorables.

¿Cuál es el querellante subsidiario o sustitutivo?. Es el querellante que se presenta cuando el fiscal no promueve o abandona la acción ya instada. Se tiene que estar investigando la supuesta comisión de un delito de acción pública (que es perseguible de oficio por el fiscal), o un delito que requiere ser instado (denunciado) por la parte. En este caso la víctima puede convertir el ejercicio de la acción pública (a cargo del fiscal) en privada (a su cargo), transformándose en querellante subsidiario o sustitutivo.

Al último querellante referenciado, se le critica que “genera un potencial exceso en las posibilidades de agresión persecutoria hacia el imputado, con eventual compromiso de las garantías constitucionalmente dispuestas a favor del mismo” (Leiva, 2014, p. 70).

1.3 funciones en los delitos de acción pública. Cada código procesal penal le acuerda o asigna las funciones al querellante. Serán las que puede cumplir durante el trámite del proceso penal. Puede impulsar la acción, no es lo mismo que denunciar, porque se realiza después de constituirse en querellante. Puede proporcionar elementos de convicción, significa proponer diligencias durante la etapa de instrucción. Puede asistir a registros domiciliarios, reconocimientos, reconstrucciones, pericias, inspecciones irreproducibles, declaraciones de testigos (cuando se presume no podrán asistir al juicio).

Cuando las actuaciones son elevadas a juicio, puede pedir instrucción suplementaria en los actos preliminares al juicio. También puede argumentar sobre elementos probatorios, al presentar recursos de apelación, casación o al alegar al final del juicio o plenario. Tiene facultad para impugnar en los casos previstos en la norma procesal penal. Puede hacerlo al dictarse una falta de mérito, sobreseimiento, sentencia absolutoria, o al plantear una inconstitucionalidad.

1.4 el querellante en los distintos sistemas procesales argentinos. Por lo general las provincias regulan la figura del querellante de modo conjunto - adhesivo. Este querellante puede intervenir junto al fiscal. Lo establecen de este modo las provincias de Tucumán, Catamarca, Chaco, Mendoza, Córdoba, La Pampa, Entre Ríos, Formosa, Corrientes. De igual forma se encuentra previsto en el Código Procesal Penal de la Nación.

Le asignan autonomía para impulsar la acción penal y aún hacerlo en solitario sustituyendo al fiscal, las leyes procesales de Santa Fe, Chubut, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Santiago del Estero, Jujuy y Neuquén (Leiva, 2014)

1.5 facultades del querellante antes de la reforma constitucional de 1994. En principio los códigos procesales no preveían la figura del querellante o le acordaban cooperar con el fiscal. La CSJN le negaba obtener una condena criminal. El fundamento era que no se encontraba amparado en normas constitucionales, que su admisión era cuestión de las leyes procesales (Franceschetti y Gamba, 2010).

Algunos doctrinarios opinaban que la figura del querellante podía derivar implícitamente de la interpretación armónica de algunas normas constitucionales, “como ser el art. 18 en cuanto establece que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, del art. 14 en tanto otorga el derecho de peticionar a las autoridades, así como del art. 16 que dispone que todos sus habitantes son iguales ante la ley” (Chiara Díaz, Grisetti y Obligado, 2012, p.81).

1.6 facultades del querellante después de la reforma constitucional de 1994. Incorporar los tratados internacionales en la Constitución Nacional, fue redefinir el sistema jurídico argentino. Se readecuaron las leyes procesales para incorporar los derechos de las víctimas. Se expusieron en el capítulo anterior los derechos y garantías que consagran los instrumentos internacionales. Entre éstos se encuentra el derecho de toda persona física a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción. Para la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, implica alcanzar una sentencia útil a sus derechos dentro de un proceso penal (Franceschetti y Gamba, 2010).

Aún falta unanimidad en la doctrina, es materia opinable determinar el fundamento constitucional, convencional o procesal de la actuación de la víctima en rol de querellante en el proceso penal. Algunos autores encuentran anclaje en el bloque de tratados internacionales con raigambre constitucional. Julio Maier se pregunta ¿cuándo la Constitución habla del

querellante y sus derechos?, porque entiende que no existe en cabeza de la víctima derecho constitucional a la punición (Namer, 2008).

Sobre el caso corresponde aclarar que es guía y de aplicación directa para la jurisprudencia interna, lo resuelto por el Derecho Internacional de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido a las víctimas, el derecho a ocurrir ante los tribunales en procura de justicia. En informes, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce el derecho a querellar en el juicio, como derecho fundamental del ciudadano.

En el caso de los informes mencionados, se refieren al derecho a participar en el impulso de la acción penal, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, cometidos desde el poder estatal. Es dable aclarar que legitimar a las víctimas en su procura, no quiere decir que el Estado Nacional salve sus responsabilidades por la omisión de perseguir y sancionar (Franceschetti y Gamba, 2010).

1.7 el querellante desde la jurisprudencia. Señalan Franceschetti y Gamba (2010), que en una primera etapa la CSJN entendía que el querellante se debía adecuar a la regulación del instituto en las leyes procesales. Consideraba no era procedente el recurso extraordinario federal, salvo se afectaran intereses de orden institucional. A través de los fallos “Esteban Toculescu”¹⁸ (1964) y “Juan José Cincotta”¹⁹ (1965), admitieron por vía de excepción la procedencia del recurso extraordinario del querellante, dejando sin efecto la sentencia.

La segunda etapa jurisprudencial de la CSJN comenzó en el año 1967. Se le otorgó al querellante la posibilidad de recurrir los decisivos adversos. En el caso de “Otto Wald”²⁰ el máximo tribunal afirmó que, al estar legitimado por ley para actuar en un proceso litigioso, se encontraba amparado por la Constitución Nacional al debido proceso. No importando si

¹⁸ CSJN “Toculescu, Esteban y otro” (fallo 260:114 del 20/11/1964). Recuperado el 16/11/2015 de: www.csjn.com.ar

¹⁹ CSJN “Cincotta, Juan José” (fallo 262:144 del 12-07.1965). Recuperado el 16/11/2015 de: www.csjn.com.ar

²⁰ CSJN “Wald Otto A.H.” - fallo n° 268:266 de fecha 21/07/67. Recuperado el 16/11/2015 de: www.csjn.com.ar

actuaba como acusador o acusado porque mediaba interés institucional. Además, en el caso de corresponder, se debía reparar el agravio. De este modo, la Carta Magna le garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada en juicio previo, llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento (Leiva, 2014).

Unos años más tarde el legislador le confiere al querellante el derecho de actuar en juicio, con amparo en la garantía constitucional de defensa en juicio. Así fue que el máximo tribunal comenzó a admitir el recurso extraordinario federal como regla. Cuando en el año 1994 se incorporó el bloque de derechos humanos en la Constitución Nacional (en adelante C.N.), la CSJN comienza a dictar precedentes jurisprudenciales que garantizan y protegen los derechos de la víctima en el proceso. Refieren Chiara Díaz, Grisetti y Obligado (2012) que los tribunales inferiores no tardaron en adoptar estas pautas.

La Cámara Nacional de Casación Penal, por unanimidad le reconoció al querellante legitimación autónoma para recurrir el auto de suspensión de juicio a prueba. Fue en el fallo plenario “Kosuta, Teresa R. s/recurso extraordinario”²¹. Es desde la jurisprudencia que se le otorgó autonomía para actuar al querellante, en un sistema acusatorio material, esto implicó un avance en protección de los derechos de la víctima. De este modo pudo proseguir en soledad la persecución del delito hasta su conclusión, en aquellos casos que el Estado cierra la investigación, contando con plena capacidad de impulso del proceso penal.

1.8 facultades autónomas desde la jurisprudencia. En el caso “Santillán”²², contra las decisiones del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 y de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmaron la sentencia, la CSJN acogió el derecho a la jurisdicción del querellante. Se admitió idóneo el pedido de sentencia condenatoria por un delito de acción pública, contra la solicitud de absolución de parte del representante del Ministerio Público. La decisión del Tribunal Oral le denegaba al querellante la capacidad de parte procesal, sosteniendo no era autónomo del fiscal.

En el mismo caso, la CSJN dijo que regla el debido proceso para el querellante transformado en parte del proceso, de este modo se respeta el principio de bilateralidad y

²¹ CNac. Casación Penal – Sala III - causa n° 1403 “Kosuta, Teresa Ramona s/recurso extraordinario”. Fallo de fecha 06-10-1999. Recuperado el 16/11/2015 de: <http://www.pjn.gov.ar>

²² CSJN “Santillán, Francisco Agustín s/ recurso de casación”. Fallo de fecha 13/08/1998. Recuperado el 13/05/2015 de: www.csjn.com.ar

salvaguarda la defensa en juicio. Se encuentra legitimado para acusar, acto necesario para condenar, que se formaliza en los alegatos al solicitar pena, sin importar si la acusación es pública o privada.

“Las normas sustanciales del juicio, a los efectos del art. 18 de la Constitución Nacional, consistentes en acusación, defensa, prueba y sentencia y que el principio de bilateralidad bajo el cual debe reglamentarse el proceso penal tiene contenido constitucional” (Leiva, 2014, p.92).

Otro caso importante para el querellante es “Quiroga”²³. Todo surgió a partir del sobreseimiento solicitado por el fiscal, en vez de realizar requerimiento de elevación a juicio de la causa. Llegó en queja a la CSJN y resolvió que abrir la causa a juicio, ante el pedido del querellante, no afectaba la imparcialidad del tribunal, tampoco las potestades del fiscal. Se debía asegurar llegara a juicio y oír al querellante. El Estado debía perseguir el delito para garantizar el derecho a la justicia de las víctimas, respetar los principios sentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esto es, el derecho a la tutela judicial efectiva.

En el fallo “Linares”²⁴, dictado por la Cámara Nacional de Casación Penal, se entendió que el querellante estaba legitimado para impulsar el proceso en solitario, desde el comienzo de la causa o en la etapa final del juicio, sin el acompañamiento del fiscal (citando “Santillán” y “Quiroga”). Dicho fallo sentó criterio al referir que, cuando la acción penal prosigue curso porque otro sujeto la ejerce, la intervención del fiscal es indispensable aunque sea para defender la legalidad e intereses generales de la sociedad, con arreglo a la Constitución Nacional, ley orgánica del Ministerio Público y el Código Procesal Penal de la Nación.

En Del’Olio²⁵ el Tribunal Oral en lo Criminal N° 12 de Capital Federal dictó sentencia condenatoria con la sola pretensión acusatoria del querellante particular en los alegatos

²³ CSJN “Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302”. Fallo n° 327:5863. Recuperado el 13/05/2015 de: www.csjn.com.ar

²⁴ CNac. C.P., Sala I, causa n° 6031, “Linares, Martín Maximiliano s/recurso de casación”. Fallo de fecha 06/06/2005. Recuperado el 20-11-2015 de: <http://www.pjn.gov.ar>

²⁵ CSJN “Del’Olio Edgardo Luis y Juan Carlos s/Defraudación por administración fraudulenta”. Sentencia de fecha 11/07/2006. Recuperado el 13/11/2015 de: www.laleyonline.com.ar

finales del debate. En este caso la CSJN entendió que la sentencia es violatoria del derecho de defensa en juicio, porque el querellante no se había pronunciado en la requisitoria de elevación a juicio, dándose por decaído el derecho en ese estadio procesal. Que la acusación abre la etapa de juicio y se integra con los alegatos pronunciados al finalizar el juicio sobre la prueba rendida oralmente. Se debe mantener una postura coherente e incriminatoria durante todo el desarrollo del proceso penal.

En el fallo “Storchi, Fernando”²⁶, el juez de grado no compartía el criterio del fiscal por cuanto solicitaba el sobreseimiento de dos de los cinco imputados de la causa, en tanto el querellante pretendía la elevación a juicio en relación a todos. La Cámara Nacional de Apelaciones decidió que el proceso continuara en relación a todos, sin la intervención de la fiscalía. En este caso interpretó lo resuelto por la CSJN en “Santillán”, haciendo extensiva la solución para la etapa de apertura de juicio.

En el fallo “Aramburu, Gustavo L.”²⁷, el fiscal de grado dispuso la desestimación y archivo de las actuaciones por inexistencia de delito. La querrela interpuso recurso de apelación, y el fiscal general planteó la nulidad de todo lo actuado a partir de la interposición del recurso. El fiscal general entendió que la querrela no podía suplir el impulso del fiscal por su carácter adhesivo. Sin embargo, la Cámara Nacional de Apelaciones consideró que si el máximo tribunal en “Santillán”, “Quiroga”, entre otros, había considerado al acusador privado de autonomía suficiente para impulsar el proceso hasta el dictado de una sentencia condenatoria, esta circunstancia lo habilitaba para la vía recursiva y legitimaba para actuar en solitario, desde el comienzo de una causa penal por un delito de acción pública.

Los tribunales provinciales que aún no cuentan entre sus leyes procesales penales la figura del querellante autónomo, igualmente adhieren en favor de esta postura. Así lo sostuvo en disidencia la juez Fantini, integrante del Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa (TIP)²⁸. La magistrado votó por la revocatoria de la decisión del juez de Control de la Segunda Circunscripción Judicial, que dispuso el archivo de las actuaciones. Lo hizo al

²⁶ Cám. Nac. de Apelaciones en lo Crim. y Correc., Sala I, c. 21229 “Storchi, Fernando”. Sentencia de fecha 08/03/2004. Recuperado el 13/05/2015 de: www.laleyonline.com.ar

²⁷ C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 28275, “Aramburu Gustavo L.”. Sentencia de fecha 27/09/2005. Recuperado el 13/05/2015 de: www.diariojudicial.com

²⁸ TIP – Legajo n° 5725/1 “Aravena Alejandro M. s/Recurso de Impugnación”. Sentencia de fecha 10/04/2013.

entender que por imperio de la manda constitucional de acceso pleno y efectivo a la jurisdicción y fallos de la CSJN, pueden ser impulsadas en solitario por el acusador privado, resultando aconsejable el procedimiento de conversión de la acción.

En otro fallo,²⁹ la misma magistrado refiere que la víctima de un delito tiene la facultad autónoma de reclamar sus pretensiones ante los tribunales, verificar el delito, la responsabilidad de sus autores o partícipes y/o obtener resarcimiento del daño causado. Que no se la puede privar de la debida protección judicial de sus intereses, por más que el delito resulte de acción procesal penal pública y el ejercicio del poder punitivo le corresponda al fiscal.

2. *¿de qué trata convertir la acción pública en privada?*

Convertir la acción pública en privada es una nueva propuesta procesal. Mediante esta herramienta se le brinda a la víctima la posibilidad de perseguir y eventualmente conseguir una sanción penal para el autor del delito. Es transformar en algunos supuestos, la acción de ejercicio público en ejercicio privado (Jauchen, 2012).

En numerosos precedentes jurisprudenciales se le acuerda al ofendido, la posibilidad de actuar de manera autónoma dentro del trámite del proceso penal, sustituyendo o reemplazando al fiscal. En tanto, desde la doctrina se reclamaban cambios legislativos para habilitarlo a perseguir a su ofensor, en casos de delitos de acción pública.

En el mes de junio del año 2015 el Congreso de la Nación produce la esperada modificación del régimen de las acciones penales. Se introdujo en el art. 73 del Código Penal (artículo descripto en pág. 19), que son acciones privadas las que surjan de la conversión de la acción pública en privada o de la prosecución de la acción penal por parte de la víctima.

2.1 opiniones a favor y en contra de la conversión de la acción pública desde la doctrina. Jauchen (2012) analiza bondades y defectos de la conversión de la acción pública. Entre los últimos refiere, que si el Estado entiende no debe continuar con la investigación, la apertura de una nueva persecución parece un exceso. No es correcto que extinta la acción penal pública quede condicionada a la voluntad del ofendido. Que el Código Penal prevé dos

²⁹ TIP – Legajo n° 3763/2 “Ríos Famela L; Cabañas Luciano J. s/decaimiento del derecho para el MPF y posibilidad de acusación para el Q.P.”. Sentencia de fecha 11-10-2013.

modos de ejercicio incompatibles entre sí, un delito no puede ser pasible de ser perseguido por el ejercicio público de la acción y subsidiariamente por el ejercicio privado de la misma. A favor entiende que se debería ampliar el catálogo de delitos perseguibles por acción privada, para dar mayor participación a la víctima.

De acuerdo a la opinión de otros autores, Franceschetti y Gamba (2010) entienden que no sólo por cuestión de respeto humano hay que escuchar al que sufre de manera directa el delito en sus bienes jurídicos, también para lograr soluciones alternativas al conflicto penal. La víctima, como titular del bien jurídico lesionado y parte del conflicto, puede pretender la aplicación de la sanción prevista en la norma. Co-titulariza el bien jurídico con el Estado, puede acompañar al fiscal o en solitario. De este modo se le está brindando tutela judicial efectiva y acceso a la jurisdicción para canalizar sus intereses.

Quien puede pretender, puede accionar, caso contrario se niega el acceso a la jurisdicción. Querer limitar la legitimación activa del ofendido en base a subjetividad, es ingresar a un terreno irrelevante y ajeno del derecho procesal.

Hablar de venganza de la víctima en el siglo XXI, con motivo de su intervención en el proceso penal, acaso sea poco verosímil cuando hay coincidencia en que a los jueces y tribunales les cabe controlar los excesos de las partes en salvaguardia de un ejercicio igualitario de sus derechos fundamentales (Franceschetti y Gamba, 2014, p. 81)

Los autores recién mencionados, entienden que en el proceso acusatorio y adversarial, resulta irrelevante para el imputado si la acusación es pública o privada. En todo caso, son los jueces guardianes de las garantías constitucionales y las normas de orden público. Además, en el caso de la figura del querellante adhesivo, al no llegar las peticiones directamente al juez, se encuentran condicionadas a la conformidad o acompañamiento del fiscal, afectando la garantía de defensa en juicio (Franceschetti y Gamba, 2010).

En contrario opina Maier (2011), al interpretar que resulta más adecuado mantener la persecución penal oficial para evitar la desigualdad procesal. Que se crea un doble acusador, uno de ellos el ofendido, no vinculado al principio de objetividad.

El 12 de julio de 2008 se organiza la primera jornada de análisis de crítica de jurisprudencia. Fue organizada por la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Durante las

jornadas se produjeron intercambios de ideas, buscando solución a situaciones que en la realidad se estaban planteando.

Durante las jornadas disertaron jueces de distintos tribunales, fiscales, defensores, secretarios, referentes académicos. Si bien se incorporó en el Código Penal argentino la conversión de la acción en el año 2015, resulta interesante conocer las distintas opiniones vertidas en aquél momento, porque gran parte de las leyes procedimentales del país aún no cuentan con esta herramienta procesal.

Entre los disertantes se encontraba el fiscal Javier De Luca, seguidamente se transcribe su opinión respecto de darle mayor participación a la víctima en el proceso penal.

La participación de la víctima, de uno de los actores en el conflicto, debería ser lo natural, aunque también debería quedar claro que participación no significa tener siempre la razón. Es a ella, que potencialmente somos todos nosotros, a quien deben darse respuestas en primer lugar, porque ésa es la única razón de ser del Estado (Namer, 2008, p.49).

En contra de la opinión de De Luca se manifestaba el abogado Julián Langevin, se refería como se transcribe a continuación.

No estamos en contra de la intervención de la querrela con amplios poderes en el proceso, pero sustituir al fiscal, en la labor estatal de controlar con objetividad la legalidad de los actos, significaría un retroceso de siglos que desde el punto de vista del avance de la humanidad no puede admitirse (Namer, 2008, p.59).

El especialista en Derecho Penal Juan E. Cicciaro, explicaba que no había alternativa, se debían otorgar poderes autónomos al querellante en el ámbito del procedimiento nacional. Esto, ante la posición adoptada por la CSJN, más allá de la literalidad de las normas sustantivas y de forma (Namer, 2008).

El juez Edmundo Hendler le reconoce al particular, el derecho de impulsar la acción penal. El Dr. José Cafferata Nores, interpreta que el sistema constitucional revaloriza el rol de la víctima, en lograr la persecución en delitos de acción pública (Namer, 2008).

Leiva (2014) opina en contra del ejercicio de la acción pública por parte del agraviado. Entiende que por un mismo delito el imputado puede tener dos acusadores, lo que conspira contra el principio de igualdad procesal y genera una suerte de litispendencia formal. Que la sed de venganza y emociones deben mantenerse lejos de la persecución penal. Se

requiere imparcialidad, objetividad y derecho a un juicio justo a cargo del Estado. El querellante particular no lo puede cumplir, ni garantizar, actuando en forma autónoma.

En una publicación que se titula “Segregación de la víctima del sistema penal” (2011), Carlos A. Nogueira efectúa un recorrido por los fallos emitidos por la CSJN. Interpreta que sobre la base de las garantías constitucionales, el máximo tribunal entiende que ninguna norma impide que el querellante pueda actuar en forma autónoma. Que juzga esa intervención comprendida como forma sustancial de juicio. La autonomía funciona en carácter de control, ante la posibilidad de que el fiscal opte por sobreseer o absolver y el juez lo admita (*Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2011).

2.2 *interpretación doctrinaria de fallos relacionados con la conversión.* Chiara Díaz, Grisetti y Obligado (2012), refieren que la CSJN a través de distintos precedentes jurisprudenciales, “Otto Wald”, “Santillán”, “Quiroga”, etc., le fue garantizando a la víctima participar en forma activa en los procesos penales.

En el caso “Santillán” le reconoce a la víctima la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia, implícitamente establecido en el art. 18 de la C.N. (art. transcripto en pág. 11). Asimismo, el derecho a ser oído por un juez sin interferencias, apoyado en los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos transcriptos en pág. 28)

Siguiendo la opinión de los mismos autores, en “Quiroga” le reconoce a la víctima la tutela judicial efectiva, como derecho de todo individuo a obtener una investigación judicial a través de un tribunal competente, imparcial e independiente. Asimismo, el deber de establecer la existencia del hecho, identificar los responsables e imponer la sanción correspondiente.

En “Amodio”,³⁰ se reafirma que el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal sobre el contenido constitucional del principio de bilateralidad. Es sustancial en el proceso penal la exigencia de la acusación, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin distinguir del carácter público o privado de quien la formula.

³⁰ CSJN Causa n° 5530 “Amodio, Héctor Luis – fallo de fecha 12/06/2007. Recuperado 21/11/2015 de: www.diariojudicial.com

Más allá de los precedentes jurisprudenciales de la CSJN, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el precedente internacional “Bulacio vs. Argentina”³¹ de fecha 18 de setiembre de 2003, establece que la investigación satisface el derecho a la verdad que posee toda víctima. Que imponer una pena al culpable no solo afirma la vigencia de la norma transgredida, posee sentido reparador para la víctima y/o sus familiares. La investigación, averiguación de la verdad, castigo al culpable, acceso a la justicia, recurso judicial efectivo, ante la violación del derecho humano, son obligaciones de todo Estado en procura de su reparación (Franceschetti y Gamba, 2010).

A su vez, el Estado argentino le reconoce competencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión IDH), para conocer e interpretar la aplicación de la Convención Americana. En el informe N° 28/92 sostuvo “en buena parte de los sistemas penales de América latina existe el derecho de la víctima o su representante a querellar en el juicio penal. En consecuencia, el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal”.

La Corte IDH a través de distintos pronunciamientos y los informes de la Comisión IDH, le reconocen a la víctima la facultad de participar en todas las etapas del proceso, plena capacidad de acceso y actuación. Por lo tanto, se concluye es derecho fundamental de todo ciudadano el acceso a la jurisdicción y constituido en querellante, la facultad autónoma para ser oído sin límite e impulsar el proceso penal en cualquier instancia del proceso (Castex, 2013).

Leiva (2014) refiere que el derecho internacional, que está por encima del derecho procesal penal del país, le otorga autonomía al querellante. Que una vez promovida legalmente la acción penal, considera que ésta no es resorte absoluto del Ministerio Público. A nivel nacional fueron los casos “Quiroga” y “Santillán”, los que produjeron el sacudón procesal.

En el artículo “La Autonomía del Querellante” (2010), el doctor Francisco Castex realiza un recorrido por distintos fallos. Considera simbólico y trascendente el caso “Storchi”,

³¹ Corte IDH, “Bulacio vs. Argentina”, sentencia de 18 de setiembre de 2003.

donde la Cámara Nacional de Casación Penal ratifica la autonomía del querellante en el proceso penal. En este caso la víctima puede lograr la condena del imputado sin el acompañamiento del fiscal. El fallo dice que con su intervención, se cumple con una de las formas sustanciales del juicio, como es la acusación.

El autor entiende que a partir de “Santillán” ya le resulta posible al querellante impulsar la acción en solitario, hasta el dictado de sentencia condenatoria. Si puede acusar, puede realizar actos de menor entidad, el que puede lo más puede lo menos (*Suplemento Extraordinario Penal y Procesal Penal, 2010*).

Siguiendo lo reflexionado por Castex en el mismo artículo “La Autonomía del Querellante” (2010), el regreso de la víctima al proceso no debe afectar el principio de bilateralidad en perjuicio del imputado. Tampoco las garantías de defensa en juicio, juez imparcial y debido proceso, que rige sin distinción de acusación pública o privada. Entiende que el derecho a querellar es de naturaleza constitucional, de acuerdo a precedentes jurisprudenciales, y la propuesta del sistema acusatorio un avance de los derechos humanos.

La actuación de la víctima como querellante no significa violar el art. 120 de la C.N. (artículo transcrito en página 21), porque el fiscal no es exclusivo titular de la acción. La concepción actual de acusador privado surge como resultado de un largo proceso hasta llegar a la postura actual, reafirmado por el máximo tribunal en “Del’ Olio, Edgardo Luis” y “Sabio Edgardo Alberto y otro”³² .

La ley de fondo incorpora en la reciente modificación del año 2015, dentro de las causales de extinción de la acción penal, la disponibilidad de la acción penal. Se puede disponer de la acción al aplicar un criterio de oportunidad, puede ser solicitado por voluntad de la querrela o por decisión del fiscal. Es una solución alternativa del conflicto, porque al conceder un criterio de oportunidad no existe necesidad de aplicar una pena.

Algunas legislaciones procesales del país aplicaban las reglas de disponibilidad de la acción, antes de contemplarlo el Código Penal argentino. Siguiendo las palabras de Castex (2013) abre el camino a la conversión de la acción pública en privada. Como se verá más

³² CSJN Causa n° 2948 “Sabio Edgardo Alberto – Herrero Carlos Washington s/falsedad material de documento”. Recuperado el 22-11-2015: www.csjn.com.ar

adelante, es uno de los supuestos donde el querellante, al no estar de acuerdo con la aplicación del criterio de oportunidad, puede solicitar convertir la acción.

Si bien lo mencionado por Castex es correcto, no es menos cierto que el Estado pone parches para superar la emergencia y hacer funcionar la maquinaria punitiva con menores costos, sin asumir la inutilidad. Al incorporar institutos como la suspensión de juicio a prueba o criterios de oportunidad, persigue descongestionar el sistema, eliminar prescripciones, en beneficio de los operadores del mismo.

El nuevo rol que puede adquirir la víctima en los procesos penales, a partir de la reforma introducida en la ley penal, le permite sustituir al fiscal cuando abandona la persecución del delito. Convertir la acción se entiende es el procedimiento penal aconsejable. Este instituto procesal no merece más discusión, por más que Maier (2011) sostenga que la representación privada no es figura adecuada, porque le falta objetividad y legalidad que se le requiere a la fiscalía, en representación del Estado.

Restituir el conflicto a sus protagonistas no es restarle poder al Estado, es reducirlo a su uso como última ratio. No existen impedimentos para tramitar la instrucción de la causa sin la presencia del fiscal (Franceschetti y Gamba, 2010).

Capítulo IV

La conversión de la acción pública en Argentina

Es necesario revisar el derecho comparado para establecer en qué países de América se aplica la conversión de la acción, su modalidad de ejercicio, etc. También examinar en qué códigos procesales penales de la República Argentina se encuentra incorporada esta herramienta procesal.

1. códigos americanos que contemplan la conversión de la acción pública

1.1 Ecuador. En este país el código de procedimiento penal establece la posibilidad de transformar la acción pública en acción privada. Se puede hacerlo a pedido del ofendido o representante, siempre que lo autorice el juez de garantías. Si existe pluralidad de ofendidos, es necesario el consentimiento de todos, aunque solo uno presente la acusación particular.

1.2 en distintos países de América. En Costa Rica, Bolivia, República Dominicana, Guatemala y Honduras, se le permite al agraviado ejercer este derecho (la conversión).

1.3 República del Salvador. En este país, el art. 29 del código de procedimiento penal establece “Las acciones públicas serán transformadas en acciones privadas a petición de la víctima en los casos siguientes: 1) Cuando el fiscal decida archivar la investigación, en el supuesto en que estando individualizado el presunto responsable no existan suficientes elementos de prueba para acusarlo. 2) Cuando se trate de un delito que requiera instancia particular. 3) En cualquier delito relativo al patrimonio, salvo en los casos de robo, robo agravado, extorsión. En este caso, si en un mismo hecho hay pluralidad de víctimas será necesario el consentimiento de todas ellas, aunque sólo una asuma la persecución penal. El fiscal resolverá sobre la petición de la víctima en un plazo de cinco días hábiles, de no resolverse en tiempo podrá acudir ante el juez competente para que declare la conversión. Resuelta la conversión, la acción penal caducará si dentro del plazo de tres meses no se presenta la acusación. La regla anterior es aplicable a los casos de conversión como efecto de la aplicación de un criterio de oportunidad”³³

2. leyes procesales locales que habilitan la conversión de la acción pública

³³ Página web: www.iberred.org/sites/default/files/codigo “Red Iberoamericana de cooperación jurídica Internacional”

En Argentina el Congreso de la Nación regula los institutos procesales que resultan garantías procesales básicas, de las que todos los ciudadanos tienen derecho a gozar. Es responsabilidad del Estado Nacional su cumplimiento, más allá de lo previsto por los estados provinciales. Las provincias pueden elevar, pero no disminuir el piso de garantías procesales en materia penal. Esto explica porqué algunas provincias establecieron la conversión de la acción, al legislar el régimen de la acción procesal penal,³⁴ antes que lo previera la ley de fondo (Código Penal).

Corresponde analizar en Argentina, qué leyes procedimentales establecen la conversión.

2.1 el Código Procesal Penal de la provincia de Chubut. Esta provincia tiene uno de los códigos más modernos³⁵. Entre los derechos, se le reconoce a la víctima ser escuchada antes de solicitar o resolver la suspensión del procedimiento o su terminación por cualquier causa, dejándose constancia de su opinión. Puede participar en el proceso penal con autonomía.

El art. 38 del código procesal penal de Chubut (en adelante CPPCh) expresa “delitos de acción pública. Ejercicio por el fiscal. Querellante” “Todos los delitos serán perseguibles de oficio por el fiscal, excepto aquellos cuya persecución corresponda exclusivamente a la víctima. También tendrá derecho a hacerlo, mediante querrela, toda persona definida en esta ley como víctima, en las condiciones que ella fija y las demás personas a las que se faculta expresamente. Podrá actuar en conjunto con el Ministerio Público Fiscal, pero en ningún caso se podrá subordinar su actuación a directivas o conclusiones de éste. Si un representante del Ministerio Público Fiscal se negara a investigar los hechos contenidos en la querrela, la víctima podrá ocurrir ante un superior jerárquico de aquél, el que deberá ordenar a otro fiscal que inicie la investigación si ello correspondiere. Si en las oportunidades procesales que correspondan, el fiscal no formaliza la acusación o no requiere el dictado de una sentencia condenatoria, las peticiones del querellante en cualquiera de estos sentidos habilitarán a los

³⁴ Art 121 CN “Las provincias conservan todo el poderno delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”

³⁵ Página web: <http://www.legischubut2.gov.ar/digesto/lx/XV-9.html>

tribunales a abrir el juicio, a juzgar y a condenar, con arreglo a lo que se dispone en este código, salvo lo dispuesto por el artículo 44 (Criterio de oportunidad)”.

Este código también le reconoce a las entidades del sector público en delitos de acción pública, poder provocar la persecución penal o intervenir en la iniciada por el fiscal. La participación de la víctima como querellante, del fiscal de Estado, del fiscal anticorrupción u otros funcionarios, lo cual no altera las facultades concedidas al fiscal por la Constitución y las leyes de Chubut, ni lo exime de sus responsabilidades.

Las reformas legislativas que se realizaron posteriormente en otras provincias, siguieron la misma línea. Se pueden mencionar los códigos de Neuquén, Jujuy, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. También el código Santafecino, que le permite al ofendido el más libre de los accesos a la conversión. En el último caso, el legislador reconoce como antecedentes el código de la provincia de Chubut, que se encuentra vigente desde el 31 de agosto de 2006. Asimismo, los códigos de Guatemala, Costa Rica, Portugal, República Dominicana y Bolivia (Franceschetti y Gamba, 2010).

2.2 el *Código Procesal Penal de Santa Fe (CPPSF)*. A través de la ley 12734 se reformuló íntegramente el sistema de enjuiciamiento penal en la provincia de Santa Fe³⁶. Se hizo en el marco del “Plan Estratégico del Estado Provincial para la Justicia Santafesina”. Se resolvió implementar el nuevo Código Procesal Penal sólo parcialmente, de acuerdo a la ley 12912. Se hizo en forma progresiva por materias, lo cual generó modificaciones en la ley 6740, correspondiente a la ley procedimental anterior, que actualmente también tiene aplicación.

La ley 12.734 (nuevo C.P.P. de Santa Fe) prevé la figura del querellante conjunto autónomo, donde su participación depende de la promoción de la acción penal de parte del Ministerio Público. Se puede presentar antes de que inicie la investigación para provocarla, pero no tiene virtualidad para iniciarla per se. Puede actuar conjuntamente con el fiscal en delitos de acción pública perseguibles de oficio. Sus peticiones habilitan a los tribunales a abrir, continuar el juicio, juzgar, condenar e incluso apelar sentencias desfavorables.

También prevé el querellante sustitutivo, lo puede sustituir al fiscal en acciones públicas de ejercicio oficial, cuando no promueve o decide abandonar la acción ya instada.

³⁶ Página web: <http://www.justiciasantafe.gov.ar/js/index.php?go=i&id=4008>

Por lo tanto, concede a la víctima poder convertir el ejercicio de la acción pública en privada. El art. 22 del C.P.P. Santa Fe³⁷ establece el mecanismo conversor. En este caso, el querellante puede participar libremente de la investigación, formular acusación, alegar, recurrir, sin encontrarse subordinada su actividad a directivas o conclusiones del fiscal. Debe hacerlo por el trámite tradicional de las acciones privadas, como si fuera una querrela por calumnias e injurias.

2.3 en la provincia de Neuquén.³⁸ La ley procedimental de esta provincia prevé que la víctima puede intervenir en el procedimiento, con derecho a obtener una solución del conflicto en la forma autorizada por el código. La misma, debe ser informada del resultado del proceso, aún cuando no haya intervenido en él. Asimismo, debe ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal.

2.4 en la provincia de Jujuy.³⁹ En esta provincia el nuevo Código Procesal Penal entró en vigencia en agosto del año 2011. El querellante puede proponer medidas probatorias y diligencias procesales útiles y conducentes al esclarecimiento del hecho, e instar el trámite de la investigación hasta su culminación. Se le debe comunicar ante la aplicación de un criterio de oportunidad. En caso de decidir continuar la persecución penal, debe concretar la decisión bajo las reglas de la querrela privada. Ante escasez de medios, ser asistida por un abogado provisto por el centro de asistencia a la víctima.

³⁷ Art. 22, ley 12734 CPPSF (Art. 10 V ley 6.740 modif. ley 12.912) prevén la conversión. “si el tribunal admite la oportunidad, la acción pública se tramitará conforme 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 (60) días hábiles desde la notificación de la resolución. La víctima tendrá 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 art. 19 en que los efectos se extenderán a todos los partícipes “El Ministerio Público podrá no promover o prescindir total o parcialmente, de la acción penal, 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”.

³⁸ Pág. web: diariosesiones@legislaturaneuquen.gov.ar

³⁹ Pág. web: <http://www.justiciajujuy.gov.ar/justiciajujuy/images/stories/file/5623.pdf>

2.5 *el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CPP CABA)*⁴⁰. Establece desde el año 2007 que pueden ser querellantes las personas físicas o jurídicas de derecho público o privado, directamente afectadas por un delito. Pueden ejercer la acción penal como querellantes hasta su total finalización. Una vez constituidas, ser tenidas como parte para todos los actos esenciales del proceso.

No le permite ser querellantes a los organismos del Estado cuando el Ministerio Público Fiscal ejerce la acción. No obstante, pueden participar en el proceso como terceros coadyuvantes. En los delitos de acción pública la querrela puede continuar con el ejercicio de la acción, bajo las formalidades de los de acción privada, al desistir el fiscal por alguna causal prevista en el código.

2.6 *el nuevo Código Procesal Penal de Santiago del Estero*.⁴¹ Este código prevé en el art. 6° “que la acción penal pública corresponde al Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de la participación que se le concede a la víctima y al querellante particular. Las peticiones del querellante particular habilitarán al Juez o Tribunal a abrir o continuar el juicio, a juzgar y a condenar con arreglo a las disposiciones de este Código. La participación de la víctima como del querellante particular no alterará las facultades concedidas por la ley al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades. El ejercicio de la acción no podrá suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”.

3. *supuestos procesales de procedencia de la conversión de la acción*

El querellante podría sustituir al fiscal cuando éste dispone desestimar la denuncia, archivar la investigación penal preparatoria. Además, cuando el fiscal solicita la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento, en vez de acusar o requerir por decreto la elevación a juicio para los casos de instrucción o de admisión de la requisitoria en los juzgados correccionales.

En Argentina pocas provincias contemplan la posibilidad de convertir la acción. Cuando lo permiten explican sucintamente el procedimiento. Sirve de apoyatura para definir

⁴⁰http://www.buenosaires.gob.ar/reas/leg_tecnica/sin/norma_pop.php?id=98678&qu=c&rl=0&rf=0&im=0&menu_id=21544

⁴¹ <http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Normativa/Ley6941.php>

el posible procedimiento que podría aplicarse, lo legislado en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (en adelante CPPN), sancionado por ley 27063 del 04-12-2014.

El código mencionado no tiene fecha precisa de entrada en vigencia, y existen pocas perspectivas de implementarlo, ante el cambio de autoridades nacionales que se produjo en el mes de diciembre del año 2015. También sirven de ayuda para fijar el procedimiento tentativo, los códigos de Chubut, Santa Fe y de los países americanos mencionados anteriormente.

3.1 cuando el fiscal resuelve desestimar o archivar la denuncia. El fiscal puede desestimar la denuncia por entender que el hecho no constituye delito. Además, puede disponer el archivo porque no puede individualizar los autores, ni reunir elementos de convicción, o porque no se puede proceder.

En la provincia de Santa Fe el querellante tiene 5 días de plazo para manifestar disconformidad ante el fiscal regional, para que revoque la decisión y designe nuevo fiscal. Si el fiscal regional convalida la decisión, por igual plazo y a los mismos efectos, puede ocurrir ante el fiscal general. Si el último funcionario, convalida la decisión del fiscal y fiscal regional, el querellante queda habilitado para convertir la acción pública de ejercicio oficial a privada (Franceschetti y Gamba, 2010).

Al respecto, Leiva (2014) y Castex (2013) consideran oportuno apelar la desestimación de la denuncia. En este caso, si la Cámara de Apelaciones considera razonable la pretensión, podrá el querellante comenzar en soledad la instrucción e impulso del juicio oral y público. Castex (2013), además no considera necesaria la presencia del requerimiento fiscal para iniciar un proceso penal. Entiende, que, si se ha dotado al querellante de facultad para acusar durante el juicio, también podría llevar adelante en solitario actos de impulso procesal.

Ante el supuesto de desestimación y archivo, el art. 219 del CPPN no vigente (ley 27063), establece el control de la decisión fiscal, "...la víctima podrá requerir fundadamente dentro del plazo de tres días su revisión ante el superior del fiscal. En el mismo plazo, si el fiscal revisor hace lugar a la pretensión de la víctima, dispondrá la continuidad de la investigación...". De este modo el querellante queda habilitado para provocar la persecución penal.

En la provincia de Chubut, el art. 272 del C.P.P. dispone “La víctima podrá requerir por escrito fundado y en cualquier momento, la revisión de la desestimación o el archivo ante el juez penal”. Se le concede la posibilidad de controlar la decisión del fiscal.

En el CPP CABA se encuentran detalladas distintas causales de archivo de una causa. En las distintas causales, la víctima puede plantear la revisión de la medida dentro del tercer día ante el fiscal de Cámara. La primer causal es por entender que el proceso es injustificado. En este caso, si el fiscal de Cámara confirma la decisión del fiscal de Primera Instancia, ésta se mantiene. Si el fiscal de Cámara considera que los elementos reunidos son suficientes para promover la investigación preparatoria, designa al fiscal que debe proceder en consecuencia.

Otra causal, es por autor desconocido. Esto es cuando no se ha podido individualizar al imputado. La víctima debe ser notificada de la decisión, en el domicilio informado al denunciar. En caso de efectuar oposición ante el fiscal de Cámara, debe indicar las pruebas que permitan la individualización del mismo. Si el fiscal de Cámara acepta la oposición planteada, debe ordenar la prosecución de la investigación con el cumplimiento de las medidas propuestas.

Otra causal es por falta de pruebas. En tal caso, de lo actuado no se ha podido acreditar que el hecho efectivamente ocurrió, o individualizar al imputado o el fiscal entiende que el hecho resulta atípico. Se debe notificar la decisión a la víctima, que se puede oponer ante el fiscal de Cámara, e indicar las pruebas que permitan acreditar la materialidad del hecho. Si el fiscal de Cámara acepta la oposición planteada, debe ordenar la prosecución de la investigación con el cumplimiento de las medidas propuestas.

El archivo dispuesto por la última causal detallada, no impide reabrir la investigación. Esto es, si con posterioridad aparecen datos que permiten probar la materialidad del hecho. Tampoco impide reabrir la investigación, si con posterioridad se identifica al imputado, excepto lo dispuesto en el art. 199 inc. f) del C.P.P. CABA⁴².

⁴² art. 199 inc f) CPP CABA “con la conformidad del/la Fiscal de Cámara, cuando fuera indispensable respecto de algún imputado para asegurar el esclarecimiento del hecho y/o el éxito de la pesquisa respecto de otros autores, coautores y/o partícipes necesarios que se consideren más relevantes y aquél hubiera dado datos o indicaciones conducentes a efecto. El imputado beneficiado quedará obligado a prestar declaración como testigo en caso de ser convocado y deberá ser informado fehacientemente de esta obligación antes de disponerse el

En todos los casos mencionados, el fiscal debe disponer la desestimación y archivo para que la víctima se encuentre habilitada a la revisión de la medida. Si fuera dispuesto por un juez, se trataría de una resolución jurisdiccional y únicamente podría apelar. No podría continuar el ejercicio de la acción, tampoco podría hacerlo un fiscal.

El sistema de conversión solo es admitido cuando las decisiones que clausuran la persecución penal provienen del fiscal (oportunidad o archivo) es decir no son admitidas cuando el archivo lo dicta un órgano jurisdiccional, ocasión en la que la única vía de reclamo es el recurso de apelación (Jauchen, 2012, p. 500).

3.2 ante la aplicación de un criterio de oportunidad. En este caso existe un delito, pero por determinada razón el fiscal decide no perseguir. Los lineamientos de la disponibilidad de la acción por parte del fiscal se basan: 1) en que la pena es innecesaria, 2) casos de insignificancia que no afectan al bien jurídico, 3) casos que tornen desproporcionada la aplicación de una pena, 4) prescindir de una pena por aplicación de la llamada pena natural, 5) para personas mayores de 70 años, 6) enfermos graves en etapa terminal, donde opera el principio de humanidad (Jauchen, 2012).

El fiscal puede aplicar un criterio de oportunidad, hasta la finalización de la audiencia de formalización en favor del imputado. En este instituto, la víctima tendría tres días para solicitar la revisión de la decisión ante el fiscal superior, como lo establece el art. 219 del C.P.P. de Nación no vigente (ley 27063) “...si el fiscal superior confirma la aplicación del criterio de oportunidad, la víctima estará habilitada a convertir la acción pública en privada y proceder de acuerdo a lo dispuesto por el art. 279⁴³ dentro de los sesenta días de comunicada”.

De ocurrir este supuesto, la conversión tendría lugar en las primeras etapas del proceso. Le acuerdan esta facultad los países de Costa Rica, Bolivia, Guatemala, República del Salvador, Honduras y República Dominicana. En el país mencionado en último término,

archivo”, en este caso no podrá ejercer la acción penal contra el imputado respecto del cual se dispuso el archivo”.

⁴³ Art. 279 CPPN (Ley 27063) - Delitos de acción privada –“Toda persona legalmente habilitada que pretenda perseguir por un delito de acción privada formulará querrela, por sí o por mandatario especial. De igual manera deberá proceder quien resulte víctima de un delito de acción pública y se encuentre habilitado para efectuar la conversión a acción privada, conforme lo dispuesto en este Código”

debe solicitar la conversión dentro de los diez días siguientes a la aplicación de un criterio de oportunidad.

En el derecho local se lo permiten los códigos procesales penales de las provincias de Chubut, Jujuy, Santa Fe, Neuquén, Santiago del Estero y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En Chubut la pretensa víctima se tiene que oponer a la aplicación del criterio de oportunidad, para quedar habilitada a convertir la acción. En Santa Fe no ocurre lo mismo, porque puede acordar la reparación con el imputado e igualmente después ejercer el derecho.

El código de Neuquén, además del control de la decisión fiscal, estipula ante quien hacerlo en caso de desestimación o aplicación del criterio de oportunidad, y en el caso del archivo. El art. 132 establece que “dentro del plazo de cinco (5) días, la víctima podrá solicitar al juez la revisión de la desestimación, o la aplicación del criterio de oportunidad dispuesto por el fiscal. El archivo será revisable ante el superior jerárquico del fiscal. Si el último recurso también resulta negativo, la víctima podrá presentar querrela, y pedir la revisión ante un juez”.

3.3 ante el dictado de sobreseimiento por parte del fiscal. Al sobreseimiento lo solicita el fiscal al cierre de la etapa de investigación preparatoria. Lo hace por entender que no corresponde proseguir con la investigación, o porque no hay fundamentos suficientes para requerir la apertura de juicio.

En el nuevo C.P.P. de Nación no vigente (ley 27063), la víctima tiene la posibilidad de recurrir la resolución ante el fiscal revisor, cuando no ha adquirido aún el carácter de querellante. Tiene la opción de presentarse como querellante, y adquiriendo tal carácter como parte del proceso, oponerse en el plazo de 3 días ante el juez de control o garantías. El juez puede confirmar la resolución o disponer que el querellante formule acusación dentro de los 10 días siguientes. En este último caso, el juez declara el cese de la intervención del fiscal en el proceso, y se convierte la acción pública en privada.

En Neuquén el fiscal presenta la solicitud ante el juez, éste le debe comunicar al imputado, víctima y querellante si lo hubiera. En el plazo común de cinco (5) días, la querrela puede objetar el sobreseimiento y solicitar continúe la investigación. La víctima objetar el sobreseimiento y requerir que otro fiscal continúe la investigación. Si el juez resuelve continuar la investigación, la prueba se debe producir en el término de 10 días. En caso de no darse estos supuestos, el juez resuelve sin más trámite.

En Santiago del Estero el juez de Control debe correr vista al fiscal de Cámara para que se manifieste respecto del pedido de sobreseimiento del fiscal. Si no lo sostiene el fiscal de Cámara, se debe correr vista al fiscal de instrucción que corresponda para que formule requerimiento de elevación a juicio. Si el fiscal de Cámara mantiene el sobreseimiento, previo a expedirse el juez de Control, debe correr vista por el plazo de quince (15) días al querellante particular, para que en su caso requiera la elevación a juicio a su costa. En este caso el juez de Control declara el cese de la intervención del fiscal en el proceso. El querellante particular tiene las mismas facultades que el fiscal de instrucción durante el desarrollo del debate.

3.4 al momento de formular la acusación. Sirve de ayuda para entender este supuesto procesal y el posible procedimiento a seguir, la explicación brindada por Franceschetti y Gamba (2010) respecto del CPPSF. El código santafecino dispone que, agotada la investigación, el fiscal debe citar al querellante para informarle su decisión de abrir o no el juicio o los extremos de su acusación. El querellante tiene 5 días de plazo para señalar por escrito eventuales diferencias.

En el CPPSF, si no hay disenso entre acusador público y privado, el querellante puede formular su acusación dentro del plazo de 60 días, contados desde el vencimiento del plazo de los 5 días antes referidos. En el caso de existir disenso, el fiscal regional resuelve la controversia sin recurso alguno, debe realizar una entrevista informal para que los discrepantes funden sus pretensiones.

Puede ocurrir que el disenso verse sobre la producción de una prueba, ésta se debe realizar en un plazo no mayor de 30 días. Puede pasar que el fiscal decida no formular acusación dictando un archivo, en este caso el querellante tiene que manifestar su disconformidad al fiscal regional en el plazo de 5 días, para que revoque la decisión y designe un nuevo fiscal. Si la decisión es convalidada, por igual plazo el querellante puede ocurrir ante el fiscal general, si éste ratifica las decisiones del fiscal y fiscal regional, el querellante puede convertir la acción pública de ejercicio oficial en privado.

Puede existir disenso en los términos de la acusación, en cuanto a los hechos investigados o si corresponde hacerlo por todas o algunas personas imputadas, o por tal o cual encuadre jurídico. Como el querellante tiene autonomía en el CPPSF, no tiene que acudir al fiscal regional, debe formular la acusación por los hechos, personas y planteo jurídico que

considera adecuado. Esta acusación debe reunir los presupuestos exigidos para no ser declarada inadmisibile por parte del tribunal. Por respeto al principio de congruencia procesal, los hechos deben guardar relación con los intimados por el fiscal en audiencia imputativa, no se puede afectar el derecho de defensa.

Se permite la acusación alternativa, en la que corresponde tener en cuenta que los hechos tienen que haber sido correctamente intimados. Debe contener una pretensión principal y otra u otras subsidiarias. Cuando no se puede demostrar suficientemente la primera, permite encuadrar el comportamiento del imputado en una u otra figura penal.

Los Códigos de Neuquén,⁴⁴ Ciudad Autónoma de Bs. As.⁴⁵ y Chubut,⁴⁶ también establecen notificar o correr vista tanto a la víctima como al querellante, del requerimiento de apertura a juicio, para permitirle adherir o presentar nueva acusación.

4. posible procedimiento o trámite de conversión

4.1 requisitos de procedibilidad. En delitos de acción pública la víctima, o quien se encuentre habilitado para realizar la conversión de la acción pública a privada, debe presentar la solicitud por escrito y con patrocinio letrado. Puede presentarse personalmente si comparece por sí mismo, o con poder especial el apoderado, sea persona física o jurídica. Debe brindar los datos personales, también agregar copia fiel de los actos procesales cumplidos que habilitan la conversión.

Es necesario como formalidad, el consentimiento de todas las víctimas para transformar la acción pública en privada, y no todas tienen que constituirse en querellante. De

⁴⁴ Código Procesal Penal de Neuquén, art. 165 “que el fiscal deberá poner el requerimiento de apertura a juicio en conocimiento de la víctima y del querellante. En el plazo de cinco (5) días éste podrá: 1) Adherir a la acusación del fiscal; o 2) Presentar un requerimiento de apertura a juicio, en cuyo caso deberá cumplir con todos los requisitos previstos para la acusación fiscal. Recibida la presentación de éste o transcurrido el plazo fijado, el fiscal remitirá a la Oficina Judicial la acusación, con el ofrecimiento de pruebas”.

⁴⁵ Cód. Procesal Penal de ciudad de Buenos Aires, Art. 207 “Querella formula el requerimiento de juicio”, el/la fiscal correrá vista a la querella para que lo haga en el término de cinco días, prorrogables por otros tres, bajo los mismos requisitos y obligaciones previstos en el artículo precedente (art. 206, Clausura de la Investigación. Requerimiento).

⁴⁶ Cód. P.P. Chubut, art. 349. Querella. Quien ejerza el derecho contemplado en el artículo 104 deberá presentar acusación particular ante el tribunal de juicio, de conformidad con lo previsto en este Código.

esta manera se encuentra previsto en los países de Guatemala, Ecuador, República del Salvador, República Dominicana, etc.

El actual Código Procesal Penal de Nación y algunas leyes procesales del país, establecen que ante multiplicidad de querellantes (acusadores privados) deben unificar pretensiones y personería. “La eventual reducción a un solo acusador – en nuestra propuesta, privilegiando obviamente la figura del real ofendido – igualaría la posición de armas con el imputado” (Castex, 2013, pag. 122).

4.2 oportunidad. La oportunidad procesal para solicitar la conversión, podría cesar al finalizar la etapa de investigación penal preparatoria. El art. 95 del C.C.P. Santa Fe (Ley 12734) establece que “la instancia de constitución como parte querellante podrá tener lugar hasta la audiencia preliminar”.

En República Dominicana es posible solicitarla antes de formular la acusación o de cualquier otro requerimiento conclusivo. En Ecuador, hasta el término de cinco días después de que el tribunal de garantías penales se avoca al conocimiento de la causa, aunque en la práctica se admite hasta la etapa intermedia.

4.3 ¿el fiscal tiene que seguir interviniendo?. Existen diferentes posturas respecto de si el fiscal debe continuar o cesar su intervención, cuando se convierte la acción. Leiva (2014) opina que debe intervenir con función de control de la legalidad, en defensa de los intereses generales de la sociedad, que se mantiene a través de la víctima.

Para Franceschetti y Gamba (2010) no es esencial su presencia. Que en los procesos acusatorios las partes involucradas se controlan mutuamente y son los magistrados los que tienen que velar por el cumplimiento de garantías constitucionales, normas penales y procesales.

También se generan dudas para establecer, si el fiscal que se expidió por el cierre de la investigación tiene que opinar si procede la conversión de la acción. Parece conveniente que el juez de garantías o control que conoce del proceso de acción pública, sea el autorizado para analizar si resulta admisible el procedimiento. Ecuador lo dispone de este modo.

El juez, por autorizar el procedimiento no deja de ser imparcial o se convierte en defensor de una de las partes. El juez debe velar por la legalidad de los actos del fiscal, en sí del debido proceso. Se puede advertir que respecto al tema de la autorización de la

conversión, no todos los códigos siguen el mismo criterio. Bolivia cuenta con un sistema mixto, en algunos casos autoriza el fiscal y en otros el juez.

En Guatemala es el Ministerio Público el que evalúa no exista interés público gravemente comprometido, y si el agraviado garantiza una persecución penal eficiente. También en República del Salvador la víctima debe acudir en primer término al fiscal y si en el plazo de cinco días hábiles no resuelve, recién dirigirse al juez competente para que declare la conversión.

En relación al trámite lo debe impulsar el querellante sustitutivo, legitimado para las acciones públicas, nacidas de delitos cuyo ejercicio le correspondía al fiscal. El querellante debería instar la persecución penal por medio de una acción privada, como lo haría el querellante exclusivo por delito de injurias. En tanto el fiscal podría evacuar vistas, sobre cuestiones de competencia, prescripciones, nulidades, medidas coercitivas, suspensión de juicio a prueba, juicio abreviado.

4.4 plazos. Se fueron mencionando los plazos con que contaría el querellante en cada supuesto procesal. Sin embargo corresponde aclarar que en el caso de la aplicación de un criterio de oportunidad, el art. 219 del C.P.P. de Nación no vigente (art. descripto en pág. 54), la víctima podría quedar habilitada para convertir la acción, dentro de los 60 días de haber tomado conocimiento de la confirmación de la aplicación del criterio de oportunidad por parte del fiscal superior.

En República del Salvador, como efecto de la aplicación de un criterio de oportunidad, resuelta la conversión, la acción penal caduca si dentro del plazo de tres meses no se presenta la acusación. Por lo tanto, la prueba debe reunirse inmediatamente. En Chubut es parecido, porque el querellante cuenta con tres meses computando días inhábiles, vencido el cual procede de pleno derecho el sobreseimiento del imputado.

La conversión no puede implicar prórroga del plazo de prescripción de la acción penal. Sin embargo, Ecuador cuenta el plazo de prescripción de la acción privada, a partir de la resolución de conversión.

En el caso de que el querellante presente acusación autónoma sería diferente, porque este acto procesal se asimila al caso previsto en el inc. c) del art. 67 del Cód. Penal

argentino.⁴⁷ Parece acertado, como lo interpreta el nuevo proceso penal santafesino (ley 12.734), que este acto procesal tenga entidad para interrumpir el curso de la prescripción de la acción (Franceschetti y Gamba, 2010).

4.5 otras situaciones pueden darse en el proceso. En el caso de la recolección de las pruebas, a quien le correspondería hacerlo. El ofendido podría recolectarlas en forma privada, o requerir auxilio al juez cuando no las puede realizar por sí mismo o no cuenta con recursos. En Chubut, abogados ad-hoc designados por el Procurador General lo deben asistir y brindar auxilio judicial.

4.5.1 medidas de coerción. Una vez convertida la acción, si el fiscal no actúa más en función requirente debería liberar inmediatamente al imputado. Sería extraño que el fiscal continuara privando de la libertad al imputado, ya que no mantiene interés en perseguir la acción. El querellante podría solicitarle al juez la prisión preventiva, “sólo en caso de que exista un riesgo procesal fundado se ordenará la prisión preventiva del imputado, circunstancia que no requiere de la intervención del fiscal” (Castex, 2013, p. 118).

En Ecuador ante la conversión de la acción, cesan todas las medidas cautelares que se hubieren dispuesto. En Chubut no se le permite al querellante, solicitar la prisión preventiva en el trámite previsto para las acciones privadas. Siendo justamente el trámite previsto para las acciones privadas, el indicado cuando procede la conversión de la acción.

4.5.2 ¿se podría aplicar la suspensión de proceso a prueba sin fiscal? A través de la aplicación de la “*probation*”, en procesos de poca importancia, se evita que la causa llegue a juicio. Su aplicación permite ahorrar recursos materiales y humanos, como también evitar el encarcelamiento. Es de suponer que existe acuerdo entre querella e imputado al solicitar la aplicación de la suspensión de proceso a prueba.

Se entiende que ante la conversión de la acción el fiscal ya no va a acusar, por lo tanto, el órgano jurisdiccional no puede aplicar una pena. No habría impedimento para aplicar la suspensión de proceso a prueba, ni que el fiscal dictamine, porque el objeto de la “*probation*” es distinto del proceso (Namer, 2008).

⁴⁷ Art. 67 del C. Penal argentino “la prescripción se interrumpe solamente por: inc. c) el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente.

4.5.3 *¿se puede aplicar el procedimiento de juicio abreviado sin fiscal?* El imputado puede acordar un abreviado con la querrela. En este caso el tribunal de juicio realiza el contralor del acuerdo arribado por ambas partes y no podría imponer una pena superior a la solicitada por el querellante (Namer, 2008).

4.5.4 *¿qué ocurre en el juicio?* En el juicio reina el principio de igualdad de posibilidades para los intervinientes. Al convertirse la acción pública en privada, el papel del querellante puede equipararse al que habría cumplido el representante del Ministerio Público Fiscal.

4.5.5 *¿la víctima puede controlar la toma de decisiones en la etapa de ejecución de la pena privativa de la libertad?* Es un tema discutido, en la realidad no se le permite al ofendido controlar las decisiones que se adoptan en la etapa de ejecución de pena privativa de la libertad. La doctrina más especializada, entiende que al ofendido se le garantiza colaborar en el desarrollo del tratamiento penal e imposición de sanción de carácter punitivo (*Suplemento Extraordinario Penal y Procesal Penal, 2010*).

5. *delitos que habilitarían la conversión*

El delito se construye sobre la base de una lesión o la puesta en peligro de un bien. El titular del bien puede concentrar las mejores razones para ejercer la acción penal. Cuando se afecta un bien jurídico, se perturba la disponibilidad que tiene un sujeto de un derecho inherente a su persona (Castex, 2013).

Hay que analizar y hacer una clasificación de los delitos que afectan bienes jurídicos individuales, en ellos se podría privatizar la acción. Distinto y justificaría la acción penal pública, aquellos que afectan bienes jurídicos mixtos o con interés social preponderante (Franceschetti y Gamba, 2010).

El juez debe realizar una valoración subjetiva para establecer que no medien razones de seguridad o interés público. De esta forma se encuentra previsto en Guatemala, Costa Rica, República Dominicana y Bolivia. El concepto "seguridad pública" es entendido como seguridad o resguardo común o de la colectividad. El concepto de "interés público" se relaciona al interés jurídico del Estado, en protección de las instituciones creadas por la Constitución y las leyes (D'Alessio, 2005).

El juez debe analizar las circunstancias que rodean cada hecho en concreto, porque en materia penal cada caso es diferente. Cobra importancia la carga subjetiva a la hora de decidir.

La pretensión de que se aplique una pena en función del interés público es titularizada por el Estado y acciona a través del Ministerio Público de la Acusación, mientras que la pretensión de aplicación de una pena en función del interés particular es titularizada por la pretensa víctima y acciona a través de su constitución como querellante (Franceschetti y Gamba, 2010, p. 93)

Los bienes jurídicos individuales afectan el desarrollo de una persona determinada: la vida, la integridad corporal, la libertad personal, la autodeterminación sexual, el honor, la propiedad y el patrimonio. Los intereses de la generalidad afectan las posibilidades de desarrollo de todos los hombres. Son los medios naturales básicos para la vida del hombre, la existencia, la seguridad exterior, el ordenamiento constitucional del Estado, la salud pública, la integridad de la administración, la capacidad de funcionamiento de la administración de justicia, el tráfico de dinero y medios de pago (Castex, 2013).

Por razones de política criminal, la Nación selecciona los delitos dependientes de instancia privada, como requisito a cumplir en todo el territorio. Jauchen (2012) opina que el Código Penal también debe establecer los delitos que permiten actuar al querellante exclusivo. Como el procedimiento penal conveniente en caso de conversión, es el determinado para el querellante exclusivo, de establecer los delitos que le permiten actuar a este querellante, quedarían delimitados en los que procedería la conversión de la acción.

Algunos ordenamientos procesales establecen los casos y delitos que permiten la conversión de la acción de manera taxativa, y otros lo hacen de forma genérica. En este último caso se encolumna la provincia de Santa Fe, al prever libremente el acceso a la conversión (Franceschetti, 2010).

5.1 delitos que requieran instancia de parte o dependientes de instancia privada

Por lo general los códigos procesales penales limitan la conversión de la acción a los delitos dependientes de instancia privada. Se encuentran previstos en el art. 72 del Cód. Penal argentino (artículo descrito en pág. 19). De este modo lo establece Guatemala, Costa Rica, Bolivia, República del Salvador, República Dominicana y Honduras. A continuación se trata cada uno de ellos separadamente.

5.1.1 delitos contra las personas. Los delitos contra las personas se encuentran contemplados en el Título I, capítulo II del Código Penal argentino (en adelante C.P.A.). Se trata de las lesiones leves dolosas o culposas. Para que se habilite la conversión de la acción no deben mediar razones de seguridad o interés público, tampoco tener por resultado la muerte como consecuencia del delito. De este modo lo establecen Bolivia, Honduras.

5.1.2 delitos contra la integridad sexual. En el caso de los delitos contra la integridad sexual la víctima expone públicamente el conflicto, que afecta las áreas más íntimas de su persona. Después de denunciar pierde todo tipo de disposición o poder sobre el curso del proceso. Con la conversión de la acción lo recupera.

Se podría otorgar en los delitos que se encuentran ubicados en el Título III del C.P.A. Dentro del capítulo II correspondería al delito de abuso sexual simple, previsto en el primer párrafo del art. 119⁴⁸. En el mismo capítulo, el delito previsto en el primer párrafo del art. 120⁴⁹ del C.P.A. En el capítulo IV, correspondería al art. 130⁵⁰ del C.P.A. Siempre se debe tener en cuenta que no debe resultar la muerte del ofendido o lesiones gravísimas.

En Honduras se establece la conversión para este tipo de delitos, cuando la víctima es mayor de 14 años. En caso de ser menor de 14 años, el delito es perseguible de oficio por el fiscal.

5.1.3 (Ley 24270) impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes. Es otro delito que permitiría la conversión. En este caso puede ser autor el

⁴⁸ Art. 119 primer párr. C.P. argentino “será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años, el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

⁴⁹ Art. 120 primer párr. C.P. argentino “será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare alguna de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado”

⁵⁰ Art. 130 CPA “será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que sustrajere o retuviere a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual. La pena será de seis meses a dos años, si se tratare de una persona menor de dieciséis años con su consentimiento. La pena será de dos a seis años si se sustrajere o retuviere mediante fuerza, intimidación o fraude a una persona menor de trece años, con el mismo fin.

padre conviviente o un tercero, de impedir el contacto de los hijos menores de edad con su padre no conviviente.

5.2 delitos contra la libertad individual. Los delitos contra la libertad individual se encuentran contemplados en el Título V, capítulo I del C.P.A. Correspondería la conversión en el caso del delito de amenazas, previstas en los arts. 149 bis⁵¹ y 149 ter inc. 1)⁵². También respecto del delito de violación de domicilio⁵³, ubicado en el mismo Título, capítulo II.

5.3 delitos contra la propiedad. En el caso de los delitos contra la propiedad, Costa Rica y República Dominicana tienen en cuenta que se hayan cometido sin grave violencia contra las personas. República del Salvador exceptúa los casos de robo, robo agravado y extorsión.

En Argentina resultaría aplicable en los delitos contemplados en el Título VI, capítulo I del C.P.A. Se trata del delito de hurto simple y hurto calificado. En el capítulo II, se podría otorgar únicamente respecto del robo simple. En el capítulo IV, respecto de las estafas y otras defraudaciones, salvo que el sujeto pasivo fuera el Estado. En el capítulo IV bis respecto del delito de usura. En el capítulo VI respecto del delito de usurpación; y en el capítulo VII con relación al delito de daños, todos del C.P.A.

En el caso de los países de Bolivia, Guatemala, República del Salvador, contemplan la conversión en cualquier delito que se haya cometido contra el patrimonio.

⁵¹ Art. 149 bis C.P. argentino “será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años el que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas. En este caso la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión si se emplearen armas o si las amenazas fueren anónimas.

Será reprimido con prisión o reclusión de dos (2) a cuatro (4) años el que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad

⁵² Art. 149 ter C.P. argentino “en el caso del último apartado del artículo anterior, la pena será: 1) de tres (3) a seis (6) años de prisión o reclusión si se emplearen armas o si las amenazas fueren anónimas.

⁵³ Art. 150 C.P. argentino “será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años, si no resultare otro delito más severamente penado, el que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo.

Art. 151 C.P. argentino “se impondrá la misma pena e inhabilitación especial de seis (6) meses a dos (2) años, al funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio sin las formalidades prescriptas por la ley o fuera de los casos que ella determina.

5.4 delitos en los que no procedería. Ecuador establece que no procede la conversión en los siguientes delitos: a) cuando se trate de delitos que comprometan de manera seria el interés social. b) Cuando se trate de delitos contra la administración pública o que afecten los intereses del Estado. c) Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio. d) Cuando se trate de crímenes de lesa humanidad. e) Cuando la pena máxima prevista para el delito sea superior a cinco años de prisión.

5.6 reflexión final sobre la aplicación de la conversión

Se entiende que esta herramienta procesal podría aplicarse en los delitos que se expusieron en los apartados anteriores, son delitos comunes, habiéndose excluido los delitos graves. En los incluidos, la pena no excede los seis años de prisión. Se tuvo en cuenta el catálogo de delitos que considera el derecho comparado para convertir la acción. En los países de América, por lo general excluyen delitos graves o sancionados con penas superiores a los cinco años de prisión.

En Argentina recién se comienza a aplicar este instituto. Se deben modificar la mayor parte de las legislaciones procesales penales del país. Las reformas conllevan adecuar las estructuras judiciales y capacitar al personal, para que esta herramienta procesal sea funcional a la víctima constituida en querellante. El Estado debe proporcionar abogados que la asistan gratuitamente, sea para constituirse en parte del proceso como querellante o para acceder al procedimiento de conversión. De forma sencilla tiene que poder acceder al procedimiento de conversión de la acción.

CONCLUSIONES

En efecto, una vez acontecido el suceso y efectuada la denuncia, se debe aplicar el Derecho Procesal Penal. Los códigos contienen disposiciones jurídicas que ordenan los procedimientos penales. Como también, organizan los órganos jurisdiccionales que intervienen durante el trámite, sus funciones, y la de los funcionarios que los integran.

El Derecho Procesal Penal estructura las pautas de investigación y juzgamiento. Es el medio instrumental necesario para aplicar el Derecho Penal. Por manda constitucional el Derecho Procesal Penal no sólo garantiza el debido proceso legal para el imputado, lo hace también respecto de la víctima. Con respecto a esta última, desde que se incorporaron los tratados internacionales de Derechos Humanos en la Constitución Argentina.

Como se ha visto, el Código Penal es legislación común para todo el país, regula el régimen de la acción, clasificando las mismas en públicas y privadas. Se consideran acciones públicas tanto las que ejercen de oficio los fiscales como las dependientes de instancia privada (que dependen de una autorización previa, que es la denuncia). En delitos de acción penal privada, la acción se encuentra a cargo de la víctima u otros particulares.

Si bien el régimen de la acción que se encuentra prescripto en el Código Penal, cada provincia legisla su propio Código Procesal Penal. De este modo, los Estados provinciales crean herramientas político-criminales, entre ellos el régimen de la acción.

Con la llegada del sistema de enjuiciamiento acusatorio y adversarial en los sistemas procesales de Argentina, tanto acusador (fiscal o querellante) y acusado (imputado), se encuentran en pie de igualdad durante todo el trámite del proceso penal. Quedan diferenciados los roles entre fiscales y jueces, y la imparcialidad de estos últimos.

Interesan al análisis de la conversión de la acción pública en privada, tanto el fiscal como la víctima u ofendido constituido en querellante durante el trámite del proceso. A la actuación del fiscal se le exige objetividad y lealtad en cuanto a la investigación e información recolectada. Además del deber de legalidad para promover la acción penal y calificar el hecho.

El derecho a peticionar a las autoridades y el principio de defensa en juicio son mandatos constitucionales. Ambos derechos encastran con la tutela judicial efectiva y el

acceso a la jurisdicción que se encuentran previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Estado argentino, al incorporar los tratados internacionales de Derechos Humanos en la Constitución Nacional, se comprometió a respetar los derechos y garantías mencionados. En consecuencia, se adoptaron disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los mismos.

Falta unanimidad en la doctrina para determinar si la actuación de la víctima, en rol de querellante en el proceso penal, tiene fundamento constitucional, convencional o procesal. No obstante, la mencionada evolución normativa sufrida en el país, le permitió acceder a la jurisdicción y tutelar el derecho lesionado por el delito.

Además, el derecho internacional que está por encima del derecho procesal penal, le otorga autonomía para actuar al querellante, una vez promovida legalmente la acción penal. Entonces, entienden que la acción no es resorte absoluto del Ministerio Público. En Argentina, los fallos “Quiroga” y “Santillán” consideraron podía contar con autonomía funcional y recursiva, desde el inicio, durante el desarrollo del proceso penal, hasta la etapa final del juicio, sin el acompañamiento del fiscal.

El querellante, en las provincias que así lo estipulan, puede solicitar la conversión de la acción, en delitos de acción pública (son los promovibles de oficio por el fiscal y a instancias de parte a través de la denuncia). En caso de otorgarse la conversión, se trata de acciones privadas, conforme la nueva clasificación acordada por el Código Penal argentino.

Por lo tanto, se podría tramitar la instrucción de la causa sin la presencia del fiscal. El restituir el conflicto a sus protagonistas no es restarle poder al Estado, es reducirlo a su uso como última ratio. La conversión de la acción le permite al querellante sustituir al fiscal, cuando no promueve o abandona la acción instada.

En varios países de América del Sur se aplica desde hace años la conversión de la acción. En Argentina, algunos códigos procesales penales la previeron antes que el Código Penal. En tal caso, porque las provincias pueden elevar pero no disminuir el piso de garantías procesales fijadas por la ley de fondo en materia penal.

El querellante debe dirigirse al juez competente para que valore y establezca que no medien razones de seguridad o interés público, para declarar la conversión. En la mayoría de

los delitos se encuentra comprometido el interés de la sociedad en general, pero aún así, siempre existe interés de la víctima.

Se podría privatizar la acción, de pública a privada, en delitos que afecten bienes jurídicos individuales. Una vez convertida, el querellante sustitutivo debe impulsar el trámite, es el titular del bien jurídico protegido. Concentra las mejores razones para ejercer la acción penal por cuanto se encuentra ligado o involucrado en el conflicto.

Una vez convertida la acción, debería tramitarse la causa a través del procedimiento dispuesto para los delitos de acción privada. Este tipo de procedimiento se encuentra legislado en los códigos procesales penales del país, utilizado en casos de calumnias e injurias.

Se analizaron los posibles supuestos procesales que permiten la conversión. Entre ellos, cuando el fiscal resuelve desestimar la denuncia, archivar la investigación penal preparatoria, solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad, el sobreseimiento, o no acusar.

Que si bien el Código Penal no establece el catálogo de delitos que permiten la conversión de la acción, debería disponerlos de forma taxativa. Se entiende adecuado y conveniente, comenzar con determinados delitos, porque existe en Argentina escasa práctica y conocimiento para aplicar esta herramienta procesal.

Es un instrumento que le permite intervenir a la víctima ampliamente en el proceso, proseguir el trámite sin depender de la actuación del fiscal. La actuación de éste, debería reservarse para casos en los que el delito afecte bienes jurídicos colectivos, o cuando a la víctima no le interese asumir el rol procesal de querellante.

Es una forma de equilibrar la balanza, entre las garantías con que cuentan los imputados y las víctimas. Seguramente el querellante hará uso de esta herramienta procesal. Pero se le debe allanar el camino, mejorar las estructuras judiciales, capacitar el personal y contar con profesionales puedan asistirlo gratuitamente.

Referencias Bibliográficas

I) Doctrina

a) Libros:

1. Binder, A. M. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc.
2. Castex, F. (2013). *Sistema Acusatorio Material. Una investigación sobre los fundamentos del querellante autónomo*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Del Puerto S.R.L.
3. Chiara Díaz C. A., Grisetti R. A., Obligado D. H. (2012). *La Acción Procesal Penal. El Rol del Ministerio Público Fiscal y las víctimas en el debido proceso*. Buenos Aires, Argentina: La Ley S.A.E. e I.
4. D'Alessio, A. J. (2005). *Código Penal comentado y anotado, Parte General*. Buenos Aires, Argentina: La Ley S.A.E. e I.
5. D'Alessio, A. J. (2005). *Código Penal comentado y anotado, Parte Especial*. Buenos Aires, Argentina: La Ley S.A.E. e I.
6. Franceschetti, G.D., Gamba, S.B. (2010). *El querellante: la reivindicación de la víctima en el proceso penal*. Rosario, Santa Fe, Argentina: Nova Tesis.
7. Gelli, M. A. (2006). *Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
8. Jauchen, E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal - Culzoni.
9. Jauchen, E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal Culzoni.
10. Leiva, R. (2014). *El querellante particular. Nuevas perspectivas*. Corrientes, Argentina: Mave Editora.
11. Maier, J.B. (2011). *Derecho Procesal Penal: Parte General: Sujetos procesales. Tomo II*. Buenos Aires, Argentina: Del Puerto S.R.L.
12. Namer, S.E.(2008). *Las facultades del querellante en el proceso penal: Desde "Santillán" a "Storchi"*. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc.
13. Vázquez Rossi, J.E. (2011). *Derecho procesal penal: los órganos y sujetos procesales: el desarrollo del proceso*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

b) Revistas:

1. Almeyra M. A. (2010). *Suplemento Extraordinario Penal y Procesal Penal, 75 Aniversario*. Buenos Aires, Argentina: La Ley
2. Donna, E. A. (2008). La actividad procesal del Ministerio Público Fiscal-II. *Revista de Derecho Procesal Penal 2008-1*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni
3. Zaffaroni E.R. (2011). *Derecho Penal y Criminología*. Buenos Aires, Argentina: La Ley

II) Legislación

a) Internacional

1. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Consejo de Europa.
3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
4. Declaración Universal de Derechos Humanos.
5. Organización de Naciones Unidas.
6. Consejo Económico y Social de ONU.
7. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y protocolo facultativo.
8. Reglas de Brasilia.
9. Corte Interamericana de Derechos Humanos
10. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
11. Código Procesal Penal de Ecuador
12. Código Procesal Penal de Costa Rica
13. Código Procesal Penal de Bolivia
14. Código Procesal Penal de República Dominicana
15. Código Procesal Penal de Guatemala
16. Código Procesal Penal de Honduras
17. Código Procesal Penal de República del Salvador

b) Nacional

1. Constitución Nacional
2. Código Penal argentino
3. Ley nº 24946 del Ministerio Público

4. Ley nº 23.737 de Tenencia y tráfico de estupefacientes
5. Ley nº 25763 de Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía
6. Ley nº 25764 del Programa nacional de protección a testigos e imputados
7. Ley nº 26364 (modificada por Ley 26842) de Prevención y Sanción de la Trata de personas y Asistencia a sus víctimas
8. Ley Provincial nº 6623 de Santiago del Estero, del Programa de protección a testigos e imputados
9. Ley Provincial nº 2302 de Neuquén, de Protección integral del niño y del adolescente
10. Ley Provincial II nº 16 de Misiones, de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes
11. Ley Provincial nº 8835 de Córdoba, de Protección de los testigos de hechos delictivos – Carta del ciudadano
12. Código Procesal Penal de Chubut
13. Código Procesal Penal de Santa Fe
14. Código Procesal Penal de Neuquén
15. Código Procesal Penal de Jujuy
16. Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
17. Código Procesal Penal de Santiago del Estero

III) Jurisprudencia

a) extranjera

1. Corte IDH, “Bulacio vs. Argentina”, sentencia de 18 de setiembre de 2003

b) nacional

1. CSJN “Toculescu, Esteban y otro” (fallo 260:114 del 20/11/1964). Recuperado el 16/11/2015 de: www.csjn.com.ar
2. CSJN “Cincotta, Juan José” (fallo 262:144 del 12-07.1965). Recuperado el 16/11/2015 de: www.csjn.com.ar
3. CSJN “Wald Otto A.H.” (268:266 - 21/07/67). Recuperado el 16/11/2015 de: www.csjn.com.ar

4. CNac. Casación Penal – Sala III “Kosuta, Teresa Ramona s/recurso extraordinario” Causa n° 1403 (06-10-1999). Recuperado el 16/11/2015 de: <http://www.pjn.gov.ar>
5. CSJN “Santillán, Francisco Agustín s/ recurso de casación”. Sentencia de fecha 13/08/1998. Recuperado el 13/05/2015 de: www.csjn.com.ar
6. CSJN Fallo N° 327:5863 “Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302” Recuperado el 13/05/2015 de: www.csjn.com.ar
7. CNac. C.P. “Linares, Martín Maximiliano s/recurso de casación” - Sala I - Causa n° : 6031 del 06/06/2005. Recuperado el 20-11-2015 de: <http://www.pjn.gov.ar>
8. CSJN “Del’Olio Edgardo Luis y Juan Carlos s/Defraudación por administración fraudulenta”, sentencia del 11/07/2006. Recuperado el 13/11/2015 de: www.laleyonline.com.ar
9. Cám. Nac. de Apelaciones en lo Crim. y Correc., Sala I, c. 21229 “Storchi, Fernando” (Sentencia de fecha 08/03/2004). Recuperado el 13/05/2015 de: www.laleyonline.com.ar
10. C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 28275, “Aramburu Gustavo L.” (Sentencia de fecha 27/09/2005). Recuperado el 13/05/2015 de: www.diariojudicial.com
11. CSJN Causa n° 5530 “Amodio, Héctor Luis – fallo de fecha 12/06/2007. Recuperado 21/11/2015 de: www.diariojudicial.com
12. CSJN Causa n° 2948 “Sabio Edgardo Alberto – Herrero Carlos Washington s/falsedad material de documento”. Recuperado el 22-11-2015: www.csjn.com.ar
13. TIP – - Legajo N° 5725/1 “Aravena Alejandro M. s/Recurso de Impugnación” (Sentencia del 10/04/2013)
14. TIP – Legajo n° 3763/2 “Ríos Famela L; Cabañas Luciano J. s/decaimiento del derecho para el MPF y posibilidad de acusación para el Q.P.”. (Sentencia del 11/10/2013)

**ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN
AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O
GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<p>Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i></p>	Gómez Nora Cristina
<p>DNI <i>(del autor-tesista)</i></p>	16.709.404
<p>Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i></p>	<p>Conversión de la Acción Penal Pública Supuestos de Procedencia Figuras Penales que lo posibilitan</p>
<p>Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i></p>	noracgomez@hotmail.com
<p>Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i></p>	Universidad Siglo 21
<p>Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i></p>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: General Pico, 26 de julio de 2016

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.