

HUMBERTO BRISEÑO SIERRA: REPERCUSIONES DE SU DOCTRINA SOBRE LA ACCIÓN PROCESAL, LA ACCIÓN PENAL Y EL DERECHO DE DEFENSA DEL ACUSADO

Claudio PUCCINELLI

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La legislación penal y procesal penal en diversos países latinoamericanos.* III. *Humberto Briseño Sierra: conceptos de acción procesal y pretensión procesal.* IV. *La acción penal, la doctrina y la legislación vigente.* V. *Nuestra opinión desde la doctrina de Humberto Briseño Sierra.* VI. *La víctima y su pretensión punitiva.* VII. *Derecho del imputado a una defensa efectiva.* VIII. *Las posibles soluciones desde la teoría general del proceso de Humberto Briseño Sierra.* IX. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

1.1. El objetivo de este trabajo se centra en analizar desde la doctrina elaborada por Humberto Briseño Sierra, los conceptos de acción procesal y acción penal, verificar su real sentido, la exactitud y corrección de los vocablos, así como proponer desde allí una debida conceptualización a los efectos de su aplicación uniforme en las diversas legislaciones latinoamericanas.

La inquietud nació desde hace años a partir de las enseñanzas de Briseño Sierra y su teoría general del proceso, porque los diversos códigos penales y procesales penales de la región, además de los doctrinarios en la materia, utilizaban aquellos términos en forma multívoca, generando confusión en los conceptos.

Por ello, desde una visión sistemática de la ciencia procesal, y pretendiendo describir el fenómeno a partir de lo que realmente ocurre en la realidad, resulta necesario clarificar los términos y unificarlos en la legislación procesal y penal latinoamericana.

En ese camino fue trascendente asistir a estos encuentros, integrar el Instituto Panamericano de Derecho Procesal y mi paso por la maestría en

derecho procesal, dirigida por Adolfo Alvarado Velloso en la Universidad Nacional de Rosario, Argentina, me permitieron sentar las bases desde donde abordar el presente análisis.

1.2. Sentado ello, pasaré a analizar las problemáticas que genera la actuación de dos o más acusadores penales (actor penal público y las víctimas u ofendidos), en un mismo proceso penal, pero también en determinar los mecanismos procedimentales para el control de la acusación y con referencia a la garantía del imputado a enfrentar una acusación penal única.

Ante tal evento, las tensiones provocadas por esa múltiple actuación ponen en riesgo esa garantía cuando las pretensiones de los acusadores *no son idénticas en su causa (hecho causal y su imputación jurídica)*.

La falta de identidad de pretensiones exige su unificación a través del consenso de los actores penales o por otras vías procedimentales. Lograda aquella identidad, los acusadores conformarán un litisconsorcio activo necesario, que determinará su comunidad de suerte en el resultado que disponga la sentencia.

Pero la multiplicidad de acusadores (público y privados) puede generar que por cuestiones de conveniencia y celeridad se disponga la unificación de su personería.

Todo ello tiene como objetivo principal hacer efectiva la garantía del imputado a enfrentar una única acusación.

II. LA LEGISLACIÓN PENAL Y PROCESAL PENAL EN DIVERSOS PAÍSES LATINOAMERICANOS

A los efectos de poner orden en el análisis y obtener una adecuada sistematización de los conceptos, como paso previo, resulta relevante verificar el estado actual de la legislación.

Para ello, tomaré arbitrariamente algunos códigos de procedimientos y códigos penales latinoamericanos que servirán de ejemplos de la variedad de términos y la confusión generalizada.

En Chile, el Código Procesal Penal regula la “acción penal” “*para la persecución de todo delito*”, clasificándola en “pública”, legitimando al “Ministerio Público y a la víctima” para su “persecución”; y “privada” en las que solo la “víctima” está legitimada para la persecución.

Por su parte, el Código Penal chileno regula sólo sobre la extinción de la acción penal y de la penal.

En Perú, el Código Procesal Penal regula la “acción penal”, estableciendo que “es pública”, y “su ejercicio en delitos de persecución pública

corresponde al Ministerio Público”, y “en los de persecución privada”, es ejercida por el “ofendido” (artículo 1o., libro primero). Además, al regular al Ministerio Público establece entre sus funciones que “es el titular del ejercicio de la acción penal (artículo 60, inciso 1). El Código Penal regula la “extinción de la responsabilidad criminal” (artículo 130) por un lado, y la “extinción de los delitos y faltas” (artículo 131), por el otro, aunque se refieren a la acción penal regulada en el artículo 60.

En México, el Código Federal de Procedimientos Penales dispone en su artículo 2o. que “compete al Ministerio Público Federal... ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales”, debiendo proceder de oficio (artículo 113). Además, establece que en los casos que determine el Código Penal u otra ley, sólo se podrá proceder por querrela del ofendido (artículo 114). Una vez que se haya acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público “ejercitará la acción penal ante los tribunales” (artículo 134). A su vez, regula la “acción penal”, disponiendo que “corresponde al Ministerio Público: I.- Promover la incoación del proceso penal” (artículo 136).

El Código Penal Federal de México establece en el título quinto la “extinción de la responsabilidad penal”, pero su articulado refiere a la extinción de la acción penal (artículo 91 a 107), utilizando tales términos como sinónimos.

Por su parte, el Código de Procedimientos para el Estado de México pone a cargo del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, estableciendo las facultades para ello en el artículo 157.

El Código Penal del Estado de México, a diferencia del Código Penal Federal, utiliza diferentes términos, al referir a la “extinción de la pretensión punitiva”, aunque eventualmente se refiere a la “extinción de la acción penal”, como efecto del cumplimiento de un acuerdo reparatorio.

En Colombia, el Código Procesal Penal pone en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la titularidad de la acción penal y la obligatoriedad de la persecución penal en delitos de acción pública (artículo 66), y el Código Penal regula la extinción de la acción penal (artículo 82).

En Argentina, el Código Procesal Penal de la Nación regula el ejercicio de la acción penal a cargo del Fiscal y del querrelante en los delitos de acción pública, y por el ofendido en los de acción privada. El Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe —Argentina— (Ley 12.734) establece que el Ministerio Público ejerza la acción penal pública, pudiendo también ejercerla el ofendido mediante su constitución como querrelante.

El Código Penal argentino regula la “acción penal”, como de ejercicio público y perseguible de oficio, o privado.

Estos términos se tornan más conflictivos al momento de precisarlos, si se los pretende —su conceptualización— integrados con algunos provenientes del derecho procesal que pueden generar multivocidades (*v. gr.*, acción procesal), u otros que resultan necesarios para una comprensión sistemática (*v. gr.*, legitimación, litisconsorcio, etcétera).

III. HUMBERTO BRISEÑO SIERRA: CONCEPTOS DE ACCIÓN PROCESAL Y PRETENSIÓN PROCESAL

1. *La acción procesal*

En primer lugar, es necesario realizar una correcta conceptualización del término “acción procesal”, pues ha sido motivo de numerosas discusiones doctrinarias que, lejos de traer claridad, han llevado a una gran confusión.

Siguiendo el enfoque sistemático utilizado por el profesor mexicano Humberto Briseño Sierra y continuados expansivamente por Adolfo Alvarado Velloso, para comprender el “ser” del vocablo debe analizarse *cómo ocurren las cosas en la realidad*, evitando así definiciones altamente enunciativas y descriptivas, que sólo sirven a los memoristas y no llegan al fondo del concepto.

La discusión se ha dado dentro del seno de los autores “procesalistas”, “civilistas” y “publicistas”, habiéndose anclado en los conceptos de su área, pero sin lograr poner claridad en las ideas que lleven a que la sola mención del término “acción procesal” implique un conocimiento universal inmediato y a modo de fotografía sobre de qué estamos hablando sin necesidad de adjetivaciones y explicaciones accesorias.

Para ello, es necesario advertir que los códigos penales y de procedimientos penales de Latinoamérica utilizan de modo indistinto los términos de “acción penal”, “pretensión punitiva”, “responsabilidad penal”, “responsabilidad criminal”, delito, etcétera, provocando una confusión, que desde lo científico merece ser aclarada en toda su extensión.

Para ello, la doctrina de Humberto Briseño Sierra permite comprender el fenómeno y clarificar los conceptos, en pos de unificar aquellos términos.

El profesor Briseño Sierra sostiene que cuando un sujeto requiere al Estado una determinada conducta está instando, y esas instancias pueden ser diversas: petición, denuncia, reacertamiento, queja y acción procesal.

Para la conceptualización de la acción procesal se introduce en la concepción dinámica del derecho, porque dinamismo hace referencia al movimiento, de manera que el derecho dinámico es una expresión del movi-

miento conceptual. La conducta de los sujetos que intervienen en la acción procesal no puede adelantarse ni ser simultánea. La demanda ante el juez (relación A) genera la relación de traslado y emplazamiento (relación B), que acto seguido provoca la situación C como reacción del demandado.

En la normatividad dinámica, la relación B no puede darse si antes no ha sido cumplida la A; y las tres (A, B y C) forman la unidad de la regla atinente a la instancia llamada acción procesal, en la inteligencia de que la sucesividad coloca a los sujetos en posiciones distintas. En A el juez es provocado, en B el juez provoca; en A el actor insta, en C lo hace el demandado...¹

Y ese dinamismo no es material sino conceptual. El dinamismo jurídico atañe a toda norma procedimental, de manera que basta que la ley regule una secuencia de conexiones de actos provenientes de personas diferentes, para que construya un tránsito relacional, pero uno de esos procedimientos el que se configura progresivamente a partir de la acción, que es el proceso.

Entonces, “la acción es proyectiva porque su ciclo no termina con la asunción del juzgador sino con la recepción de la contraparte”, y en la etapa probatoria este fenómeno se presenta paralelamente, pues mientras acciona el actor con sus pruebas, también lo hace el demandado con las suyas.

Por ello,

en la acción procesal, el ciclo une tres sujetos por una sola y la misma instancia. El proyectarse de la acción es propio de la hipótesis normativa que regula el proceso, porque el autor de la norma ha querido que tres sujetos colaboren en la graduación de una serie dinámica que progresa gradualmente desde la demanda hasta el auto que cita para oír sentencia.²

En ese mismo sendero, Alvarado Velloso también sostiene que

la acción procesal es la única instancia que necesariamente debe presentarse para unir tres sujetos en una relación dinámica; trata simplemente de trasladar la pretensión desde el plano de la realidad al plano jurídico, pues como consecuencia de su deducción se logrará de inmediato el objeto de formar un proceso;

y que

es la instancia por la cual toda persona puede ocurrir ante la autoridad para presentar una pretensión que no puede ser satisfecha directamente por ésta

¹ Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, México, Cárdenas Editor, 1969, t. II, p. 206.

² *Idem.*

sino por una tercera persona que, por tanto, deberá integrar necesariamente la relación dinámica que se origine con tal motivo... Y así se llega a la formulación de un concepto lógico que no puede ser más elemental y simple: la acción procesal es la instancia proyectiva y necesariamente bilateral.³

Ese derecho de instar ante la autoridad es diferente del derecho de fondo ejercido a través de ella, toda vez que en la sentencia se puede rechazar la pretensión del actor declarando que no existía tal derecho, pero el ejercicio de la acción procesal es aquello que permitió el desarrollo del proceso o procedimiento previo al dictado de la sentencia y, por tanto, es distinto del derecho esgrimido.

2. *La pretensión procesal*

Inicialmente debe establecerse que una pretensión jurídica es opinión, es afirmación de poseer un derecho subjetivo; en concreto, es requerimiento al órgano del Estado, de proveer el accertamiento o satisfacción del derecho afirmado mediante la aplicación de la norma de derecho objetivo. Esa voluntad declarada, que se expresa en la forma y por medio de la demanda, corresponde, en los órganos del Estado, al deber de proveer sobre la pretensión jurídica.

Los sujetos de la pretensión se distinguen en activo y pasivo. El primero es el que hace la declaración de voluntad, pero el pasivo puede hacer la relativa a la contraprestación, y ninguno se identifica con el sujeto del interés jurídicamente protegido, lo que lleva a sostener a Angelotti que el Ministerio Público no es el sujeto de la pretensión punitiva, porque el sujeto del derecho lesionado o desconocido es el Estado, aunque la legislación más reciente también ha reconocido en el ofendido o víctima a otro sujeto titular de aquella pretensión punitiva.

Entonces, como contenido de la acción procesal, la pretensión procesal será “*la declaración de voluntad hecho en una demanda —o acusación— (plano jurídico) mediante la cual el actor (pretendiente) aspira a que el juez emita —después de un proceso— una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que se le presenta a su conocimiento*”.⁴

³ Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho procesal*, 1989.

⁴ Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho procesal*, la aclaración —o acusación— me pertenece.

IV. LA ACCIÓN PENAL, LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN VIGENTE

En contraste con la claridad de tales conceptos, aparecen múltiples teorías sobre la acción penal, que se forjaron a la luz de las teorías de la acción.

Respecto de esta última, en el derecho romano se concibió a la acción como un aspecto o elemento del derecho subjetivo, frente a lo que reaccionó la doctrina alemana e italiana, reivindicando la autonomía de la acción, sosteniendo que era una pretensión a la tutela jurídica del Estado, respecto de la que Chiovenda puso su original teoría de la acción como derecho potestativo; es decir, el derecho de poder influir con la propia manifestación de voluntad sobre la condición jurídica de otro sujeto, sin el concurso de la voluntad de él (ejemplo poder del cónyuge de pedir el divorcio, poder del mandante de revocar el mandato otorgado, etcétera), seguido por Lanza, Massari, entre otros.

Con relación al contenido de la acción, se la ha considerado en sentido abstracto, definido como un derecho subjetivo público que compete a quienquiera que de buena fe crea tener razón para ser oído en juicio y constreñir al adversario a entrar en él.

En contraposición aparecieron autores que configuraron la acción como un derecho que compete a quien tiene razón contra quien no la tiene, que en el decir de Sabatini, el “titular de la acción no es ya quien tenga razón ni, menos todavía, quien no la tenga, o bien uno cualquiera, sino solamente aquel que tenga interés en la eficiencia del mandato jurídico”.

Ello influyó en las teorías sobre la acción penal, que sistematiza Giovanni Leone, en un primera visión empírica “como la actividad de un órgano del Estado encaminada a obtener una decisión del juez penal en relación a un hecho que constituye delito y que se supone cometido por alguien”. Pero partiendo de una configuración jurídica de dicha actividad, refiere a:

- a) la acción penal como derecho subjetivo frente al juez (derecho a la prestación jurisdiccional, derecho a la decisión);
- b) la acción penal como derecho potestativo en el sentido arriba aclarado de Lanza y de Massari;
- c) la acción penal como manifestación de voluntad a la cual está condicionado el ejercicio de la jurisdicción penal.⁵

Por su parte, Sabatini sostiene que la acción penal es un “poder jurídico” de provocar la intervención y la decisión del juez acerca de una impu-

⁵ Leone, Giovanni, *Tratado de derecho procesal penal*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1963, t. I.

tación de delito, y de todas las demás situaciones que se determinan en el proceso, oponiéndose a la configuración como derecho potestativo o como un derecho subjetivo.

Para Manzini, la “acción penal es la actividad procesal del Ministerio Público dirigida a obtener del juez una decisión en mérito a la pretensión punitiva del Estado, proveniente de un delito”, enmarcándose dentro de las teorías que la conciben como un derecho subjetivo.

En cambio, enrolándose en las teorías como derecho potestativo se encuentran De Notaristefani, Degenkolb, Plösz, entre otros, que conciben a la acción penal como “una coacción a la controversia judicial, que está dirigida a provocar la actividad jurisdiccional contra el adversario”.

Por su parte, Giovanni Leone concibe a la acción penal como un derecho subjetivo público con relación al juez (requiriéndole una decisión) y un derecho potestativo en relación con el imputado (quien queda sometido al desarrollo del proceso y a la aplicación de la ley penal), contrariando así a las teorías que sostenían que la acción es una manifestación del derecho sustantivo.

En Argentina, las enseñanzas de Sebastián Soler, Jorge Clariá Olmedo y Alfredo Vélez Mariconde, seguidas por gran parte de la doctrina nacional y regional, le otorgaban a la acción penal dos acepciones, definiendo a una de ellas como la pretensión punitiva de carácter sustantivo y, la otra, como “derecho al proceso”, de carácter procesal, sosteniendo que son dos momentos distintos del mismo fenómeno. Por ello, las clasifican según su ejercicio público y privado.

Por su parte, Eugenio Zaffaroni, en su tratado, admite la naturaleza “estrictamente procesal” de la acción penal al referirla como una “condición procesal de operatividad de la coerción penal” dentro del régimen de ejercicio y extinción de la misma, y en su nueva versión, Zaffaroni, Alagia y Slokar la tratan como “obstáculos procesales a la respuesta punitiva”, que sólo justifica su ubicación en el código penal argentino con base en el principio de igualdad ante la ley que se vería vulnerado si esta materia fuera tratada de manera diferente por las diversas provincias.

Entonces, como cuestión procesal, cabe preguntarse si en los códigos penales, cuando se dispone que “Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1o. Las que dependieren de instancia privada; 2o. Las acciones privadas” (artículo 71, Código Penal Argentino, y de manera similar los demás códigos penales de la región), refieren a la acción procesal o si se está regulando quién es el titular de la pretensión punitiva (por perseguir la aplicación de una pena establecida en la ley penal).

V. NUESTRA OPINIÓN DESDE LA DOCTRINA DE HUMBERTO BRISEÑO SIERRA

Si tal como vimos, la acción procesal es una instancia necesariamente bilateral y proyectiva, y su ejercicio es independiente de la pretensión ejercida (y distinta a ella); y que frente a delitos o hechos perseguibles de oficio los códigos penales imponen al Estado la obligación de promover su persecución a través de sus órganos (Ministerio Fiscal), no quedan dudas que cuándo aquéllos regulan la acción penal se están refiriendo “a quién tiene la aptitud y actitud de pretender el castigo estatal (pretensión punitiva) por el derecho de fondo violado (conducta que encuadra en la tipicidad penal), y no al ejercicio de la acción procesal”.

Así, se refiere entonces a la *pretensión punitiva*, que será *pública* cuando se trate de delitos en los que el Estado decidió perseguir oficiosamente por haber confiscado el derecho que pertenecía a la víctima, aun cuando los códigos de procedimientos autoricen a los sujetos pasivos del delito, ofendidos o víctimas, a perseguir penalmente junto al fiscal (sea en forma conjunta, subsidiaria, adhesiva, etcétera).

En cambio, en los supuestos donde solamente los particulares pueden pretender su castigo, nos estaremos refiriendo a la exclusiva *pretensión punitiva privada*; es decir, los casos donde el Estado carece de aptitud y actitud para perseguirlos.

VI. LA VÍCTIMA Y SU PRETENSIÓN PUNITIVA

1. *La víctima*

Cuando se produce un hecho con apariencia de delito se afecta a la comunidad, porque altera la paz social y produce una fuerte sensación de inseguridad (más allá de que ésta sea real o no), y esencialmente afecta a la víctima, que es quien sufre en su persona y en sus derechos los efectos de la conducta delictiva.

Frente a ello, el Estado se encuentra obligado a asistirle, acompañarla, asesorarla, protegerla; en definitiva, debe darle atención para sobrellevar esa difícil situación.

Los sistemas procesales penales históricamente se olvidaron de la víctima, a punto tal que luego de padecido el hecho delictivo aquella también debió seguir sufriendo las consecuencias propias de la ineficaz actuación del Estado en la persecución penal.

Esto se conoce como “revictimización”, pues ese sujeto deberá declarar como testigo, participar de careos con su victimario, reconocer personas y cosas, enfrentarse al imputado durante las audiencias del procedimiento preparatorio y del juicio y en todo otro acto que el Estado estime necesario durante el trámite, e incluso que al constituirse como querellante desde los funcionarios estatales se lo estigmatice con un pensamiento recriminatorio de una supuesta búsqueda de venganza.

Si bien estos actos son indispensables en toda investigación y constituyen una carga pública para la víctima, la experiencia indica que se generaron sufrimientos o padecimientos más allá de lo razonable, se le hicieron perder horas y horas en los tribunales, se presentaron graves problemas de seguridad (a veces la víctima realiza un acto heroico de colaborar con la investigación en contra de amenazas actuales o futuras), y en general no se le proveyó de la información mínima sobre el estado, avance y resultado de la causa, y mucho menos asistencia legal, psicológica o humana.

A partir de ello, las legislaciones comenzaron a incorporar normas sobre los derechos de las víctimas y testigos (nota al pie con normas de los códigos) que, si bien son loables en su intención, evidenciaron el destrato o maltrato que se les infligió por parte del Estado.

Al respecto, debe destacarse que algunas normas procesales exigen que se le dé “un trato digno y respetuoso”, lo que podría entenderse innecesario de ser incluido en ese articulado, ya que todo sujeto por ser “persona” merece esa consideración. En realidad, como ello no se cumplía, en una cultura jurídico-tribunalcia altamente exegética se le obligó a través de una norma expresa (que tampoco lo garantizó en su totalidad).

Al mismo tiempo, comenzaron a aparecer organismos estatales para la defensa de sus derechos, su asistencia, acompañamiento interdisciplinario y asesoramiento letrado a través de algunos “vigías de la ley”, como son los *ombudsman* o “defensores del pueblo” con relación a las víctimas de la actuación de la administración pública y los “centros de asistencia a las víctimas” frente a la comisión de delitos.

Desde otro punto de vista, los sistemas procesales inquisitivos heredados del derecho continental europeo contenían ese “desprecio” por la situación de la víctima y mantenían al Estado (a través del juez de instrucción y del Ministerio Público Fiscal) como único sujeto con roles de persecución penal, a partir de haberle confiscado el conflicto a aquélla, haciéndolo propio con exclusividad.

Ello contradecía la realidad, porque si bien el delito afecta a toda la comunidad, ofende más a la víctima. Por ello, con el tiempo, y siguiendo los lineamientos de las Constituciones libertarias y los tratados internacionales

en la materia, se comenzó a constitucionalizar el proceso penal incorporando la ideología del paradigma acusatorio.

En ese camino, el Estado comenzó a asistir a la víctima para disminuir los perjuicios padecidos, revalorizar su participación y la reparación del daño sufrido, tratando de evitar, como bien lo ha definido Héctor Superti, que “la víctima del delito sea también víctima del proceso”.

2. *Su pretensión punitiva*

Siguiendo esa ideología, las legislaciones comenzaron a otorgarle una mayor participación a la víctima en el proceso donde se ventila “el hecho por él sufrido”, incluso reconociéndole el derecho a intervenir como querellante.

Así, se le ha reconocido la posibilidad de pretender como tal “a toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública” (artículo 82 del CPPN Argentino), o a “quien pretendiera ser ofendido penalmente por un delito de acción pública...” (artículo 93, CPPSFe, Argentina, según Ley 12.734).

En el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires se legitimó a “Toda persona particularmente ofendida por un delito de los que dan lugar a acción pública tendrá derecho a constituirse en calidad de particular damnificado”.

El Código de Procedimientos Penales de Chile le otorga el derecho de querellar a la víctima, y respecto de ésta establece que

Artículo 108.- Concepto. Para los efectos de este Código, se considera víctima al ofendido por el delito. En los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiese ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima: a) al cónyuge y a los hijos; b) a los ascendientes; c) al conviviente; d) a los hermanos, y e) al adoptado o adoptante. Para los efectos de su intervención en el procedimiento, la enumeración precedente constituye un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes.

De la lectura de los diferentes digestos procesales surgen diferencias en cuanto a las facultades, derechos y obligaciones del ofendido por el delito, que han determinado mayor o menor amplitud en la actuación dentro del

procedimiento penal (dando lugar a distintos tipos de querellantes), pero su análisis excede el marco pretendido para este trabajo.

La pretensión punitiva pública se caracteriza porque el Estado hace suyo el poder de perseguirlos, por cuanto se ejerce para defender las ofensas inferidas a toda la sociedad, es decir, causadas con daño inmediato, si el delito ha agredido a la autoridad o cosas tocantes a los derechos generales, o con daño mediato si la ofensa causada al individuo ha consternado y atemorizado por la repercusión a todos los ciudadanos.

Las principales notas distintivas de esa pretensión punitiva pública son:

- a) la *oficialidad*, por la cual el Estado se la reserva para sí y la ejerce a través de un órgano creado al efecto;
- b) la *oficiosidad*, por la que el Estado debe actuar sin necesidad de impulso o excitación externa (actuación de oficio). Dentro del marco de un proceso acusatorio, el Ministerio Público Fiscal es quien debe ejercitarla a través de la acción procesal para ponerla en movimiento, evitando así que se proceda de oficio por el juez.
- c) la *legalidad sustancial* (sólo pueden perseguirse las conductas prohibidas por la ley penal), y
- d) la *legalidad procesal* (cuando se establece la necesaria persecución de todos los delitos de acción pública); en oposición a la oportunidad (discrecional como reglada, que permite al Ministerio Fiscal decidir no ejercer la pretensión punitiva).

Por otra parte, luego de siglos de exclusión de la víctima dentro del procedimiento penal, los códigos procesales comenzaron a otorgarle a ésta el carácter de parte mediante su intervención facultativa como querellante.

Ahora bien, se ha discutido si el querellante sólo tiene derecho a colaborar con el fiscal, o si en cambio se le reconoce el derecho a la jurisdicción; esto es, se lo faculta a acusar, probar, alegar y obtener una sentencia que resuelva el conflicto, más el derecho al doble conforme, aun contra la pretensión absoluta del fiscal.

Por un lado, la conveniencia de su intervención es casi innegable en cuanto favorece la “individualidad del caso” al sacarlo de la “generalidad”, ya que su actuación permite que no se trate sólo de un caso de “robo” o “estafa”, sino de un hecho de sustracción o defraudación con características particulares que padeció esa persona con nombre y apellido, y que fue causado por otra persona individual y, respecto de ambas partes, que se profundice y preste más atención a sus circunstancias culturales, sociales,

personales, como también a las consecuencias posteriores y derivadas del hecho en sí mismo.

En tal sentido, en Argentina, una corriente jurisprudencial generalizada permitió un cambio radical en la participación del ofendido que, habiendo sido concebido en el Código Procesal Penal de la Nación Argentina como querellante conjunto —con facultades limitadas—, llevó a que se le admita como querellante autónomo.

Asimismo, esta misma corriente fue acompañada por la doctrinaria, y llevó a admitir de modo amplio la participación de varios querellantes, provocando una inflación del concepto de ofendido, a punto tal que se han admitido numerosos querellantes en una misma causa.

Así, además del “ofendido” que sufrió personalmente el hecho, también se admitieron a los herederos forzosos en su lugar —en caso de muerte de aquél—, y a las organizaciones no gubernamentales que protegen intereses difusos o colectivos (autorizado expresamente en el artículo 93, C.P.P.S.Fe, ley 12.734, el C.P.P.Nación de Argentina), cuestión que se agrava cuando son múltiples las víctimas del delito; por ejemplo, en la causa *Cromagnon* en Buenos Aires, donde cientos de querellantes actuaron acusando a cada uno de los involucrados con relatos de hechos y atribuciones jurídicas dispares (aun cuando se hayan agrupado sus representaciones en una menor cantidad de acusaciones, pero que igualmente resultaron muy numerosas).

A su vez, en otras causas también se autorizó al propio Estado a intervenir como querellante a través de la Oficina Anticorrupción, Fiscalía de Investigaciones Administrativas, AFIP, Aduana, Secretaría de Derechos Humanos, etcétera, haciendo más profundo el cuestionamiento que provoca esta inflación, en virtud que ya se hallaba representado el interés estatal a través del Ministerio Público Fiscal.

Todos estos cuestionamientos o interrogantes se deben analizar en el marco de las garantías constitucionales de los Estados, los pactos internacionales en la materia, más la jurisprudencia de la Corte IDH que, sintéticamente, ha sostenido que “existe un derecho de las víctimas a un debido proceso y a la inviolabilidad de la defensa en juicio de sus derechos”, que emanan de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (el Pacto), al garantizar la “protección judicial y el derecho a un recurso rápido y sencillo”, lo que ha llevado a preguntarse si tales normas garantizan un derecho constitucional de las víctimas a querellar.

Sin perjuicio de ello, y entre numerosas causas, puede mencionarse el caso *Bulacio*, donde la Corte IDH sostuvo que el Estado argentino debe garantizar a la víctima el acceso a la justicia; del mismo modo, en la causa *Barrios Altos* (2001) reconoció el derecho a la verdad, y en el Informe 28/92

de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), estableció que el derecho a querellar en Argentina es un derecho fundamental del ciudadano.

Pero he de advertir que cuando los códigos de procedimientos reconocen el derecho a intervenir como querellante al ofendido por el delito, resulta abstracta la discusión sobre su obligación constitucional de imponerlo o no en la legislación de forma, toda vez que cuando la legislación interna lo regula, lejos está de ser posible su declaración de inconstitucionalidad.

Por ello, si bien debe reconocerse la postura que sostiene que los pactos *solamente* establecen estándares mínimos para los derechos de los *inculpados*, no caben dudas de que el derecho a la verdad, a querellar, la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia son derechos de las víctimas que deben ser reconocidos y protegidos por los Estados parte.

De todos modos, resulta necesario debatir si la multiplicidad de querellantes en un mismo proceso que derive de la aplicación de esas normas y criterios jurisprudenciales afecta el derecho del imputado a enfrentar una acusación única —lo que se verá *infra*—, además si el catálogo de pretensos querellantes que los códigos establecen o establezcan no se enuncian en un orden de prelación por el que los primeros excluyen a los segundos, postura que estimo la correcta, armonizando los derechos de las víctimas y de los imputados, y que ya establece el artículo 108 del Código de Procedimientos Penales de Chile.

En consecuencia, la doctrina y la jurisprudencia han derivado en la legitimación activa de la víctima para obtener una condena con el fiscal o sin él en los delitos de persecución penal pública, lo que merece especial atención en virtud de las interacciones que éstos producen entre sí y con relación al derecho del imputado a enfrentarse a una acusación única durante el proceso como manifestación de la defensa efectiva, tal como se tratará seguidamente.

VII. DERECHO DEL IMPUTADO A UNA DEFENSA EFECTIVA

1. En la ideología constitucional y de los pactos internacionales, todo ciudadano sospechado de la comisión de un hecho presuntamente delictivo se encuentra en situación de inferioridad, al tener que enfrentarse al poder punitivo ejercido por el Fiscal, que cuenta con todo el poder y la fuerza del Estado.

Siendo entonces la parte más débil de la relación procesal, el imputado debe contar con las herramientas necesarias para enfrentar la acusación en situación de igualdad, a los fines de satisfacer el principio procesal de la igualdad de partes.

En tal sentido, el proceso penal ya no se considera un instrumento al servicio de la persecución penal estatal, sino que es una coraza que permite al acusado enfrentarlo de manera igualitaria, equiparando fuerzas, por lo que se constituye en una garantía a favor del imputado, que le pone límites al poder punitivo del Estado.

Dentro de este proceso penal acusatorio, toda persona inculpada de un delito es un sujeto incoercible que tiene el derecho a ser oído, a contradecir la imputación, a ser tratado como inocente, a probar y controlar la prueba, alegar y recurrir, que podrán hacerse efectivos sólo si puede contar con un defensor técnico (público o de confianza), que permita lograr la mentada igualdad de armas jurídicas entre el imputado y su acusador o acusadores.

Es por ello que se ha considerado que la defensa técnica llega a configurar *un presupuesto de la validez del procedimiento y de la sentencia*, y que se erige en un derecho irrenunciable para el inculpado (artículo 8, e, Convención Americana de Derechos Humanos).

En esa línea de pensamiento, esta garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio, para hacerse realidad, *debe asegurarle al imputado poder gozar de las oportunidades suficientes para una defensa efectiva*.

La mera existencia de un defensor técnico puede resultar insuficiente para alcanzar esa igualdad de armas, pues si su presencia es sólo formal, la garantía también se vería afectada. Del mismo modo, la existencia de múltiples acusadores puede romper la referida igualdad.

Precisamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha resaltado tal necesidad, al resolver en reiteradas oportunidades la concesión de un recurso a pesar de haber sido interpuesto por su abogado con defectos formales “por carecer de una asistencia efectiva de la defensa”.

2. Del mismo modo se encuentra en crisis el derecho a una defensa efectiva cuando el imputado enfrenta a varios acusadores.

Por un lado, puede tener que contradecir una acusación formulada sólo por el fiscal, donde no se presentarían inconvenientes, pero por el otro puede suceder que a aquélla se le agregue la que realice el querellante o los querellantes.

En los supuestos de actor penal *plural* (público y privados), puede suceder que todos ellos formulen una acusación idéntica, en cuyo caso no habría afectación alguna a los derechos del imputado.

Sin embargo, puede acontecer que contengan diferencias en cuanto al objeto y/o la causa, lo que determinaría que no se estaría enfrentando a una acusación única, sino a acusaciones diferentes, lo que afectaría sustancialmente el derecho a una contar con una defensa efectiva y no meramente formal.

Veamos. Si el fiscal acusa haciendo una relación clara, precisa y circunstanciada que difiere de la que realiza al menos un querellante, o bien se establecen imputaciones jurídicas diferentes entre sí, se estaría poniendo al imputado y su defensor en la compleja situación de tener que presentar tantas “teorías del caso” como acusaciones se presenten.

Si el acusador público debe presentar su “caso” de cómo sucedieron los hechos, racional y naturalmente no puede diferir de cómo sucedieron los hechos del “caso del querellante” (el acusado fue autor para uno e instigador para el otro, fue homicida para uno y encubridor para el otro, robó para uno y encubrió para otro, actuó con dolo para uno y con culpa para el otro en un homicidio en accidente de tránsito, etcétera), porque esos hechos históricos acontecieron de una sola manera.

Esa contradicción ontológica significará para el imputado tener que contradecir y resistir dos historias que se presentan como ocurridas de distintas maneras, pero también lo será para el juzgador, quien, en la oportunidad de realizarse los alegatos de apertura del juicio por los acusadores, tampoco podrá saber cuáles son los hechos vistos desde la acusación, pues tendrán contradicciones internas, que provocarán una fuerte pérdida de credibilidad y afectarían también la congruencia.

Por ello, esa situación de bifurcación en la que se pone al imputado debe someterse al control de la garantía de la defensa efectiva, la que naturalmente no admite que los hechos sean afirmados desde la misma posición procesal (actores) de modo heterogéneo. Para dar solución a esta problemática que de modo permanente se produce en los juicios, debemos analizar las soluciones procesales que permitan asegurar ese derecho a través de una acusación única.

3. Similar problemática se plantea con relación al derecho del actor penal público y privado a formular una acusación alternativa (artículo 295, último párrafo, Código Procesal Penal de Santa Fe, Argentina).

El nuevo código prevé que el contenido de la acusación fiscal —y por añadidura del querellante—, puede contener como acusación alternativa “circunstancias del hecho que puedan llevar a una figura penal distinta, para el caso que no resultaren demostrados los elementos de la calificación jurídica principal”.

Esto lleva a reiterar el planteo antes indicado que si la alternatividad implica afirmar conductas incompatibles entre sí, como podrían ser acusar por homicidio y alternativamente por encubrimiento —por ejemplo borrar u ocultar los rastros del delito cometido por otro— en realidad se están atribuyendo al acusado conductas opuestas e incompatibles, que lo colocan en situación de tener que estructurar defensas diferentes para cada atribución,

y que provocan “limitaciones para defenderse, enfrentándolo a una encrucijada, pues al ejercer la defensa respecto de un relato del hecho puede provocar su autoincriminación o ponerse en situación perjudicial con respecto al otro”.

Indudablemente, esto genera una restricción a la defensa efectiva y, como tal, debe ser advertida y resuelta por la ley procesal, para evitar la afectación al derecho fundamental de defensa en juicio.

Cabe aclarar que la jurisprudencia y la doctrina imperantes en Argentina han admitido la acusación alternativa en la medida que sea anunciada en la acusación inicial y no sea sorpresiva, porque así se asegura el contradictorio y el derecho de defensa, pero a mi criterio no han advertido la problemática de las conductas incompatibles, aun cuando sean atribuidas desde el inicio, como indicara precedentemente.

VIII. LAS POSIBLES SOLUCIONES DESDE LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO DE HUMBERTO BRISEÑO SIERRA

1. De las consideraciones realizadas previamente, resulta evidente que la intervención de la víctima como parte dentro del proceso penal provoca una necesaria interacción con el actor penal público que nace de la pretensión común (al menos inicial) de condena del acusado.

En realidad, esas interacciones nacen desde antes de la intervención del ofendido como querellante, y existen aun cuando no se haya constituido como tal, pues las normas procesales y supranacionales le exigen al fiscal darle atención a la víctima.

Para el análisis se estima necesario verificar cuáles son las atribuciones y forma de actuación del fiscal que, en líneas generales, tiene como misión el ejercicio de la persecución penal pública, debe respetar como principios la actuación con objetividad, procurar satisfacer los intereses de las víctimas conciliándolos con los de la sociedad y trabajar para garantizar la tutela judicial efectiva de aquéllas, y en la función de persecución penal debe orientarlas en forma coordinada con instituciones públicas y privadas, en pos de asegurar sus derechos.

En los hechos, estas líneas directrices de actuación generan que el fiscal deba atender a las víctimas, entrevistarlas, conocer su situación anterior y posterior al hecho investigado, buscando satisfacer sus derechos amparados en los pactos internacionales, lo que lo lleva a transformarse al mismo tiempo en abogado de la sociedad/Estado y abogado de la víctima.

Esas interacciones pueden resultar pacíficas en la medida en que los intereses sociales confluyan en un mismo objetivo persecutorio con los del ofendido, pero pueden generarse tensiones cuando emerjan diferencias en cuanto a las condiciones de persecución (por ejemplo, ambos tienen una pretensión incriminante, pero difieren en cuanto al hecho y/o su imputación jurídica), o bien cuando como abogado de la sociedad/Estado decida no ejercer la persecución penal o inste que llegue a su fin (*v. gr.*, inste el sobreseimiento o archivo, o incluso su absolución).

Estas tensiones pueden darse con una víctima constituida como parte querellante o no. En el último caso, la pretensión fiscal no encontrará escollos ni oposiciones de aquella dentro del proceso penal, pero si ésta actúa como querellante, se podrán dar las más variadas posibilidades y soluciones.

Ahora bien, a partir de estas tensiones puede afectarse el derecho del imputado a una única acusación, lo que deberá analizarse teniendo en cuenta la seguridad jurídica y, eventualmente, reglas como la celeridad y la economía procesal.

Por ello, resulta necesario analizar si el fiscal y el o los querellantes deberían unificar sus pretensiones punitivas, y si las acusaciones alternativas afectan aquel derecho constitucional.

2. La pluralidad de actores penales que formulan su acusación lleva al estudio de la relación litisconsorcial y a la acumulación de pretensiones, en la que seguiremos el método utilizado por el Briseño Sierra y seguido por Adolfo Alvarado Velloso.

En líneas generales, la realidad indica que puede haber pluralidad de sujetos en las dos posiciones procesales —actor y accionado—; esto es, dos o más actores y dos o más acusados. Esta pluralidad de partes funciona como género y el litisconsorcio como especie, ya que el litisconsorcio (litigio con comunidad de suerte) provoca una decisión judicial uniforme para todos, pues todo litisconsorcio supone una pluralidad de partes, pero no ocurre lo propio a la inversa.

A su vez, puede hablarse de litisconsorcio como género cuando la relación jurídica existente entre varios es escindible, y de litisconsorcio necesario como especie cuando esa relación es inescindible, que se produce cuando *es* idéntico el hecho causal de sus respectivas pretensiones (causa de la pretensión).

La pretensión está conformada por tres elementos: el sujeto, el objeto y la causa.

Los sujetos: son los actores y los acusados, que pueden ser uno o varios. El ejercicio de la pretensión punitiva en delitos de persecución pública siempre tendrá como sujeto activo al fiscal, y eventualmente a la víctima frente al

victimario, pudiendo incluso ser múltiples ambas partes (fiscal y una o varias víctimas y varios acusados —autores, partícipes, instigadores—).

En lo que es tema de este trabajo, abordaremos el supuesto de la actuación fiscal con uno o más actores penales privados que provocan la existencia de dos o más sujetos en una idéntica posición activa frente al conflicto.

b) *El objeto de la pretensión* es obtener de la autoridad (tribunal penal), una resolución de contenido favorable a la acusación. Cuando hay más de un actor penal, pueden darse tres supuestos: 1. Si es idéntico el objeto de sus acusaciones, nada impide —y ello sería lo normal y habitual— que el fiscal y el o los querellantes actúen coordinadamente. 2. Si la pretensión del fiscal es desincriminante y la del querellante persigue la condena, estaremos ante pretensiones con objetos diferentes, respecto de las que puede ser que este último quede actuando solitariamente sin el fiscal siguiendo el juicio oral común, o bien a través del procedimiento de querrela privada cuando es de aplicación la conversión de la persecución pública (por ejemplo, artículo 22 del nuevo CPPSFe, Argentina, Ley 12.734). 3. Si ambos tienen una pretensión condenatoria, pero difieren en el monto de la pena a aplicar, tendrán el mismo objeto, porque ese *quantum* no altera su esencia idéntica al encontrarse dentro de la escala prevista por el tipo penal y, en definitiva, sólo dependerá de la aplicación de las pautas de graduación de la pena que haga el juez al sentenciar.

La causa de la pretensión: tiene carácter dual, pues frente a la relación clara, precisa y circunstanciada del *hecho* por el que se acusa, también debe haber una idéntica imputación jurídica.

En materia penal no caben dudas de que en la realidad histórica hay una identidad en el hecho que origina el ejercicio de la pretensión punitiva por parte del fiscal y del querellante. En la realidad aconteció un solo hecho —lo que es indiscutible— y la participación de los autores, partícipes y/o instigadores se produjo de un único modo desde el punto de vista histórico.

La problemática se presenta cuando el fiscal y el o los querellantes —o éstos entre sí— difieren en su afirmación respecto de cómo, cuándo, quiénes y con qué grado de intervención produjeron el hecho con apariencia de delito.

Esto debe confrontarse a la inviolabilidad de la defensa en juicio del imputado, que pone límite a la actuación de la persecución penal, como acontece con el derecho a una imputación concreta del hecho atribuido, que debe ser congruente con el que se describa en la acusación, que necesariamente deberá ser única para hacer realidad el derecho de defensa efectiva.

De acuerdo con lo expuesto, cuando existan dos o más sujetos que ejerzan la función de acusadores (fiscal y querellante o fiscal y más de un que-

rellante), que tengan como objeto el dictado de una sentencia de condena contra una o más personas (acusados), respecto de un mismo hecho atrapado por un tipo penal, habrá identidad de pretensiones punitivas que provocan la necesaria intervención de todos ellos a través de un litisconsorcio activo necesario.

En este supuesto, los actores penales (público y privados) están unidos por un hecho común, que genera una relación jurídica inescindible, y que requiere un pronunciamiento judicial único a fin de asegurar a todos los litisconsortes (activos y, en su caso, pasivos) uniformidad en la decisión.

Esto significa que actuarán desde la misma posición procesal, incluso pudiendo actuar cada acusador con sus letrados, pero cuando las pretensiones tengan como objeto la obtención de una condena, pero la causa de cada una de ellas tenga diferencias esenciales, deberán aplicarse correctivos procesales que determinen la suerte común de la acusación.

Ello no impide que a pesar de la existencia del litisconsorcio activo pueda rechazarse la pretensión respecto del actor penal privado (por ejemplo, por resolverse que carece de legitimación activa o aptitud para pretender—caso de la concubina constituida como querellante cuando la ley no la admite y se opone como defensa de fondo su carencia de legitimación—).

Del mismo modo, tampoco impide que el resultado de culpabilidad o inocencia sea diferente respecto de unos y otros acusados por circunstancias personales (*v. gr.*, absolución por inimputabilidad).

Reitero: frente a un hecho delictivo determinado, a los fines de garantizar la seguridad jurídica, es necesario un pronunciamiento común frente a idéntica pretensión punitiva del actor penal público y la del o los privados, que es requerida para garantizar la defensa eficaz del acusado.

3. Aclarado entonces que entre fiscal y querellante o querellantes existe un litisconsorcio activo necesario cuando todos tienen una pretensión inculpinante, cabe preguntarse si cada uno de ellos puede formular en forma independiente su propia acusación.

Si cada acusador realiza “su propia acusación” con características propias en cuanto a la “causa de la pretensión”, ello implica que es “diferente” de las demás.

Recordemos que si tienen igual objeto inculpinante, las garantías del imputado (a una imputación y acusación únicas, por ejemplo), exigen que sea idéntico el hecho (relación clara, específica y circunstanciada) por el que se acusa, y también debe haber una idéntica imputación jurídica, entendida como la captación de la conducta por uno o más tipos penales—que tienen precisos aspectos objetivos y subjetivos— y su producción en

diversos grados por más de un sujeto, en su caso (autores materiales, partícipes primarios y secundarios o instigadores).

En definitiva, el derecho del imputado a una acusación única requiere que los actores penales tengan identidad de pretensiones, determinando que deban actuar mediante una relación litisconsorcial necesaria por la que todos correrán la misma suerte.

Cabe aclarar que litisconsorcio necesario no implica tener que actuar con un mismo letrado, porque el fiscal y el querellante o los querellantes pueden realizar cada uno su acusación de modo independiente, pero en la medida en que garanticen la identidad en sujetos, objeto y causa de su pretensión, manteniendo así el litisconsorcio activo necesario. Por el contrario, si esto no sucede, la ley procesal debe prever el modo de asegurarlo.

Los artículos 287, primer párrafo *in fine*, y 288, del Código Procesal Penal de Santa Fe —Ley 12.734—, establecen que el fiscal debe comunicar al querellante “los extremos que habrá de contener su acusación”, y que, en caso de disenso respecto de los hechos o imputación jurídica entre la acusación fiscal y la postura de los querellantes, el conflicto lo resuelve el fiscal de grado superior (fiscal regional) sin lugar a recurso alguno.

Por otra parte, luego de formulada la acusación fiscal y la del querellante —adentrándonos en el procedimiento intermedio—, el tribunal a cargo de la audiencia preliminar notificará a la defensa para que, entre otras cosas, señale los *vicios de la acusación* (artículos 296 y 297, inciso a), lo que será materia de debate en la audiencia preliminar (artículo 302). En dicha audiencia se podrán acuerdos respecto a los hechos que se consideren probados, y luego dictará una resolución donde:

- admitirá o rechazará, total o parcialmente la acusación del fiscal y del querellante, si fuera el caso, y ordenará, en su caso, la apertura del juicio;
- ordenará la corrección de los vicios formales de la acusación;
- luego dictará el auto de apertura del juicio (artículo 304), donde precisará “...2) cuál es el o los hechos por los cuales se autoriza la apertura del juicio, describiéndolos con precisión, como así también indicándose su calificación jurídica...”.

Además, podrá ordenar, en su caso, la unificación de personería de los querellantes cuando fuera necesario; esto es, que la acusación se formule por todos a través de un solo abogado.

Es así como mediante la identidad de pretensiones de los acusadores por una espontánea igualdad de criterio al momento de acusar o generada

a través del consenso entre ellos, o por imposición de la autoridad (fiscal superior o tribunal del procedimiento intermedio o audiencia preliminar), o bien a partir de la unificación de la personería que lleve a aquélla, podrá garantizarse de modo efectivo el derecho del imputado a una acusación única.

IX. CONCLUSIONES

1. La víctima ha reivindicado su lugar dentro del proceso penal al reconocérsele en los ordenamientos procesales la posibilidad de actuar como parte querellante. El bloque de constitucionalidad federal le ha otorgado una protección especial, al establecer como obligación del Estado el perseguir los delitos, garantizando el derecho a conocer la verdad histórica, pero también al reconocer el derecho a querellar como un derecho fundamental del ciudadano en Argentina, aun cuando las resoluciones de los organismos internacionales se hayan referido a delitos por violaciones a los derechos humanos.

2. La doctrina de Humberto Briseño Sierra ha tenido repercusiones que permiten establecer con precisión los términos “acción procesal”, “pretensión punitiva”, “litisconsorcio necesario”, “unificación de representación” y “acción penal”.

Por ello, es necesario aclarar que el término “acción penal” prevista en los códigos procesales y penales latinoamericanos es inexacto, pues estas normas regulan la pretensión punitiva pública por parte de los organismos predisuestos por el Estado y, en algunos casos, por parte de las víctimas u ofendidos por el delito.

3. La víctima puede constituirse como querellante —si está previsto en la código procesal respectivo—, existiendo variaciones conceptuales en doctrina si sólo tiene derecho a colaborar con el fiscal o si en cambio se le reconoce el derecho a la jurisdicción; esto es, se lo faculta a acusar, probar, alegar y obtener una sentencia que resuelva el conflicto, más el derecho al doble conforme.

4. La jurisprudencia nacional de Argentina le ha reconocido al querellante la facultad de actuar de modo autónomo, aun contra la pretensión desincriminante del fiscal.

5. La jurisprudencia nacional de Argentina y diversas legislaciones procesales de provincia (como Santa Fe) admiten la coexistencia de varios querellantes en una misma causa contra uno o más imputados, provocando lo que se conoce como inflación del concepto de ofendido, salvo la de Chile, que establece un orden de prelación entre aquellos sujetos que tienen aptitud para constituirse como tales.

6. Los pactos internacionales garantizan la inviolabilidad de la defensa en juicio que se expresa, entre otros, en el derecho a ser oído, a contradecir la acusación, a probar, alegar y recurrir, a ser tratado como inocente, a contar con un abogado defensor de confianza o público, que permitan una defensa técnica eficaz y no meramente formal.

7. Para asegurar la defensa eficaz es necesario que el imputado enfrente una acusación única, que sólo existirá si, cuando actúan varios actores penales, sus pretensiones punitivas son idénticas.

8. La actuación de varios querellantes que expresen una relación de hechos e imputación jurídica diferente entre sí y/o respecto del fiscal, afecta el derecho del imputado a una acusación única.

9. Para evitar esa afectación a los derechos del imputado, pero también por razones de seguridad jurídica, resultará indispensable que actúen a través de un litisconsorcio activo necesario motivada en que la relación entre las partes acusadoras es inescindible, lo que ocurre por ser idéntico el hecho causal que origina las respectivas pretensiones.

10. La identidad se da en los sujetos, en el objeto pretendido y en la causa (hecho y su imputación jurídica).

11. Sólo se podrá asegurar el derecho del imputado a una defensa eficaz (artículos 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), cuando el actor penal público y/o los privados actúen con identidad de pretensiones punitivas a través de un litisconsorcio activo necesario y formulen así una única acusación.

12. En la provincia de Santa Fe, Argentina, el nuevo Código Procesal Penal, Ley 12734, establece un mecanismo de control de las acusaciones en sus artículos 287, 288 y 295, 296, 297 y 304, que permite asegurar que las acusaciones tengan identidad en los sujetos, en el objeto pretendido y en la causa (hecho y su imputación jurídica).

13. La acusación alternativa que implique afirmación de hechos contradictorios e incompatibles entre sí afecta el derecho a una defensa efectiva en el aspecto de enfrentar una acusación única.