



Querella conjunta autónoma, alcance y aplicación en el proceso penal paraguayo

Autonomous complaint, its scope and application in the Paraguayan criminal process.

*Rodrigo Enmanuel Estigarribia Benítez.**

Resumen

El presente trabajo hace una investigación y análisis legal de la figura de la querella autónoma en el Paraguay, tomando como base la Constitución Nacional y normativas vigentes con el objeto de ofrecer un estudio sostenido sobre una figura controvertida que presenta posturas a favor y en contra. Con ese fin conceptualiza dicha figura, se describe su alcance y se señalan los principales actores a favor y en contra de su implementación dentro del procedimiento penal en los diferentes ordenamientos jurídicos. En este contexto, se procede a contrastarla con la normativa constitucional paraguaya en lo referente al ejercicio de la acción penal pública, para así finalmente concluir que en el caso de que se resuelva incluirla en la legislación nacional, colisionaría con una norma de rango constitucional, más específicamente, con el artículo 266 de la Constitución Nacional vigente, que delega al Ministerio Público el rol de representar a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado.

Abstract

The present paper investigates and analyses the legal concept of the autonomous complaint in Paraguay, taking as base the National Constitution and current written law, in order to offer a study on this controversial legal concept that has positions for and against it. It includes a conceptualization of

* Abogado, egresado de la UNA año 2009. Especialista y diplomado en ciencias penales y procesales Penal, relator de la fiscalía general del Estado, docente e investigador del CEMP.



the mentioned legal figure, its scope, as well as the main actors that are for and against its implementation within a criminal process in the legal system. In this context, this research analyses the exercise of public legal action in criminal matters, and it concludes that, in case that autonomous complaint is included in the national legislation, this would represent a clash with a norm of constitutional range, namely the article 266 of the National Constitution, that gives Public Prosecutors the role of representation of the people towards the legal system.

Palabras clave: Proceso, Acción, Persecución, Querella, Conjunta, Comparado, Constitución.

Keywords: Process, action, prosecution, complaint, compared, constitution

Querella conjunta autónoma, alcance y aplicación en el proceso penal paraguayo

Ante la posibilidad de una nueva reforma del sistema penal, es oportuno realizar un estudio de uno de los principales motivos de debate, el cual se centra en el ejercicio de la acción penal, vale decir ¿el Ministerio Público debe continuar representando de manera absoluta a la sociedad ante los organismos jurisdiccionales del Estado para el ejercicio de la acción penal en los hechos punibles de acción penal pública? O bien, ¿el particular debe tomar la posta y ejercer la acción penal de manera conjunta o autónoma?

Comprender el alcance de estas dos propuestas (monopolio del ejercicio de la acción para el MP o, particular con poder autónomo para ejercerla) es importante a los efectos de sentar bases sólidas para una fundamentada discusión.

En ese contexto, se analizará la figura de la querella conjunta autónoma y la posibilidad de incorporarla al ordenamiento jurídico nacional conforme con



lo establecido en la Constitución Nacional.

Para ello, se debe comprender ¿En qué consiste el ejercicio de la acción penal?, ¿Cuáles son sus antecedentes históricos? ¿Cómo ejerce el Estado el monopolio de la acción? ¿Qué se entiende por querellante y, más específicamente, cuál es el alcance de la querella conjunta autónoma? En este orden de ideas, se revisarán las posturas con relación a este instituto y, por último, se concluirá acerca de la posibilidad de que la querella conjunta autónoma sea acogida por nuestra legislación, de acuerdo con lo prescripto por la Constitución Nacional.

A tal efecto, el lector previamente debe identificar en qué lugar del amplio espectro jurídico se encuentra el tema abordado, por lo que es necesario contextualizarlo y realizar las siguientes consideraciones:

Derecho Procesal Penal

El Derecho Procesal Penal es una rama del Derecho Público que se constituye por un conjunto de normas que regula de inicio a fin todo proceso en el cual pueda aplicarse una sanción penal; abarca en líneas generales los principios procesales, la acción penal, la actividad de los jueces y sujetos procesales y tiene como función establecer las reglas fundamentales para investigar, esclarecer y, eventualmente, sancionar una conducta considerada punible por el código penal.

En este sentido, Roxin (2009) expresa que:

Las conductas consideradas punibles, establecidas en el código de fondo, no pueden quedar simplemente en un papel sino que debe existir un procedimiento jurídico que lleve adelante la averiguación de una acción punible y, en su caso, sea impuesta la sanción prevista en la ley. Es decir, que el derecho procesal penal lleva al campo operativo lo que



se encuentra plasmado en el derecho penal material y está dirigido a la efectiva realización del orden jurídico.

Cabe mencionar que como el derecho procesal penal forma parte del derecho público, el Estado lo aplica ejerciendo su poder de imperio y, para soportar esta circunstancia, emerge el principio de legalidad -eje cardinal de todo Estado de derecho-; vale decir, que toda actividad estatal, para que esté permitida, debe estar expresamente prevista en la Constitución Nacional y las leyes.

Este conjunto de normas procesales entendidas como reglas, límites y controles están destinados a asegurar el máximo grado de fiabilidad y racionalidad del juicio, limitando la potestad punitiva del Estado y protegiendo a todas las personas de la arbitrariedad.

Bien sabido es que de conformidad con nuestra legislación el derecho penal en su conjunto corresponde al Estado. De este monopolio surge, por un lado, la prohibición de la venganza privada y, por el otro, la obligación del Estado de velar por el derecho de todos los ciudadanos.

Ahora bien, resumido el alcance del derecho procesal penal, debemos puntualizar que nos abocaremos al estudio específico de una parte de su contenido, vale decir, la acción penal y su ejercicio. Si bien es cierto, este instituto está regido por principios, se debe hacer notar que todo principio posee una contra cara, dependiendo del sistema en que se desarrolla, por ejemplo, al principio de oficiosidad se contrapone la acción popular y, al inquisitivo, el principio acusatorio.

La acción penal en el proceso penal paraguayo.

La acción penal tiene diversas concepciones conforme al tiempo y al



ámbito del derecho en que se lo ejercita. Al respecto de este tema, cabe hacer notar que ciertos profesionales no hacen un paralelismo entre el derecho procesal civil y penal, sin embargo, es un error no hacerlo, puesto que las pretensiones de los particulares en el proceso civil difieren de las del Estado en el proceso penal.

Aun cuando en este trabajo no se pretende profundizar sobre el alcance de la acción penal, es preciso dejar en claro que existen corrientes doctrinarias que difieren bastante en cuanto a su definición, puesto que algunos dicen que es el particular el verdadero titular de la acción, mientras otros defienden que es el Estado el titular por cesión hecha de los ciudadanos. En esta investigación solo se establecerá una concepción amplia de este instituto.

En este orden de ideas, el diccionario de la real academia española define a la acción en sentido procesal, como el derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o de un interés.

Del mismo modo, en el ámbito del derecho privado, Couture, en su obra “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, define a la acción como el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión. En esta concepción, se nota que una persona tiene la facultad de solicitar a la autoridad judicial sea complacida la petición de conformidad con su interés o pretensión. Vale decir, que se tienen en cuenta únicamente lo apetecido por un individuo en relación con los demás.

Ahora bien, haciendo un paralelismo con lo expresado más arriba, se puede afirmar que el ejercicio de la acción en el proceso penal del Paraguay, se encuentra a cargo del Estado, que constitucionalmente deja este poder en ma-



nos del Ministerio Público, que es el órgano encargado de perseguir de oficio, por regla, los hechos sancionados por la ley penal material (hechos punibles de acción penal pública), es decir, es el representante de la sociedad ante los organismos jurisdiccionales del Estado para el ejercicio de la acción penal.

En esta concepción o modelo, el titular del ejercicio de la acción es el Estado, que ha obtenido esta potestad a consecuencia de la cesión hecha por los ciudadanos a su favor. Esta facultad abarca, por un lado, la sanción de los hechos considerados punibles y, también, la persecución efectiva de tales hechos.

Sin embargo, otra corriente sostiene que es el individuo el titular de la acción penal y, el Estado, ejerciendo su poder de imperio se ha apropiado de esta facultad de una manera autoritaria, por lo que el particular debe ser beneficiado nuevamente con esta potestad y solo en ciertos casos debe entregar al Estado la posibilidad de persecución.

Por otro lado, existe una tercera postura intermedia, la que considera que el individuo debe hacer efectivo su derecho conjuntamente con el Estado y, por lo tanto, deben concurrir en el proceso penal con las mismas armas en el desenvolvimiento del procedimiento.

De estas concepciones se desprende precisamente el tema a ser estudiado: por una parte, el monopolio de la acción por parte del Estado, (“ius puniendi del Estado”) y, por la otra, la querella conjunta autónoma, es decir, la facultad del individuo de ejercer la acción en iguales condiciones con el Estado, con sus mismos derechos y prerrogativas.

Ahora bien, de la primera teoría –monopolio del ejercicio de la acción– se desglosa el principio de persecución de los hechos punibles por parte del



Estado, que será analizada a continuación.

Principio de persecución u oficialidad

Antecedentes históricos

La persecución de los delitos por parte del Estado no se observa en el mundo antiguo, más bien, la persona que sufría algún daño era quién ejercía la acción, vale decir, la venganza privada rigió desde el inicio de los tiempos del hombre.

Ya con una sociedad más civilizada tenemos a la ley del Talión, la cual sancionaba al agresor de la misma forma en que cometió el ilícito; en efecto, si alguien cortaba una mano a otra persona, la pena consistía en que se le cortara una mano al autor del daño; si una casa se derrumbaba por estar mal construida y moría alguna persona como consecuencia -por ejemplo, el propietario y su hijo- el constructor era declarado culpable y la pena consistía en la muerte del constructor y su hijo. Esta ley fue la máxima expresión de la venganza privada, caracterizada por la dureza y falta de piedad.

En el derecho germano prevaleció también la venganza privada, que consistía en un único interés, la indemnización del particular o familiar. En ese sentido, Claus Roxin (2000), hace referencia que:

En este derecho no había una distinción entre el derecho penal y civil, el perjuicio causado por el autor del ilícito podía ser indemnizado con el pago a la víctima o los familiares, según el caso. Es decir, en un homicidio se resarcía el daño con el pago a los familiares (la composición).

Por su parte, continúa exponiendo el citado autor que en el derecho romano existía la acción popular, que consistía en que tanto el ofendido como los ciudadanos tenían la facultad de ejercer la acción y solicitaban a la autoridad



la sanción por el ilícito y, como el quebramiento de la ley ofendía a la sociedad, cualquiera podía iniciarlo. En este caso, se nombraba a un ciudadano en representación de la sociedad ante la autoridad.

En la edad media, en la época del feudalismo, también ocurría similar situación, sin embargo, ya no era el ofendido el facultado a ejercer la acción sino que se ponía en manos de un ciudadano independiente para que se encargue de perseguir y buscar el castigo. Se alejaba de esta manera la sed de venganza que tenía el ofendido o los familiares contra el autor del ilícito.

Más adelante, con la concepción del Estado y la separación del derecho público del privado, bajo el imperio el interés general sobre el particular, se dio inicio paulatinamente a la persecución estatal de los hechos ilegales.

Bajo esta última noción surge el Estado absoluto, en el que la persecución penal de los ilícitos por parte del Estado fue marcada de manera más preponderante. En efecto, el propio Estado era el encargado de iniciar la acción penal de los delitos y continuarla hasta su fin.

De lo relatado brevemente, podemos observar que a través del tiempo, la venganza privada paulatinamente desapareció como mecanismo para buscar y obtener justicia y, poco a poco, la facultad de iniciar la acción penal y perseguir los hechos punibles pasó a manos del Estado, hasta llegar al monopolio del ejercicio de la acción y solo en casos excepcionales, la posibilidad de que el particular pueda llevar adelante su pretensión ante los organismos jurisdiccionales del Estado.

Principio de persecución en el Derecho paraguayo

El ejercicio de la acción por parte del Estado tiene su sustento en este



principio. Bien es sabido que de acuerdo al sistema procesal penal de Paraguay (acusatorio mitigado), el Estado divide sus funciones judiciales en dos:

Por un lado, se tiene al Poder Judicial, que conforme con el enunciado del art. 247 CN, se encuentra representado por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los jueces. Estos se encargan de administrar justicia, tienen la facultad de aplicar un castigo (ius puniendi) pues son el órgano jurisdiccional.

Por otro lado se encuentra, el Ministerio Público, órgano judicial requiriente, que en virtud de la Ley Fundamental es el encargado de la persecución penal de los hechos punibles de acción penal pública.

Es importante hacer esta distinción puesto que el principio de persecución u oficialidad, en sentido amplio, abarca desde el inicio de la persecución hasta la aplicación de la pena misma.

En sentido restringido, el principio de persecución rige para el Ministerio Público como un mandato constitucional; por ello, el ejercicio de la acción penal, más que una facultad, es una obligación, independientemente de la voluntad del ofendido, en los casos que la ley así lo establezca.

Esta prerrogativa surge de lo establecido en la Constitución Nacional en su artículo 266, que señala:

“De la composición y de las funciones. El Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado, gozando de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones. Lo ejercen el Fiscal General del Estado y los agentes fiscales, en la forma determinada por la ley”.



Asimismo el artículo 268 de la Carta Magna otorga esta facultad en los siguientes términos:

“De los deberes y de las atribuciones. Son deberes y atribuciones del Ministerio Público: 1) velar por el respeto de los derechos y de las garantías constitucionales; 2) promover acción penal pública para defender el patrimonio público y social, el ambiente y otros intereses difusos, así como los derechos de los pueblos indígenas; 3) ejercer la acción penal en los casos en que, para iniciarla o proseguirla, no fuese necesaria instancia de parte, sin perjuicio de que el juez o tribunal proceda de oficio, cuando lo determine la ley...”

De las normas constitucionales citadas se desprende que el Ministerio Público es, a través de la fiscalía general del Estado y los agentes fiscales, el representante de la sociedad ante los organismos jurisdiccionales del Estado, vale decir, en su carácter de órgano del Estado, representa a toda la colectividad y no a un individuo en particular.

Así también, la CN establece que el Ministerio Público promueve y ejerce la acción penal pública y no se encuentra subordinado a la voluntad del ofendido. Esto se debe a que en ciertos casos, el afectado podría carecer de los medios económicos para iniciar la persecución o inclusive, puede sentir temor de una eventual venganza por parte del agresor y, el ilícito, en consecuencia, podría quedar impune.

Esto es lo que se entiende como “actuar de oficio” del Ministerio Público y que se encuentra previsto en el código de forma en los siguientes términos:

“art. 15. Acción pública. Los hechos punibles serán perseguibles de ofi-



cio por el Ministerio Público, según lo establecido en este código y en las leyes”.

Sin embargo, esta regla tiene su excepción, es decir, cuando el Estado para intervenir necesita la instancia de la víctima. Esta salvedad se encuentra en el Código Penal que establece:

“art. 97.- Instancia de la víctima. 1º) Un hecho punible cuya persecución penal dependa de la víctima, será perseguible sólo cuando ella inste el procedimiento.”

Esta circunstancia se da, en principio, a los efectos de proteger al particular ofendido puesto que en ciertos casos en el hecho punible se encuentra involucrado un pariente o, cuando por la insignificancia del hecho no genera el interés público en su persecución, salvo que la víctima así lo considere pertinente. Ejemplo de ello, son los casos previstos en el Código de fondo, específicamente regulados en los siguientes artículos:

“Art. 171.- Persecución de hechos en el ámbito familiar o doméstico. Cuando la apropiación o el hurto previsto en los artículos 160 y 161 afectara a un pariente que viviera en comunidad doméstica con el autor, la persecución penal de los hechos dependerá de la instancia de la víctima”.

“Art. 172.- Persecución de hechos bagatelarios. Cuando la apropiación o el hurto previsto en los artículos 160 y 161 se refiera a una cosa de valor menor a diez jornales, la persecución penal del hecho dependerá de la instancia de la víctima, salvo que, a criterio del Ministerio Público, un interés público especial requiera una persecución de oficio”.

Vale mencionar, que el requisito de la instancia no impide que el Ministerio Público realice todos los actos investigativos necesarios a los efectos de contar con los elementos de sospechas en caso de que se de posteriormente la



instancia para iniciar así efectivamente la persecución conforme lo establece al art. 16 del CPP:

Instancia de parte. Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera de instancia de parte, el Ministerio Público sólo la ejercerá una vez que ella se produzca, sin perjuicio de realizar los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten la protección del interés de la víctima....

En cuanto a la obligación que tiene el estado de perseguir los hechos punibles se debe mencionar, necesariamente, la disposición normativa contenida en el art. 18 del C.P.P, que dispone:

Legalidad. El Ministerio Público estará obligado a promover la acción penal pública de los hechos punibles que lleguen a su conocimiento, siempre que hallan suficientes indicios fácticos de la existencia de los mismos....

En resumidas cuentas, el principio de persecución está contenido en varias disposiciones normativas y, por regla, en la actualidad esta facultad se encuentra a cargo del Ministerio Público. Debe quedar claro, que el hecho de que se requiera la instancia de la víctima en algunos casos expresamente previstos, no afecta la prerrogativa de perseguir que tiene el órgano requirente, sino tan solo se interpone un obstáculo para iniciar y continuar la acción; es lo que se conoce como condición de perseguibilidad.

Cabe mencionar en este apartado, que no se analiza los hechos punibles de acción penal privada —excepción a la oficialidad— puesto que este tema requiere un análisis más específico y no es objeto de la presente investigación.



Pero esto no implica que debamos dejar de recordar que la instancia y la acción penal privada son materias jurídicas diferentes, por lo que no hay que confundirlas. La primera, es de contenido híbrido (penal y procesal); por su parte, la otra, tiene un carácter netamente procesal.

Facultades de la víctima en el derecho procesal penal paraguayo

Antes de analizar la querella conjunta autónoma y su alcance como institución jurídica, es importante mencionar brevemente cuales son las prerrogativas que poseen las víctimas en el derecho paraguayo, de conformidad con lo establecido en el código procesal vigente.

El hecho de que el Estado posea la facultad de ejercer la acción penal no obsta a que la víctima tenga participación dentro del proceso penal, aunque la Constitución Nacional y el Código Procesal han dado mayor énfasis a los derechos de los imputados, puesto que son los que cuentan con mayor desventaja frente a todo el aparato estatal. Así, no se han dejado de lado los derechos de las víctimas, quienes con una serie de normativas hacen efectivos sus derechos de acceso a la justicia en igualdad de condiciones.

En este contexto, la ley fundamental establece en su artículo 47: “De las garantías de la igualdad. El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1) la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen...”

Vale decir, que la víctima goza del derecho de acceder a la justicia y el Estado, como órgano encargado de velar por las garantías constitucionales, debe reglar todo procedimiento en este sentido.

Es así, que sobre la base de esta normativa constitucional, el Código Pro-



cesal, entre sus principios, establece en el artículo 9 sobre la igualdad de oportunidades procesales: “Se garantiza a las partes el pleno e irrestricto ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código...”.

En consecuencia, la víctima, en su carácter de sujeto procesal posee los siguientes derechos de acuerdo con lo establecido en el art. 68 del CPP:

1) recibir un trato digno y respetuoso, que se hagan mínimas sus molestias derivadas del procedimiento, la salvaguarda de su intimidad en la medida en que no obstruya la investigación y a la protección de su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que depongan en su interés, a través de los órganos competentes; 2) intervenir en el procedimiento penal, conforme a lo establecido por este código; 3) ser informada de los resultados del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite; 4) ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite; y 5) impugnar la desestimación o el sobreseimiento definitivo, aun cuando no haya intervenido en el procedimiento como querellante.

En resumidas cuentas, la víctima tiene derecho a intervenir formalmente en el procedimiento, a ser escuchada antes de que se tomen ciertas decisiones e, inclusive, a interponer recursos en caso de que no esté de acuerdo con la solución jurídica aplicada.

De esto se desglosa que la víctima tiene, en principio, una participación “informal” dentro del proceso –término utilizado al solo efecto práctico–, justamente, esta circunstancia es lo que en definitiva haría efectivo su derecho de



acceso a la justicia, ya que no requiere del cumplimiento de requisitos formales para adquirir esta calidad.

Esto es, el hecho de ser el ofendido por el hecho punible, lo posiciona como sujeto procesal. Por otro lado, la intervención “formal” de la víctima en el proceso penal se da mediante la figura jurídica de la querella adhesiva, que sí requiere de una serie de requisitos para que sea admitida como tal.

El querellante

Esta intervención formal de la víctima en el proceso penal es lo que se conoce como querella y, en ese sentido, se define al querellante como:

el particular que produce querella para provocar un proceso penal o que se introduce en un proceso en trámite como acusador, estando legalmente legitimado. Querella es la instancia introductiva del querellante, producida ante el órgano jurisdiccional de acuerdo con las formalidades legales” (Clariá, 2008, pág. 30)

En los distintos ordenamientos jurídicos la querella tiene diferentes alcances y, pueden mencionarse los siguientes tipos de querellantes: exclusivos, subsidiarios, adhesivos y conjuntos.

El querellante exclusivo es sujeto esencial en el proceso y está facultado a perseguir los hechos punibles de acción penal privada, los cuales, están detallados en el artículo 17 del Código Procesal Penal y se rige por un procedimiento especial. Este catálogo de hechos punibles, es una excepción del “ius puniedi” del Estado en cuanto a la persecución.

El querellante subsidiario, sin embargo, solo actúa como acusador cuando el Ministerio Público abandona la acción, en consecuencia, la persecu-



ción pasa de ser pública a privada (se da en la legislación austriaca).

Por ser la querella adhesiva y la conjunta la materia en la que se centra con más énfasis en este trabajo serán tratadas a continuación con más detenimiento.

Querella adhesiva

El querellante adhesivo, propio de la legislación alemana, es un sujeto eventual en el proceso penal e ingresa a este como un tercero que se adhiere a las pretensiones del Ministerio Público, es decir, actúa como un colaborador del fiscal en los intereses del ofendido, de modo que no puede acusar por sí mismo, puesto que requiere la acusación de aquel.

En Paraguay, la intervención de la víctima como querellante adhesivo se halla regulada en el artículo 69 del CPP, que establece:

Querellante adhesivo. En los hechos punibles de acción pública, la víctima o su representante legal, en calidad de querellante, podrán intervenir en el procedimiento iniciado por el Ministerio Público, con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución, en este código y en las leyes especiales...

La intervención en el procedimiento se refiere, en líneas generales, al derecho de proponer diligencias (facultad que también posee la víctima), de presentar acusación contra el imputado y de participar activamente en caso de que la causa sea elevada a juicio oral y público.

Sin embargo, lo particular de este instituto es su carácter de accesorio puesto que su pretensión depende de lo que solicita el Ministerio Público. Es decir, si la querella decide acusar y la fiscalía estima que no se dan los elementos



y requiere el sobreseimiento como salida procesal, necesariamente la pretensión punitiva del particular no prospera. En esta tesitura, rige la máxima “lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Cabe recordar que el querellante adhesivo sí cuenta con los recursos pertinentes para hacer valer su pretensión control jurisdiccional y, además, el ordenamiento jurídico prevé un mecanismo de control institucional dentro del Ministerio Público, ejercido por el fiscal general del Estado, quien puede rectificar lo requerido por el fiscal inferior.

En cuanto a los requisitos para que sea admitida la querella adhesiva se pueden mencionar los siguientes: **1)** los datos personales del querellante, el documento que acredite su identidad, los datos del representado, en su caso, y los del abogado patrocinante; **2)** el domicilio real y el domicilio procesal; **3)** en el caso de las personas jurídicas, la razón social, el domicilio y los datos personales de su representante legal; **4)** el relato circunstanciado del hecho, sus antecedentes o consecuencias conocidas, si es posible, con la indicación de los autores, partícipes, perjudicados y testigos; **5)** el detalle de los datos o elementos de prueba; y **6)** la prueba documental o la indicación del lugar donde se encuentra. Es decir, deben cumplir los mismos requisitos para la presentación de una acusación de conformidad con el artículo 347 CPP.

Querella conjunta autónoma

El debate sobre esta figura ya se había dado en la década de los noventa, al momento de estudiarse el proyecto de modificación de la legislación penal y procesal penal, presentado por el Ministerio Público ante el poder legislativo, donde ejerció el cargo de asesor internacional el profesor Wolfgang Shoëne y fue el encargado de conciliar las instituciones jurídicas de fondo y forma. En



ese momento, se optó por la adopción de la querella adhesiva, por ser la más adecuada.

Asimismo, la querella conjunta, como herramienta a favor de la víctima, generó debates significativos en la actualidad; más específicamente, esta discusión se dio en la comisión nacional para el estudio de la reforma penal y penitenciaria, creada por Ley n.º 5140/2013.

Ahora bien, al abordar el tema se debe definir en primer término que se entiende por querellante conjunto.

Alcance

El alcance de la querella conjunta depende de la legislación en la que se lo aplica. En este sentido, el caso de la legislación argentina es uno de los ejemplos y allí definen a este tipo de querellante de la siguiente manera:

A este querellante se lo llama “conjunto”, porque el titular del derecho de querella interviene en el proceso ejercitando, a la par del Ministerio Fiscal, la acción penal. Los códigos que lo autorizan no son uniformes en cuanto a las facultades que le acuerdan.... Pero como sujeto del proceso es eventual, por cuanto no puede faltar la intervención como accionante del Ministerio Público. Es la principal diferencia con el otro querellante que hemos llamado exclusivo (Clariá, 2008. pág. 37)

Sin embargo, también se lo define con un alcance diferente como puede observarse a continuación: “La querella conjunta no depende en sus reclamos de los que formula el Ministerio Público, de modo que puede acusar y recurrir con independencia de éste” (Llovet, 2008, pág. 306).



Este es el criterio adoptado en varios países de la región, vale decir, que el querellante además de incorporarse conjuntamente al proceso con el Ministerio Público, también puede continuarlo independientemente de la postura de este.

En este orden de ideas, citando a Llovet, se puede decir que:

La tendencia en los países fue aceptar la regulación de la participación del querellante en delitos de acción pública, aunque no se admitió una mera intervención como coadyuvante del Ministerio Público, sino más bien se le dotó de poderes de intervención en el ejercicio de la acción pública con independencia del Ministerio Público” (Llovet, 2005, Tomo I, pág. 290).

Derecho comparado

En la Argentina, por ejemplo, según Clariá (2008), el ejercicio de la querella conjunta es un derecho personalísimo del ofendido y no se la admite después de que el Ministerio Público haya acusado o requerido el sobreseimiento definitivo tras la clausura del sumario y, si desiste o abandona queda apartado del proceso. Según el citado autor, acogen esta figura el Código Procesal de la Nación, Córdoba, Entre Ríos, Tucumán y Corrientes. No la incluyen Santa Fé, San Luis, Buenos Aires, etc.

Por su parte, el Código Procesal Penal de Costa Rica establece: “art. 75. Querellante en delitos de acción pública. En los delitos de acción pública, la víctima y su representante...podrán provocar la persecución penal, adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público o continuar con su ejercicio...”.

De esta normativa, se extrae en puridad a la querella conjunta, donde claramente se nota que el particular puede iniciar, adherirse o continuar



la persecución penal. Ahora bien, en cuanto a la continuidad del juicio por el querellante, resulta necesario recurrir a las disposiciones del art. 321 del citado cuerpo normativo, que establece:

“Presupuesto para la apertura a juicio. El auto de apertura a juicio se podrá iniciar con base en la acusación del Ministerio Público o la del querellante. Si se abre el juicio con base únicamente en la acusación del particular, el querellante continuará en forma exclusiva el ejercicio de la acción”.

Por su parte, el Código Procesal Chileno también adopta la institución de la querella conjunta y, en este contexto, resulta oportuno traer a colación el artículo 258, que dispone:

Forzamiento de la acusación. Si el querellante particular se opusiere a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, el juez dispondrá que los antecedentes sean remitidos al fiscal regional... Si el fiscal regional, dentro de los tres días siguientes, decidiere que el ministerio público formulará acusación, dispondrá simultáneamente si el caso habrá de continuar a cargo del fiscal que hasta el momento lo hubiere conducido, o si designará uno distinto. Por el contrario, si el fiscal regional, dentro del plazo de tres días de recibidos los antecedentes, ratificare la decisión del fiscal a cargo del caso, el juez podrá disponer que la acusación correspondiente sea formulada por el querellante, quien la habrá de sostener en lo sucesivo en los mismos términos que este Código lo establece para el ministerio público, o bien procederá a decretar el sobreseimiento correspondiente.

Vale decir, que el querellante continúa ejerciendo la acción en caso de



que el Ministerio Público no presente acusación. Esto también se desprende del art. 270 del mismo cuerpo legal, cuando regula la corrección de vicios formales, que establece que si el ministerio público no subsana oportunamente los vicios, el juez procederá a decretar el sobreseimiento definitivo de la causa, a menos que existiere querellante particular, que hubiere deducido acusación o se hubiere adherido a la del fiscal. En este caso, el procedimiento continuará sólo con el querellante y el ministerio público no podrá volver a intervenir.

De todas estas normativas queda claro, en principio, cuál es el alcance de la querella conjunta autónoma, es decir, la posibilidad de que el particular continúe con la acción, sin que sea necesaria la intervención del Ministerio Público.

En resumen, la corriente que pretende dar mayor participación a la víctima o actor civil dentro del proceso penal, se concibió ante la necesidad de dar una intervención efectiva al ofendido en el proceso penal puesto que, según sostienen, el Ministerio Público, en ciertos casos, no satisface las pretensiones del particular. Esta postura, por ejemplo, está asumida en el Paraguay por los profesores Enrique Kronawetter y köhn Gallardo.

Como se pudo observar más arriba, con la aparición del Estado, el ejercicio de la acción pasó paulatinamente a sus manos, hasta el punto de convertirse en un monopolio. En consecuencia, esto significó para algunos, el menoscabo de los derechos de la víctima al no permitirle intervenir en igualdad de condiciones que las demás partes en el proceso penal.

Por otra parte, los que se oponen a la querella conjunta sostienen, en resumidas cuentas, que el hecho de que esta se incorpore al proceso configuraría una desigualdad para el imputado y su defensa, debido a que se le debe sumar la



pretensión del Ministerio Público.

Asimismo, los detractores de la querella conjunta afirman que el ejercicio de la acción en manos del Estado se debe al avance de la civilización, en el sentido de que de la justicia por mano propia se pasó a la justicia social, donde lo que se precautela, en principio, es el interés general sin dejar de lado los reclamos de la víctima. En efecto, sostienen que los ciudadanos, a través de un contrato social, cedieron la facultad del ejercicio de la acción al Estado, quien los representa a estos efectos.

Entonces, la instauración de la querella conjunta, como sistema de intervención de la víctima en el proceso penal, equivaldría a un retroceso de lo que se ha logrado, puesto que el Estado tiene la obligación de mantener la objetividad, más no así el particular ofendido, quién siempre hará valer su pretensión, es decir, se correría el riesgo de volver a la venganza privada y se corromperían los fines del proceso.

En este punto, los propulsores de la querella conjunta expresan que los particulares no harán valer sus pretensiones a cualquier costo, sino que toda petición deberá estar sujeta al control de legalidad de los organismos jurisdiccionales del Estado, quienes deberán velar por la correcta aplicación del derecho.

En otro orden de ideas, pero ya contextualizados, corresponde ahora realizar el análisis de la eventual aplicación de la querella conjunta en el sistema jurídico nacional, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional.

Querella conjunta y la Constitución Nacional

Como se ha adelantado, el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público se halla inserto en la Constitución Nacional en los artículos



266 y siguientes, pero corresponde enfocarse en el análisis específico del art. 266 en la parte que dice: “el Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado” y, el art. 268 inciso 3 que prescribe: “...son deberes y atribuciones del Ministerio Público...ejercer la acción penal en los casos en que, para iniciarla o proseguirla, no fuese necesaria instancia de parte...

Es necesario partir de las disposiciones constitucionales al respecto, pues, como se sabe, las normas de rango inferior no pueden contravenir las de rango constitucional, por el orden de prelación de leyes establecido en la Carta Magna. Esto es, para que sea posible la incorporación de la querella conjunta en el sistema legal paraguayo, no debe contravenir a lo dictado por la Ley Fundamental de la República.

Ahora bien, se debe dejar en claro que el análisis se basará exclusivamente en la posibilidad de que el particular, en su carácter de querellante conjunto, pueda continuar el ejercicio de la acción ante la falta de acusación por parte del Ministerio Público. Es decir, que el Ministerio Público, por ejemplo, requiera el sobreseimiento definitivo del imputado y, por otro lado, el querellante acuse y solicite la elevación de la causa a juicio oral y público.

Postura en contra

A tal efecto, en primer lugar, se expondrá la postura de la Fiscalía General del Estado con relación a la implementación de la querella conjunta autónoma en el Código Procesal Penal, teniendo en cuenta lo establecido en la Constitución Nacional, que en resumen sostiene:

...la normativa constitucional otorga exclusividad del ejercicio de la acción al Ministerio Público y no contempla como una opción o alter-



nativa, la incorporación de la víctima como parte integrante (conjunta o autónoma) del sistema acusatorio en los delitos de acción penal pública, es decir, la excluye tácitamente en la función de acusador, pues esta función, con la redacción actual de la norma constitucional, recae única y exclusivamente en el Ministerio Público....

Así mismo, la FGE manifestó al respecto, que:

...el derecho penal ha sido elaborado sobre el principio de una relación de subordinación del individuo al poder del Estado, y no sobre la base de la igualdad, característico del derecho privado. Es por esto que la función del Ministerio Público en la promoción y ejercicio de la acción penal pública es parte integrante del derecho público....

Por lo tanto, niega la posibilidad de que el particular pueda promover o continuar independientemente el ejercicio de la acción penal, ya que esta facultad corresponde exclusivamente al Ministerio Público.

Postura a favor

Por su parte, la postura de uno de los propulsores de la querella conjunta en el Paraguay, el Profesor Marcos Köhn Gallardo (en entrevista personal con el investigador), en resumidas cuentas, sostiene que la Constitución Nacional no otorga la exclusividad del ejercicio de la acción penal pública al Ministerio Público y que no existe ni existió un monopolio del Estado en este sentido.

El fundamento del Dr. Köhn Gallardo consiste, básicamente, en que el Ministerio Público como organismo del Estado e integrante del poder público se rige por el principio de legalidad, cuya máxima expresa “todo lo que no está permitido está prohibido”; en consecuencia, cuando la norma constitucional



atribuye y obliga al Ministerio Público a que promueva la acción penal pública, se refiere a los principios de oficiosidad y oficialidad, vale decir, que esta institución del Estado debe ajustar su actuación en tal sentido y se encuentra obligado a intervenir en todos los hechos punibles de acción penal pública.

En consecuencia, no se le otorga la exclusividad del ejercicio de la acción, sino que se le atribuye de manera específica una función, lo que no significa que el particular, por su parte, no pueda ejercer la acción penal pública, puesto que para este rige el principio de licitud que dice: “todo lo que no está prohibido está permitido”. En otros términos, la Carta Magna no prohíbe que pueda incorporarse a la legislación la querella conjunta y, por lo tanto, no impide que el ofendido pueda continuar el proceso sobre la base de esta figura legal en igualdad de condiciones que el Ministerio Público.

Según su postura, expresó el mencionado jurista que el actual sistema viola los principios de igualdad, acceso a la justicia y derecho a peticionar a las autoridades, derechos que se encuentran prescriptos en la parte dogmática de la Ley Fundamental de la República y cuyo cumplimiento es obligatorio. Inclusive, el Estado debe allanar todos los obstáculos que lo impidiesen.

Estos argumentos, también son expuestos por Juachen (2011), quien expresa que no hay norma constitucional alguna que establezca que el ejercicio de la acción penal pública estará exclusivamente en manos del Ministerio Público, como tampoco existe una disposición que prohíba a la víctima del delito ser parte en el proceso penal con el fin de promover y proseguir dicha acción ejerciendo su derecho como tal. La constitución Argentina en su artículo 120 también otorga al Ministerio Público la función de “promover la actuación de la justicia



en defensa de la legalidad, de los intereses de la sociedad”.

Esta postura, admite la incorporación de la querella conjunta en el ordenamiento procesal ya que no existe prohibición alguna, por lo que podría continuar en el proceso pese a que el Ministerio Público no haya acusado.

Conclusión

A través del presente trabajo se han podido observar y analizar las diferentes corrientes relacionadas a las discusiones en cuanto a la posibilidad de implementar la querella conjunta dentro del proceso penal, así como conocer las posibilidades legislativas del derecho comparado para regular la materia.

En ese contexto, cabe indicar que conforme con los argumentos de una y otra postura (a favor y en contra), en principio, se consideran más acertados los fundamentos de esta última corriente, en el sentido de que cuando la norma constitucional establece entre los deberes y atribuciones del Ministerio Público el de ejercer la acción penal, no le otorga la exclusividad de su ejercicio, sino que solo fija el marco legal en el cual debe encuadrar toda su actuación de conformidad con el principio de legalidad.

En este sentido, se considera que la acción penal, en puridad, corresponde al ofendido y sobre la base de esta normativa no existe prohibición de que la puede ejercer a través de una querella conjunta.

No obstante, para que el análisis sea completo y abarcante, no puede dejarse de lado que la Constitución Nacional en su art. 266 reza que el Ministerio Público es quién representa a la sociedad ante los organismos jurisdiccionales del Estado, vale decir, que el ofendido en su carácter de titular de la acción cede a este organismo la facultad de representarlo. Es más, el Ministerio Público



tiene la obligación de hacerlo.

Esto no significaría que la representación fiscal se apropie de la acción penal o la ejerza de manera exclusiva, sino por el contrario, el ofendido sigue siendo titular de la acción, pero en los casos de hechos punibles de acción penal pública, por mandato constitucional, es la fiscalía quién debe representarlo.

La representación se entiende como “el actuar en nombre de otro”. En este caso, el Ministerio Público es el representante y la sociedad, entendida como la suma de todos los individuos, es el representado; por lo que en este caso, rigen las reglas de la representación, las cuales se encuentran específicamente reguladas en el Código Procesal Penal.

Ahora bien, la representación abarca el inicio y continuidad dentro del proceso penal, en consecuencia, no sería admisible la querella conjunta o el desdoblamiento de la acción, ya que pretender continuar el procedimiento sin la intervención del Ministerio Público sería como no contar con un representante legitimado ante los organismos jurisdiccionales del Estado, puesto que, por mandato constitucional el único facultado a tal efecto es el Ministerio Público.

Aquí se podrían preguntar, ¿cómo obligar a alguien a que tenga un representante? O bien, ¿esta circunstancia violaría el derecho de elección que tiene el particular?. En este punto, cabe destacar que la elección de un representante para el ejercicio de acción penal pública no es lo mismo que la facultad de elegir a un médico o abogado particular; esto se debe a que en el derecho penal no solo está el interés del ofendido, sino que también se deben precautelar las garantías del procesado y los derechos de la sociedad en general. Por ejemplo, cuando uno elige un médico, solo tiene en cuenta su salud, sin embargo, en el proceso penal



también está en juego el derecho fundamental de la libertad de otro.

Entonces, así como uno no puede elegir un médico para otro, tampoco tiene la prerrogativa de elegir quién representará a toda la sociedad. Es por esto y otras cuestiones de política criminal, que el Estado desarrolló el rol de la representación en los hechos punibles de acción penal pública.

Por lo tanto, no existe un monopolio en el ejercicio de la acción, sino en la representación, es decir, el Ministerio Público por mandato constitucional debe actuar en representación de la sociedad –suma de todos los individuos ofendidos o no – ante los organismos jurisdiccionales del Estado, con respeto al principio de objetividad y las garantías del imputado.

Esta exclusividad en la representación y, por ende, en el derecho y obligación de ejercer la acción penal pública es lo que impide la incorporación de la querella conjunta desde la perspectiva constitucional.

Por último, es necesario mencionar que no resulta acertado afirmar que la no incorporación de la querella conjunta implique la vulneración del derecho de acceso de la justicia en igualdad, establecido en el art. 47, inciso 3 de la Constitución Nacional, puesto que el particular justamente hace efectivo este derecho a través de la intervención del Ministerio Público.

Todo lo expuesto no pretende apuntar a que la querella conjunta no sea un arma eficaz para la defensa de los intereses del particular, sino que la sociedad por una constituyente debería adoptar esta decisión.

Por de pronto, cabría fortalecer los organismos de control de las actividades de los fiscales y jueces, ya que de aplicarse sanciones, en caso de incum-



plimiento de las normas legales, se haría efectiva la finalidad constitucional en cuanto al acceso a la justicia. En efecto, en la generalidad de los casos de vulneración de derechos, no es la ley el inconveniente sino la persona que lo aplica.

Referencias

Constitución Nacional de la República del Paraguay.

Constitución de la Nación Argentina.

Ley n°1286/98 Código Procesal Penal paraguayo.

Ley n° 1160/97 Código Penal Paraguayo

Ley n° 7594/95 Código Procesal Penal de Costa Rica.

Código Procesal Penal de Chile.

Binder, A. M. (2004). Introducción al derecho procesal penal (2a Edición). Buenos Aires: Ad-hoc.

Clariá, J. (2008). Derecho Procesal Penal Tomo I. Santa Fé: Rubinzal - Culzoni.

Clariá, J. (2008). Derecho Procesal Penal Tomo II. Santa Fé: Rubinzal - Culzoni.

Couture, E (2007) Fundamento del derecho procesal civil. Montevideo: Euros Editores S.R.L.

Horvitz Lennon, M. y López, J. (2007). Derecho procesal penal chileno. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile

Kronawetter, E. (2009). Manual de derecho procesal penal. Asunción.

Kronawetter, E. (2014). La situación de la víctima del hecho punible en el derecho procesal paraguayo. Asunción.

Llobet, J. (2005). Derecho procesal penal Tomo I. Costa Rica: Jurídica Continental.



- Llobet, J. (2008). *Proceso penal comentado*. Costa Rica: Imprenta y litografía Mundo Gráfico.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal* (25a edición). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Franco, E. (2010). Importancia de la acción penal pública en el derecho procesal penal. Recuperado de: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=661&Itemid=34.