

OBJECCIÓN A LA PERSONERÍA DEL QUERELLANTE: Art. 291 CPP

Orlando Parada Vaca*

Consideraciones preliminares:

El procedimiento penal tiene definidas las opciones de defensa para el imputado: **a)** la objeción a la admisibilidad de la querrela y la personería del querellante (Art. 291); **b)** las excepciones (Art. 308); **c)** los incidentes de nulidad de actuaciones (Arts. 167 a 170 CPP); **d)** La defensa de fondo en el juicio oral; **e)** Los incidentes previstos en los Arts. 167 a 170; y, **f)** Los recursos a que se refieren los Arts. 394 y siguientes CPP.

Cada una de estas opciones cumple finalidades distintas. De ahí que, la posibilidad de objetar las cualidades procesales y el carácter con que el querellante acciona la jurisdicción penal, es en el momento procesal que ofrece el Art. 291 CPP.

Entendemos que el Art. 291 CPP limita las posibilidades reales de defensa del imputado colocándolo en estado de inseguridad jurídica frente al Estado cuando sólo le permite atacar la personería del querellante.

Consultados algunos autores que se han referido al tema nos hemos encontrado con que, la mayoría, entiende que la permisividad de la norma está referida a los aspectos formales de la querrela.

“A partir de la presentación de la querrela, el fiscal o el imputado podrán objetar su admisibilidad sólo por cuestiones formales” (Herrera Añez, William, *El Proceso penal boliviano*, Kípus, Cochabamba, 2007, p. 205). Dado que el trabajo es un manual, Herrera Añez no ingresa al detalle y deja de referirse al otro motivo de la objeción: la personería del querellante.

* **Orlando Parada Vaca**

Director de la Fundación Iuris Tantum y de la Revista Boliviana de Derecho. Lic. en Derecho de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno. Especialidad y Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil por la U.A.G.R.M. Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia.

Sí lo hace Clemente Espinoza: "*La norma prevé que se puede objetar la querrela únicamente en cuenta a dos aspectos: Incumplimiento de requisitos formales, y Personería del querellante.*

En el primer caso, el juez ordenará su complementación en el plazo de tres días, bajo sanción de tenerla por no presentada.

*En lo relacionado a la personería, abarca dos aspectos: el primero, en cuanto a las personas a quienes se les reconoce la calidad de víctimas y tienen la facultad de ser querellantes conforme a los arts. 76 y 78; otro aspecto, lo constituye la insuficiencia de representación por mandato, que estaba contemplada dentro de las denominadas "otras cuestiones prejudiciales" por el art. 183 del código abrogado" (Espinoza Carballo, Clemente, *Código de Procedimiento Penal (Anotaciones, comentarios y concordancias)*, 3ra. Edición, Ed. El País, Santa Cruz, 2007, p. 279)*

En opinión de Ciro Añez, la cuestión desnuda una falencia en el control jurisdiccional sustancial de la acusación que bien podría ser atacada a través de la excepción de falta de acción: "*..., la excepción de falta de acción se interpone cuando la acción penal no ha sido legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla. En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que la falta de legitimación activa del querellante, esto es, la ausencia de condición de víctima constituye una acción penal ilegalmente promovida" (Añez Núñez, Ciro, *La Etapa Intermedia*, Iuris Tantum y Ed. El País, Santa Cruz, 2010, p. 141).*

Consultamos igualmente a otros autores como Ortega Soto y Córdova Saavedra. El segundo no emite opinión sobre el tema y el primero, sin emitir criterio al respecto, aporta con una profusa jurisprudencia constitucional, aunque ninguna del año 2010.

En nuestro criterio, el Art. 291 CPP sólo permite cuestionar la personería del querellante entendiendo, implícitamente, que:

a.- La personería del querellante sólo puede ser objetada cuando se observa ausencia de capacidad jurídica, capacidad para ser parte y capacidad procesal de las personas físicas y, tratándose de personas jurídicas cuando no se haya adjuntado el Poder de representación suficiente.

b.- Que el requisito de personería no exige la acreditación previa de legitimación procesal activa para accionar la jurisdicción penal y, por tanto, que no es necesario que se aporten elementos que hagan presumir que el querellante tiene la condición de víctima.

c.- El párrafo primero del Art. 291 CPP al limitar la posibilidad de objeción a la personería del querellante, afecta a los derechos del imputado desde que: Le impide atacar la ausencia de los elementos estipulados en el Art. 290 CPP entre los que se cuenta el establecido en el numeral 4), es decir, que el querellante formule una relación circunstanciada del hecho, sus antecedentes o consecuencias conocidas y, si fuera posible, la indicación de los presuntos autores o partícipes, víctimas, damnificados y testigos.

La exigencia de una relación circunstanciada está referida al aporte de elementos de verosimilitud de que, efectivamente, se estaría afectando, restringiendo o amenazando un derecho reconocido por la norma objetiva que justifica la actuación de la jurisdicción penal. He aquí la necesidad de acreditar mínimamente la verosimilitud del derecho, de arrimar elementos indiciarios sobre la existencia del ilícito penal denunciado.

d.- Además de los requisitos formales del auto de admisión de la querrela contemplados en el Art. 290 CPP, deben considerarse como elementos formales a ser exigidos al querellante y que debieran poder ser objetados por el imputado, aquellos contemplados en el Art. 78 en relación al Art. 76 CPP y del Art. 304 -1) y -2) del mismo compilado.

El fiscal puede rechazar una querrela cuando llegue a la convicción que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no habría participado en él; o, cuando la investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación.

Se desprende, entonces, que debe acreditarse y, por tanto, puede objetarse no sólo la personería del querellante, sino además, la existencia del supuesto de hecho, que ese hecho esté tipificado como delito y la existencia de una relación causal directa con el sindicado como autor o cómplice.

e.- Similares requisitos son exigidos por el Art. 341 -2) y -3) CPP, normas de las que se desprende que la objeción debe contemplar elementos más amplios que aquellos definidos en la personería del querellante; como ser: a) Los elementos de verosimilitud sobre la ocurrencia del ilícito penal; y b) Los elementos de convicción que hagan presumir la existencia del delito y, c) Que sea el denunciado el posible autor del hecho.

Esas son exigencias mínimas necesarias para que la querrela o acusación particular pueda ser admitida conforme a derecho y el imputado tiene el derecho de objetar la ausencia de esos elementos, sin circunscribirse únicamente a la personería del querellante.

f.- Finalmente, constituye un **requisito formal** que debe ser examinado antes de admitir una acusación particular; **que el querellante acredite su condición de víctima**. De igual manera, la ausencia de este requisito debe permitirse que pueda ser objetado por el imputado al tenor del Art. 291 CPP.

Téngase presente que sólo puede ejercer el derecho de acción penal, esto es, sólo puede ejercer el papel de querellante (Art. 78 CPP), quien acredite su condición de víctima (Art. 76 CPP), es decir, las personas directamente ofendidas o agraviadas por el delito. Así también lo tiene ordenado el Art. 18 CPP, que sólo la víctima podrá ejercer la acción penal privada.

Para acreditar la condición de víctima y, por tanto, ostentar la posición habilitante que permita articular la querrela, es preciso que se demuestre el agravio, daño o perjuicio. Esas condiciones deben ser exigidas al querellante y, por tanto, permitírsele al imputado que pueda objetar la querrela por la manifiesta falta de esos elementos, atacando que el querellante goza de suficiente legitimación activa para accionar la jurisdicción penal y someter al imputado a un proceso ilegal e indebido.

La norma sobre la que pretendemos esbozar este comentario reza:

Art. 291 CPP.- (Objeción).- *El fiscal o el imputado podrán objetar la admisibilidad de la querrela y la personería del querellante. La objeción se presentará ante el juez, en el plazo de tres días computables a partir de su notificación.*

El juez convocará a las partes a una audiencia oral que deberá realizarse dentro de los tres días de presentada la objeción y la resolverá inmediatamente de finalizada la audiencia.

Cuando se funde en la omisión o defecto de los requisitos formales de admisibilidad, el juez ordenará su corrección en el plazo de tres días, caso contrario se la tendrá por no presentada.

El rechazo de la querrela no impedirá continuar con la investigación, cuando se trate de delitos de acción pública.

De la norma transcrita se infiere que, en el momento de presentar la objeción, ya está identificada la víctima o sujeto pasivo directamente ofendido por el hecho delictivo (Art. 76 CPP), dado que sólo la víctima puede promover la acción penal mediante querrela (Art. 78 CPP). La querrela, entonces, es una especie de imputación particular a una persona por la comisión de un delito.

Por el tenor de la norma, estaríamos frente a delitos de acción pública o delitos de acción pública a instancia de parte con intervención de la víctima a través de

querella. Si se tratara de delitos de acción privada el Ministerio Público no tendría intervención, lo mismo que en los casos de delitos de acción pública donde se ha autorizado la conversión de acciones, que significa la renuncia a la persecución penal de parte del Ministerio Público.

A.- Los sujetos activos contemplados en la norma:

Los sujetos o partes a los que se refiere la norma son el Ministerio Público y el querellante, quienes tienen legitimación activa para activar la jurisdicción ordinaria penal e interponer su objeción a la admisibilidad de la querella o la personería del querellante.

I.- El fiscal asignado al caso:

El Ministerio Público sólo podrá intervenir en los procesos que se tramitan por delitos de acción pública y en los que requieren instancia de parte que están definidos en el Art. 19 CPP.

En los delitos de acción pública donde el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal y, aunque la víctima no está impedida de presentar querella, ésta deberá ser presentada ante el fiscal, al tenor del Art. 290 CPP, quien deberá correrla en traslado al imputado y, aunque no tenga facultades ni competencia para admitirla sí la tiene para rechazarla (Art. 304 CPP).

Esta posibilidad de rechazar la querella le inhibe luego para objetar su admisibilidad por el órgano jurisdiccional. No es dable que el fiscal pueda objetar una actuación del querellante como es la querella, cuando él mismo es quien ha ejercido el control previo respecto al cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el Art. 290 CPP.

“Del análisis de la disposición, se concluye que el control previo, en cuanto al cumplimiento de los requisitos formales de la querella, corresponde al Ministerio Público” (Espinoza, ob.cit., p. 280).

En los delitos que requieren instancia de parte o denuncia, esto es, cuando la acción penal no puede ser ejercida de oficio –salvo las excepciones contempladas en el Art. 17 CPP–, el fiscal también habrá tenido oportunidad de cuestionar ambos elementos.

En los delitos de acción privada y, autorizada la conversión de acciones en los dos primeros supuestos del Art. 26 CPP (delitos que requieren instancia de parte y aquellos que, aún siendo de acción pública, son culposos, tienen contenido patrimonial y que no hayan tenido la muerte como resultado de la acción) ninguna participación podrá tener el Ministerio; esto es, estaría totalmente excluido de las previsiones del Art. 291 CPP.

Si lo afirmado en este acápite es cierto, la redacción del Art. 291 CPP no ha sido la más acertada, pues se ha incluido a la figura del fiscal para que pueda objetar la admisibilidad de la querrela o la personería del querellante, cuando en la práctica esta autoridad ha tenido suficientes ocasiones para cuestionar ambos elementos desde el inicio de la investigación y hasta el momento de serle presentada la querrela (Art. 290 CPP), porque en ese momento puede ejercer las facultades que le confiere el Art. 304 CPP y emitir resolución fundamentada rechazándola.

La posición asumida podría verse reforzada con la amplia jurisprudencia constitucional, iniciada creo con la SC 0115-2004 –R de 28 de enero y confirmada por la SC 1069-2010 –R de 23 de agosto, por la que han interpretado que la querrela debe ser notificada al imputado antes de su admisión. Esto no significa que el fiscal no pueda rechazarla, pero de no hacerlo, no tendría condiciones legítimas para objetarla.

“La **objeción de querrela** es una facultad que la Ley le confiere al imputado para que observe la admisibilidad de la misma y la personería del querellante por consiguiente **debe ser resuelta antes de su admisión y antes de cualquier otro actuado procesal sin que pueda ser suplido con otros recursos como la interposición de excepciones**”. (SC 115/04 –R de 28-01). (Negritillas y subrayado es nuestro)

Las facultades de objetar la admisibilidad de la querrela y la personería del querellante estarían conferidas única y exclusivamente al imputado o sujeto activo del delito.

2.- El querellante:

La participación o intervención de la víctima está permitida en todo tipo de delitos (Art. 11 CPP). Desde que interpone querrela es considerada parte del proceso penal con todos los derechos, cargas y obligaciones que ello conlleva (Art....), la misma que podrá ser presentada hasta el momento de la presentación de la acusación fiscal (Art- 79 CPP).

Por mandato del Art. 290 CPP la querrela deberá ser presentada ante el fiscal cumpliendo los requisitos formales allí estipulados. Sin embargo, la objeción a que hace referencia la norma que comentamos, debe ser presentada ante el juez. Provoca mucha confusión que ambas actuaciones procesales deban ser presentadas ante autoridades distintas: la querrela ante el fiscal y la objeción ante el juez.

Por lo general, cuando el denunciado presenta la objeción ante el juez cautelar, ésta autoridad exige que se acredite la notificación fiscal, cuando esa diligencia debiera ser realizada por el Ministerio Público, pues el órgano que procedió a practicar la notificación debe hacer conocer formalmente de esa actuación al Juez cautelar, que

ejerce el control jurisdiccional en esta etapa del proceso investigativo. La carga de la notificación se transfiere del acusador al denunciado, violentándose el propio sistema penal acusatorio, donde la carga de la prueba le corresponde a quien acusa.

En todo caso, considero que la confusión se genera por las disposiciones contenidas en los Art. 290 y 291 CPP; y sobre este asunto, creo que no existe aún pronunciamiento jurisprudencial.

De acuerdo al Art. 291 CPP, al imputado se le ofrecen dos posibilidades de cuestionar la acción penal, en este estado del procedimiento:

- a.- Objetar la admisibilidad de la querella.
- b.- Objetar la personería del querellante.

B.- Admisibilidad de la querella:

La admisión de la querella es un acto jurisdiccional, por tanto, cualquier cuestionamiento de este acto está dirigido, consecuentemente, al Auto dictado por el juez de la causa. Se ataca, por tanto, la actuación jurisdiccional.

Quienes tienen legitimación para interponer esta objeción son el fiscal y el imputado. El primero manifestando disconformidad con la querella o con la propia admisión judicial. El imputado, sin embargo, podrá atacar el auto de admisión por diversos motivos, a los que intentaremos referirnos más adelante.

La SC 1069/2010 –R de 23 de agosto, resume el criterio del intérprete constitucional en sentido que la querella, antes de ser admitida debe ser corrida en traslado al imputado para que pueda objetarla, para luego disponer, si corresponde, la admisión de la querella.

“El **art. 291 del CPP**, establece el mecanismo procesal a través del cual el fiscal o el imputado pueden objetar la admisibilidad de la querella y la personería del querellante, cuyo procedimiento se encuentra descrito en el referido artículo del CPP.

De acuerdo a la última parte del **art. 290 del CPP**, una vez presentada la querella, ésta debe ser puesta en conocimiento del imputado; pudiendo éste o el fiscal objetar la admisibilidad de la querella y la personería del querellante, conforme sostiene el art. 291 del CPP; objeción que debe ser formulada en el plazo de tres días computables a partir de su notificación, debiendo el juez convocar a las partes a una audiencia oral que deberá realizarse dentro de los tres días de presentada la objeción, en la que -a su finalización- resolverá la objeción planteada.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en la **SC 0115/2004-R de 28 de enero**, reiterada por la **SC 0751/2004-R de 14 de mayo** “**La objeción de querrela** es una facultad que la Ley le confiere al imputado para que observe la admisibilidad de la misma y la personería del querellante por consiguiente debe ser resuelta antes de su admisión y antes de cualquier otro actuado procesal”.

Conforme a la interpretación de los **arts. 290 y 291 del CPP**, primero debe notificarse con la querrela al imputado, quien puede presentar la objeción a su admisibilidad, para luego -si presenta la objeción- celebrar una audiencia oral para que el juez la resuelva inmediatamente, y una vez finalizada la audiencia, disponer -si corresponde- la admisión de la querrela”. (SC 1069-2010 –RAC de 23-08) (Negrillas y subrayado es nuestro)

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional se ha convertido en legislador negativo al extirpar del Art. 291 CPP, la posibilidad de objetar la admisión de la querrela. Ahora, la norma debe ser interpretada en sentido que sólo puede objetarse la personería del querellante y, será en otro momento (no se indica en cuál) que podrá objetarse la admisibilidad de la querrela, es decir, el Auto mediante el cual el juez admite la querrela.

De acuerdo a este entendimiento, estaríamos frente a una nueva configuración de estos actuados procesales. Primero, sólo se puede objetar la personería del querellante y el único legitimado para hacerlo es el denunciado o imputado, pues el fiscal ha tenido todas las posibilidades de cuestionar la calidad de víctima del querellante, desde el momento de recibir la denuncia en sede policial.

Segundo, la objeción a la admisibilidad de la querrela podrá ser formulada por el fiscal o por el imputado cuando, entendemos, el juez no ha reparado en el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en el Art. 290 CPP; es decir, ha admitido a trámite una querrela que no cumple con todos los requisitos de la citada norma. Si esta interpretación es correcta tendrá que releerse el Art. 290 CPP.

El juzgador tiene la posibilidad que le ofrece el Art. 376 CPP de desestimar la querrela, esto es, no admitirla que significa el rechazo de la misma; la que podrá ser nuevamente interpuesta cuando se trate de algunos requisitos a los que hace referencia el Art. 290 CPP. En los dos primeros supuestos del Art. 376 CPP, la resolución tiene características de auto interlocutorio definitivo.

La objeción a la admisibilidad de la querrela está dirigida contra el acto jurisdiccional dictado por el juez, entonces es esta autoridad la que deberá reponer el Auto de Admisión y el plazo para ello, también es de tres días dado que, deberá resolver la objeción redargüida en la audiencia oral que tendrá que ser fijada en el plazo de tres días de presentada la objeción.

La norma no contiene disposición alguna respecto al traslado al querellante para que tenga oportunidad de contestar la objeción rebatiendo los argumentos allí contenidos. Recibida la objeción, el juez debe señalar audiencia oral para resolverla la misma que deberá realizarse dentro de los tres días de presentada.

Si bien el Auto que cita el juez señala la audiencia dentro de los tres días que le ordena la norma, en la práctica este plazo es de difícil cumplimiento por el tema de las notificaciones a las partes; y, dado, que el querellante quiere más plazo para preparar su ataque a la objeción, no da muestras de interés en provocar las notificaciones. El órgano jurisdiccional tampoco da muestras de interés en hacer conocer a las partes las actuaciones judiciales. La mayor parte de los jueces penales entiende que son las partes las que deben agilizar el proceso en atención a su propio interés.

El ataque al Auto de admisión de la querella podrá estar dirigido por:

- a) Habérsela admitido conteniendo defectos materiales;
- b) Haberse admitido la querella que contiene defectos formales; o,
- c) Porque el propio Auto demuestra defectos procesales.

Haberse admitido la querella que contiene defectos materiales:

Debemos partir de la premisa que el objeto del proceso penal está definido por **el hecho delictivo** y la **persona o personas** a quienes se les endilga el haberlo cometido.

Por ello, uno de los requisitos esenciales para admitir una querella es que el querellante acredite mínimamente sobre la existencia del hecho, de la participación probable del denunciado y además, la verosimilitud de su derecho y su legítimo interés. Estas exigencias son ineludibles de ser estudiadas por el juzgador: Hasta para solicitar una orden judicial cualquiera, el órgano jurisdiccional exige que el solicitante acredite su derecho e interés.

En materia penal, estos elementos son exigidos en el Art. 290 -4) y -5). A través de la relación circunstanciada de los hechos, las consecuencias conocidas, la indicación de los presuntos autores y el detalle de los elementos de prueba, el juez tendrá la oportunidad de apreciar la verosimilitud del derecho reclamado por la supuesta víctima.

Sólo con estos elementos el juez puede presumir que existen suficientes elementos de convicción como para activar la jurisdicción penal y proceder al inicio o continuidad de las investigaciones.

Estas exigencias no tienen ninguna connotación que pueda significar prejuicio, porque no se entra al fondo del asunto sino a los aspectos exteriores de la pretensión deducida.

Admisión de querrela que contiene defectos formales:

Podría entenderse que los requisitos formales de la querrelase encuentran contenidos en los incisos 1), 2), 3) y -6) del Art. 290 CPP.

Las generales del querellante con indicación de su cédula de identidad, su domicilio real y procesal y, el Poder que le faculte actuar en caso de personas jurídicas con mención de domicilio y nombre del representante legal, más la prueba documental si la hubiera o la indicación del lugar donde se encuentra, se constituyen en requisitos formales que debe contener la querrela.

Si la querrela no cumple con los citados requisitos, se entiende que estas carencias constituyen lo que arbitrariamente llamamos de formales, los que pueden ser subsanados por el querellante y el Juez debe otorgar un plazo de tres días para ese efecto, porque no hacen a la esencia de la acción y sí a las condiciones necesarias para la activación de la jurisdicción penal de parte de quien asume la condición de actor, víctima o querellante. Este es el plazo contemplado en el Art. 291 CPP.

Presentada la querrela y antes de su admisión, de acuerdo al Art. 376 -3) CPP el juez puede desestimarla si falta alguno de los requisitos contemplados en el Art. 290 CPP, permitiéndose en este caso, que vuelva a presentar la querrela corrigiendo los defectos y haciendo mención a la desestimación anterior:

El Auto de admisión acusa defectos procesales:

De los defectos que puede contener el Auto de admisión de la querrela, es posible diferenciarlos así:

1.- Errores en el procedimiento de admisión:

Normalmente, el juez admite la querrela y la corre en traslado a los denunciados o imputados; pero, de acuerdo a las SSCC 115/04 –R de 28-01, 751/04 –R de 14-05, 1517/04 –R de 01-10, 302/06 –R de 29-03, 646/06 –R de 05-07, 279/07 –R de 17-04, 486/07 –R de 13-06 y 1069/2010 –R de 23-08, entre otras, antes de admitirla el juez debe correrla en traslado y luego del trámite propio de la objeción, admitirla.

Presentada la querrela y recibida por el juez, debehacerla conocer al imputado para que, previo a su admisión, pueda éste objetar la personería del querellante. Nótese que las SSCC citadas no hacen mención a la notificación al fiscal asignado al caso, sino únicamente se exige que se la haga conocer al imputado lo que podría significar que, en interpretación del Tribunal Constitucional, el fiscal estaría excluido de ejercer esta facultad reservada para el imputado.

2.- Errores en la redacción:

También podrá objetarse el Auto de admisión de la querrela por contener errores formales como ser: en la identidad de las partes, en la fecha o foliatura de las piezas que se citan, en la identificación del proceso, etc.

En este caso, el recurso idóneo, antes que la objeción, sería el de reposición para que el juzgador, advertido de su error; lo enmiende revocando total o parcialmente el Auto de admisión.

Personería del querellante

Permite el Art. 291 CPP objetar en el querellante:

1. Las cualidades necesarias para comparecer en juicio.
Las cualidades procesales son en realidad la capacidad para ser parte y la capacidad procesal.
2. El carácter con que el litigante se presenta en el juicio.

Si se presente como persona natural o en nombre de una persona jurídica; en este último caso deberá acreditar su representación legal; o, en su caso, puede actuar por sucesión procesal.

Los elementos citados hacen a la personería con que el querellante se presenta en el proceso penal. Consideramos que, más allá de la personería, el querellante debe acreditar su legitimación para actuar en el proceso penal.

Además de la afirmación del derecho subjetivo supuestamente vulnerado (su existencia o no deberá dilucidarse en el proceso) y la indicación del sujeto ofensor o vulnerador de aquel derecho, hace falta que el querellante acredite o aporte elementos de convicción suficientes respecto a:

1. La verosimilitud del derecho invocado como afectado; esto es, el que se hayan arrojado al expediente suficientes elementos de convicción como para hacer presumir al juzgador que el querellante es el titular del derecho afectado y, además, que ese derecho ha sido ilegalmente vulnerado por el querellado.
2. Su condición de víctima, pues de acuerdo al Art. 78 CPP sólo la víctima (Art. 76 CPP) puede promover la acción penal.

“La víctima podrá promover la acción penal mediante querrela, sea en los casos de acción pública o privada, según los procedimientos establecidos en este Código”.

Más categórica es la prescripción respecto a la víctima en los delitos de acción privada. Reza el Art. 18 CPP:

“La acción penal privada será ejercida exclusivamente por la víctima, conforme al procedimiento especial regulado por este Código. En este procedimiento especial no será parte la Fiscalía”

La **posición habilitante** para formular la pretensión penal o querrela radica, obligatoriamente, en la afirmación de la titularidad de un derecho subjetivo material reconocido por la norma sustantiva y en la acreditación de su condición de agraviado, afectado o perjudicado, condiciones que sólo y únicamente puede ostentar la víctima.

Los órganos jurisdiccionales no sólo protegen **derechos**, sino principalmente **intereses legítimos** que surgen en la medida de la afectación de aquel derecho subjetivo. En materia penal, es el daño, agravio o perjuicio sufrido, individual o socialmente considerado, lo que permite la legitimación y acreditación del interés merecedor de protección jurisdiccional. Un derecho sólo puede obtener tutela judicial cuando es amenazado o directamente afectado o vulnerado: esa afectación o daño es el legítimo interés que permite activar la jurisdicción penal por el Estado o por el particular.

Del texto de las normas citadas y la argumentación expuesta se infiere que existe una indisoluble **simbiosis jurídica entre víctima y querellante**. El querellante debe acreditar su condición de víctima y sólo la víctima puede accionar la jurisdicción penal. Consideramos que es ilegal y se limita el derecho a la defensa del imputado cuando se le permite objetar sólo la personería del querellante y no así su legitimación.

La personería del querellante sólo hace referencia a la personalidad jurídica y capacidad procesal (Art. 14 -I CPE) y a las condiciones de capacidad procesal y de representación que éste pueda asumir (Arts. 50 y siguientes del CPC), privando al imputado de la posibilidad de atacar **su legitimación**, esto es, la titularidad del supuesto derecho subjetivo vulnerado, que sea la víctima o persona directamente afectada por el hecho punible, su interés legítimo en el asunto y su condición persona sobre la que han recaído las consecuencias jurídicas de hecho criminal.

“Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional -entre otras- en la SC 1258/2001-R, de 28 de noviembre, ha sentado que:

<(…) la protección que la garantía constitucional del amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos. Uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado, en virtud de que la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna. (SC 276-2010 –R de 07 de junio)

En el mismo sentido pero de manera más precisa se ha pronunciado el Tribunal Constitucional respecto a la legitimación activa en las SSCC 127/10 –R de 10-05, 276/10 –R de 07-06, 641/10 –R de 19-07, 644/10 –R de 19-07, 696/10 –R de 26-

07, 705/10 –R de 26-07, 776/10 –R de 02-08, 936/10 –R de 17-08, 1005/10 –R de 23-08, 1360/10 –R de 20-09, 1447/10 –R de 04-10 y la SC 1780-2010 –R de 25 de octubre, por las cuales de manera uniforme se pronuncia sobre el particular:

“Así la SC 0641/2010-R de 19 de julio, en su fundamento jurídico III.3. haciendo referencia a la SC 400/2006-R de 25 de abril, señaló:

«Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.

«La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva -.

En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado.

Teniendo como uno de los requisitos esenciales de la legitimación activa, que el recurrente demuestre la concurrencia de un agravio personal y directo a los derechos, tal como lo establece la SC 0626/2002-R de 3 junio, que dice lo siguiente:

«...a efectos de plantear un amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo..., no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado.» (Negrillas y subrayado es nuestro)

Más adelante, la misma SC citada concluye respecto al tema de la legitimación activa en la acción de Amparo Constitucional:

“De la jurisprudencia citada, se concluye que la legitimación activa es un requisito de la acción de amparo, por el accionante debe demostrar el agravio sufrido por el acto que impugna y la vinculación del mismo con el derecho

supuestamente vulnerado; es decir, que especifique claramente el daño o menoscabo a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, porque de no ser claros estos elementos, o cuando no se pruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, la Justicia Constitucional no podrá ingresar al análisis de fondo del problema planteado, entonces la acción de amparo corresponderá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada. (Negrillas y subrayado es nuestro)

Esta interpretación del Tribunal Constitucional es perfectamente aplicable al tema de las posibilidades de cuestionar la legitimación del querellante y no sólo su personería, como se interpreta del mandato contenido en el Art. 291 CPP.

En ningún otro momento procesal el imputado puede atacar las condiciones inherentes a la **legitimación procesal del querellante**, puesto que las opciones tasadas que brinda el Art. 308 CPP no permiten cuestionar la posible ausencia de requisitos procesales del querellante y que hacen a la verosimilitud del derecho y la acreditación fehaciente de su calidad de víctima.

Definida la condición de víctima por el Art. 76 CPP, sólo éste tiene legitimación para promover la acción penal (Art. 78 CPP). Entonces, más allá de la personería del querellante, debe permitirse al imputado objetar la legitimación o capacidad para accionar judicialmente un derecho concreto, esto es, su **condición de víctima**.

El párrafo primero del Art. 291 CPP limita sustancialmente las posibilidades de defensa del imputado ya que no puede objetar la **carencia de legitimación activa**, esto es, no puede cuestionar que el querellante no haya acreditado su calidad de víctima del ilícito penal denunciado.

Tómese en consideración que, por permisividad del Art. 304 CPP el fiscal puede rechazar la denuncia o la querrela cuando; 1) resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él; 2) No se haya podido individualizar al imputado; 3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; o, finalmente, 4) Exista un obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

Por el Art. 376 CPP, al Juez también se le permite desestimar (léase rechazar) la querrela cuando: 1) El hecho no esté tipificado como delito; 2) Exista necesidad de algún antejuicio, o, 3) falte alguno de los requisitos previstos para la querrela.

Si al fiscal y al juez se le confieren atribuciones para cuestionar la denuncia o querrela, debe ofrecerse al denunciado o imputado las mismas posibilidades de objetar la iniciación de un proceso penal en su contra, por quien él considera que no tiene legitimación.

La limitación al imputado para que sólo pueda objetar la **personería** del querellante y no así su **legitimación procesal** vulnera los derechos reconocidos por la norma constitucional y que a seguir se exponen:

a.- Derecho a la Igualdad y la Justicia: Arts. 8 –II, 14, 119, 120, 178 –I y 180 –I CPE.-

La **personería del querellante** sólo está referida a su personalidad y capacidad jurídica, definidas en los Art. 14 –I CPE y Arts. 52, 56 y 58 al 67 CPC. Además de la personería cuyos componentes se hallan previstos en el Art. 290 CPP, el imputado debe tener la posibilidad de cuestionar la verosimilitud del derecho cuya vulneración se le endilga, la ausencia de elementos de convicción de la real ocurrencia del hecho y que éste hecho esté calificado como ilícito en nuestra economía jurídico penal y, finalmente, que el imputado pueda objetar la carencia de elementos que hagan presumir que el querellante reúne las **condiciones de víctima**.

Si el querellante tiene amplias facultades y tiempo para denunciar y querellarse, se violentan los derechos a la igualdad y la justicia del imputado cuando se le limita el ejercicio a la defensa al restringírsele la posibilidad de objetar únicamente la personería del querellante y no así los requisitos inherentes a su **legitimación procesal activa** que incluye, además de su personería, la acreditación del interés legítimo y su calidad de víctima del delito.

Ofrecidas, como afirmamos anteriormente, las posibilidades al fiscal y al juez por los Arts. 304 y 376 CPP respectivamente, se violenta el derecho a la igualdad del imputado cuando a él sólo se le permite objetar la personería del querellante y no así su legitimación.

b.- Derecho a la dignidad proclamado por el Art. 8-II, 14 –II y 15 –I CPE

La **personería del querellante**, esto es, su personalidad y capacidad jurídicas debe ser acreditada al momento de accionar la jurisdicción penal, pero además de dicha personería, debe ofrecérsele al imputado la posibilidad de objetar otros elementos que hacen a los requisitos elementales necesarios para accionar la jurisdicción estatal en la vía penal.

Al ser sometido a un proceso penal debe otorgársele al denunciado o imputado la posibilidad de objetar que el querellante no posee suficiente legitimación puesto que no tiene arrimado al proceso los elementos necesarios de convicción sobre la ocurrencia del hecho, que éste sea tipificado como delito, la vinculación del imputado con ese hecho y la **acreditación elemental de su condición de víctima**.

Cuando sólo se le permite cuestionar la personería del querellante, se vulnera el más elemental derecho a la dignidad de las personas y, en este caso, la dignidad

del imputado puesto que estará siendo sometido a un proceso por una querrela formulada por una persona que no ha acreditado ser víctima del delito que denuncia.

c.- Derecho a la legítima defensa: Arts. 115, 116, 117, 119 y 120 CPE.

Además de la personería cuyos componentes se hallan previstos en los Arts. 290 y 341 CPP, el imputado debe tener la posibilidad de cuestionar otros elementos que tienen que ver con la verosimilitud del derecho reclamado y la acreditación que el querellante reúne las condiciones de ser la víctima del delito denunciado.

Se violentan los Arts. 5 y 6 CPP en directa relación con las normas constitucionales citadas cuando se priva al imputado de la posibilidad de ejercer a plenitud su elemental derecho a la defensa; derecho que se ve afectado cuando sólo puede objetar la personería del querellante y no así, los otros elementos necesarios para que la jurisdicción penal sea activada y él pueda verse sometido a un proceso penal con todas las garantías.

d.- Vulneración del principio de la seguridad jurídica que proclama el Art. 178 -I CPE

Para activar al Poder Judicial en el ámbito penal es necesario que el querellante acredite **legitimación suficiente**, que en mucho excede de la personería a que hace referencia el Art. 291 CPP puesto que, mientras la personería sólo incluye a la personalidad jurídica y capacidad procesal, **la legitimación** incluye el legítimo interés (**víctima**) y la verosimilitud del derecho.

Nadie debe ser sometido a un proceso penal sin que se acrediten mínimamente algunas condiciones que son elementales: **a)** Que se denuncie la ocurrencia de un hecho; **b)** Que ese hecho sea calificado por la norma como un ilícito penal; **c)** Que se acredite ser titular del derecho protegido por la norma penal; **d)** Que haya una relación directa de causalidad con quien se denuncia haber cometido ese hecho; **e)** Que se acredite un daño por el ilícito cometido, esto es, acreditar la condición de víctima.

Comentario adicional del Dr. Willman R. Durán Ribera

De cualquier manera, a prima facie "se infiere que existe una indisoluble simbiosis jurídica entre víctima y querellante", dado que es el mismo código procesal el que establece tal identidad, conforme se desprende del concepto víctima y querellante.

Sobre el alcance del concepto víctima.- El art. 76 precisa el alcance del concepto víctima, en los siguientes términos:

Art. 76°.- (VICTIMA).-

Se considera víctima:

1) A las personas directamente ofendidas por el delito;

2) Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; (las negrillas son nuestras).

3) A las personas jurídicas en los delitos que les afecten; y,

4) A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses.

¿Qué información relevante tenemos aquí?

Nada más ni nada menos, que la víctima es la persona ofendida por el delito.
¿Qué implica esto?

Que para ser víctima, se requiere ser el titular del bien jurídico afectado por el delito, sea persona natural o jurídica. Consiguientemente, no es víctima el sujeto pasivo de la acción si no es, al mismo tiempo, titular del bien jurídico lesionado por la acción y omisión delictiva.

Conforme a esto, el siguiente ejemplo que es tradicional en la doctrina, puede ilustrar mejor la idea.

- Si X se apropia clandestinamente de un bien mueble de propiedad de Y, pero que al momento de la sustracción se encontraba en poder precario de Z, sólo Y es víctima del delito de hurto, no Z.

El inciso 2) del art. 76 glosado, establece una regla especial para los delitos cuya consecuencia fuese la muerte del ofendido, en los cuáles, por ficción de la ley, los nombrados, en el orden de prelación que establece la ley, adquieren la calidad de víctimas.

El contenido restrictivo del concepto de víctima y la relevancia procesal que esto conlleva, se fundamenta, de un lado, en la necesidad de evitar la intervención simultánea de diversas personas, muchas veces con intereses distintos o contradictorios, dentro del proceso penal correspondiente. En este orden, un argumento frecuente se utiliza para justificar los límites a la legitimación activa, es el referido a la posición procesal del imputado desmejorada por la existencia de varios acusadores; con lo cual afectaría el principio de igualdad procesal.

De otro, como se entiende que la víctima no tiene pretensión punitiva sino de resarcimiento del daño causado por el delito; derivado de esto, sería ilegítima la presencia en el proceso, de quien no es el ofendido por la acción.

Sobre el alcance del concepto querellante.- El legislador optó por determinar en el artículo 76 el alcance del concepto víctima. En base a ese presupuesto, en el art. 78 nos dice que es la víctima la que puede ser querellante, conforme a lo siguiente:

Art. 78°.- (QUERELLANTE).-

La víctima podrá promover la acción penal mediante querrela, sea en los casos de acción pública o privada, según los procedimientos establecidos en este Código.

En efecto, el precepto glosado precisa que la víctima podrá ejercer la acción penal mediante querrela. El término “podrá”, utilizado por la ley no debe confundirnos, dado que con ello quiere poner de relieve que es potestativo; pues, en ella late la idea de que la pretensión punitiva como tal, corresponde al Estado no a los particulares; dado que esto últimos, sólo puede ejercerla de manera subsidiaria. Y esto es lo que ocurre de manera frecuente en otras latitudes del mundo, donde realmente quien persigue la sanción por los delitos, es el Estado y no los particulares.

Alcance de la objeción de querrela.- De lo dicho se desprende de manera congruente, que la objeción a la querrela, implica de manera inexcusablemente, la comprobación de la legitimación activa del querellante, bajo el entendido de que sólo puede querrellarse, la víctima. Por tanto, el imputado, por las razones expresadas, tiene el derecho de que quien se querelle, sea a quien la ley lo instituye como víctima y no a quien se le ocurra participar como querellante.