



En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los 3 días del mes de septiembre del año 2018, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los Señores Magistrados **Dres. Liliana Deiub, Federico Sommer y Andrés Repetto**, presidido por el último de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación en el caso judicial denominado **“COMISARÍA PRIMERA s/ Investigación Coacción, incumplimiento deberes funcionario público, usurpación”**, identificado bajo el legajo **MPFNQ 97.821 Año 2017**, en el que no se encuentran individualizadas personas acusadas de delito alguno.

Intervinieron en la instancia de impugnación los Dres. Maximiliano Breide Obeid por la fiscalía y el Dr. Javier Pino Muñoz en calidad de apoderado de la querella, siendo ésta la Municipalidad de la Ciudad de Neuquén.

ANTECEDENTES:

I. Por resolución interlocutoria adoptada el 31 de julio de 2018, la Sra. Jueza de Garantías, Dra. Mara Suste, resolvió, en lo que aquí interesa y conforme lo que surge textualmente del acta de dicha audiencia *“...No hacer lugar a la inconstitucionalidad, no confirmar ningún archivo esta expedita la vía del recurso. Se tiene presente la reserva del caso federal por parte de la querella. TÉNGASE POR NOTIFICADOS A LOS COMPARECIENTES EN ESTE ACTO, dejándose constancia que el detalle de lo actuado y los fundamentos de las peticiones de las partes, así como de la*



resolución jurisdiccional, obran en el registro de audio y video de la audiencia...”.

La resolución de grado fue impugnada por la Querella particular en razón de que la Jueza no hizo lugar a la pretensión de la Municipalidad de la ciudad de Neuquén de formular cargos en forma autónoma al Ministerio Público Fiscal, en contra de quienes consideró presuntos responsables de delitos de acción pública cometidos en su perjuicio, habiendo rechazado la jueza el planteo de inconstitucionalidad que se formuló del artículo 1 de la ley 2893.

II. La querella particular sostuvo en su escrito que su recurso resulta admisible en razón de haber dado estricto cumplimiento a los requisitos de interposición que establece el CPP, esto es que fue presentado por escrito, dentro del término legal, por parte legitimada para ello, considerando que el acto impugnado resulta ser un auto procesal importante, surgiendo su legitimación de los artículos 233, 240 y 242 del CPP.

Invocó como causal de impugnación la existencia de arbitrariedad en la postura asumida por la Sra. Jueza de Garantías, la que, a su modo de ver, incurrió en una errónea y arbitraria hermenéutica de los artículos 132 del CPP, lo cual trasciende una interpretación posible y opinable, adoptando una decisión a partir de una afirmación dogmática y privada de motivación, al rechazar el planteo de inconstitucionalidad incoado.



Realizó en su escrito impugnativo un relato de los hechos del caso, a los que consideró de gravedad institucional para el Estado municipal de la ciudad de Neuquén.

Sostuvo que los hechos se produjeron en el contexto de un reclamo de ex empleados municipales, los que el 10 de octubre tomaron la sede de la Municipalidad, cita en Av. Argentina y Roca, de esta ciudad, generando un peligro común para las personas y los bienes que se hallaban en el edificio. El Sr. Intendente en el escrito presentado el 11/10/17 denunció el delito de amenazas agravadas por el propósito de obtener una medida por parte de un miembro de un poder público, consumado mediante la toma del edificio municipal, y utilizando para ello bidones con nafta como elemento idóneo para generar la amenaza.

Afirmó que del preventivo policial surge que las personas que ingresaron y tomaron el municipio se encuentran identificadas en el acta de notificación realizada por el Ministerio Público Fiscal, a través de la Dra. Bazterrechea, funcionaria del área de Mediación Penal, conforme surge del acta de fecha 11/10/17, haciendo hincapié en que éstas personas se encuentran perfectamente individualizadas como sospechosas de la participación de la maniobra delictiva denunciada.

Refirió, además, que del legajo de la Dirección de Bomberos de fecha 17/10/17 se acreditó que el bidón secuestrado tenía un líquido hidrocarburo combustible.



Sostuvo que a pesar de la gravedad de los hechos, la Sra. Fiscal de caso decidió que *“...Pese a las diligencias realizadas, no ha sido posible a la fecha reunir información suficiente susceptible de esclarecer las circunstancias en que se produjo el hecho y por ello, dispone el archivo...”*. Refirió también que el archivo se decidió conforme lo prescribe el artículo 131 inciso 4 del digesto procesal, es decir *“...porque no se ha podido individualizar al autor o partícipe o si es manifiesta la imposibilidad de reunir información o no se puede proceder...”*.

Agregó que ante esta decisión de la fiscal, esa parte requirió una audiencia de control de la investigación prevista en el artículo 36 inciso 1 del CPP, la cual fue realizada el 27 de marzo del año 2018. En dicha audiencia la Sra. Jueza, Dra. Mara Suste, decidió permitir ingresar como parte querellante al Municipio de Neuquén y dejó sin efecto la decisión de archivo de la fiscal.

Continuó diciendo que por expresas instrucciones del Sr. Intendente Municipal petitionó al Fiscal Jefe que resuelva y en definitiva despeje la incertidumbre sobre la actuación del MPF ante los hechos que transgreden la Ley Penal. Consideró que no se puede recurrir como muletilla a la frase *“mantención de la paz social”* para solapar una decisión que debe ser clara para la sociedad, en razón de que esa parte no representa -en su calidad de querellante- a una sola persona como víctima, sino al Estado mismo, en su división constitucional de autonomía conforme lo describen los artículo 5, 123 y 270 de la Constitución Nacional y Provincial, representando en definitiva a



todos los vecinos de la ciudad de Neuquén. Agregó que no se puede desalojar el edificio municipal central por las conductas denunciadas, ni los empleados y funcionarios deben sentirse amenazado, ni pretenderse la emisión de actos administrativos por medio de la fuerza a partir de actos ilícitos y violentos.

Por ello le solicitó al fiscal jefe que en los términos del artículo 132 del digesto procesal, revoque la decisión del Fiscal de caso de archivar el legajo y se abra la investigación criminal correspondiente, y se produzca prueba recibiendo los testimonios de Juan Germán y Santiago Jesús Bosque, conforme escrito de fecha 11/10/17.

Relató que el fiscal jefe resolvió el 31 de mayo de 2018 no hacer lugar a esa petición, argumentando que *“...no se encuentra por el momento en qué acción típica enmarcar esas conductas, y que el querellante no mencionó ningún delito en concreto...”*. Sobre este punto remarcó que el Art. 126 del ritual no dispone que sea una obligación del querellante, sin perjuicio de lo cual se describieron las conductas típicas en el escrito de fecha 11/10/17, las que encuadrarían en el delito de amenazas agravadas por el propósito de obtener una medida por parte de un miembro de un poder público art. 149 ter, inciso 2 apartado A, atentados contra la autoridad art. 238, daños agravado por tratarse de bienes públicos art. 184 inciso 5, se impidió a los agentes públicos ejercer sus funciones administrativas, además de entorpecerse la prestación de los servicios públicos.

Afirmó que la fiscalía en su resolución de archivo sostuvo que la ocupación no tuvo como finalidad el despojo o la turbación, sin



embargo destacó que esa parte en ningún momento denunció el delito de usurpación, conforme al artículo 181 del CP.

También resalto que según la fiscalía las amenazas no se dirigieron a terceras personas, sino que amenazas habrían consistido en auto-infringirse daños. Manifestó que esa parte denunció que las amenazas eran agravadas por el propósito de obtener una medida por parte de un miembro de un poder público, lo que pretendieron lograr con la toma del edificio y la utilización de bidones con nafta.

Por ultimo manifestó que el MPF en su resolución sostuvo que por el momento, y con la evidencia con que se contaba, no se pudo acreditar delito alguno. Remarcó, sin embargo, que no se ordenó en el legajo de investigación ninguna medida en 9 meses, desde que los hechos sucedieron, con lo cual ante este temperamento omisivo concluyó que nunca la fiscalía iba a acreditar delito alguno, ya que en 9 meses no se ordenó ninguna medida de investigación.

A su modo de ver en el legajo de investigación obran elementos suficientes de sospecha que ameritan abrir la investigación. Es por ello que consideró que se acreditó que existió una falta de impulso de la Fiscalía. A su modo de ver no estamos ante un supuesto de inexistencia de pruebas, sino que en realidad no hubo una sola medida de investigación de la Fiscalía desde el 10/10/17 al 16/06/18.

Afirmó que el MPF les cerró las puertas del proceso como querellantes, y a pesar de que hubo un escándalo de proporciones



mayores que excedió lo tolerable omitió instar la acción penal ante la gravedad de los hechos, existiendo elementos de prueba suficientes como para formalizar la investigación con una formulación de cargos y así abrir la investigación preparatoria.

En definitiva se agravó que la Sra. Magistrada de grado no realizó una interpretación razonada de los artículos cuestionados, a pesar de que la interpretación que aquí propugna esa parte, resulta compatible con la supremacía constitucional, ya que el control de convencionalidad obliga a todos los jueces a velar por el respeto de las disposiciones constitucionales a efecto de que no se vean menoscabadas por aplicación o interpretación de normas contrarias a su objeto y fin. Estimó que, en ese orden de ideas, el Estado Argentino se obligó a respetar los derechos y garantías constitucionales reconocidos a todas las personas, siendo que expresamente la víctima tiene derechos convencionales garantizados a través de las normas convencionales de jerarquía constitucional, que son superiores a la Ley local.

Agregó que así surge del bloque constitucional en sus artículos 31 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, conforme a los artículos 8.1 de la CIDH, y 14.1. PIDCP, por lo que no sólo se constituye en garante de los derechos de las víctimas de delitos, encontrándose obligado el Estado Provincial a adoptar los mecanismos internos necesarios para hacer efectivos los mismos; entre ellos, la tutela judicial efectiva, lo que implica la obligación del Estado de investigar, perseguir y sancionar a los responsables de tales ilícitos.



A su modo de ver la Sra. Juez de Garantías, incurrió en una errónea y arbitraria hermenéutica de los artículos de nuestro Código Procesal Penal, lo cual trasciende a una interpretación posible u opinable, al rechazar la posibilidad de que el Estado Municipal en su calidad de Querellante pueda formular cargos en forma autónoma, rechazando el planteo de inconstitucionalidad incoado.

Refirió que para resolver de esa manera la Sra. Jueza expuso que por una cuestión de superioridad jerárquica simplemente seguiría la doctrina del TSJ en el caso “BARREIRO, RODRIGO S/ VÍCTIMA LESIONES GRAVES (ART. 90)”, Legajo MPFNQ N° 11593/2014, haciendo suya la interpretación del 132 del CPP, conforme la cual si se le reconociera al querellante la facultad de formular cargos en forma autónoma, para qué se le otorgaría a la víctima la posibilidad de controlar la decisión del fiscal ante una desestimación, aplicación de un criterio de oportunidad o el archivo. Ello no tendría sentido, dado que independientemente de lo que decidiera el fiscal, la víctima siempre podría formular los cargos. Entonces, una interpretación posible del último artículo mencionado también lleva a colegir que lo decidido por el Ministerio Fiscal puede causar agravio a la víctima –en los casos contemplados- y como no tiene la facultad autónoma de formular cargos se le reconoce la instancia de control.

A su modo de ver los artículos atacados conculcan de manera real, evidente y efectiva la garantía a la tutela judicial efectiva, lo cual tiene una relación directa con este caso concreto, al no poder formular cargos



en forma autónoma, incluso asumiendo el riesgo de pagar las costas ante la eventualidad de no poder sostener en debate la teoría del caso de esa parte acusadora.

Expuso de qué manera, a su modo de ver, los artículos de las Leyes que se cuestionan transgreden la Constitución Nacional. Consideró que son contrarios al artículo 18 de la Constitución Nacional y la doctrina de la propia CSJN en el caso “Santillán”. Argumentó que se desprende de la doctrina de ese fallo que el querellante tiene los mismos derechos que todas las partes y por ello tiene facultades de sostener una acusación en forma autónoma. Conforme dicha doctrina si el fiscal se abstiene de acusar puede hacerlo el querellante de manera autónoma, conforme lo prescribe el artículo 18 de la CN, en cuanto la parte querellante tiene derecho a obtener una sentencia judicial (garantía a la tutela judicial efectiva).

Consideró que la víctima tiene derechos convencionales garantizados por el artículo 75 inciso 22 de la CN, conforme al artículo 8.1 de la CIDH, el art. 14.1 del PIDCP. Remarcó que esa tutela también está prevista por el artículo 58 de la Constitución Provincial neuquina. Ese plexo normativo Constitucional y Convencional, le impone al Estado Provincial y Nacional, la obligación de respeto y de garantía a la tutela judicial efectiva. Por ello consideró que no reconocer a la víctima el derecho a sostener una formulación de cargos de manera autónoma transgrede las normas convencionales y genera responsabilidad internacional de Estado Argentino.



Resaltó que el Estado Municipal fue admitido como parte querellante por el propio Tribunal a-quo, bajo las reglas del Código Procesal. Refirió que si bien incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal, y la participación asignada al querellante particular en su promoción y desarrollo, desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal (Fallos: 253:31), todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada, previo juicio llevado en legal forma (Fallos: 268:266, considerando 2°). Por lo tanto consideró que en el presente caso tiene derecho a llegar a un juicio y a una sentencia ante la gravedad de los hechos penalmente relevantes.

A su modo de ver esto consolida la República y la transparencia de los actos institucionales. Además consideró que implica incrementar la participación ciudadana en sus distintas formas dentro del proceso penal. Las víctimas pueden instar las acciones penales que cumplan rigurosamente con los requisitos legales, permitiendo investigar distintos delitos, que quizás el MPF desecha por criterios de oportunidad o archiva, en el mejor de los casos, por falta de recursos para investigar.

Por lo expuesto solicitó a este Tribunal de Impugnación que revoquen la decisión judicial de la Sra. Jueza Mara Suste y declare la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley provincial N° 2893, en la parte en la



cual el legislador le asignó al Ministerio Fiscal las funciones de “...ejercer en forma exclusiva la acción penal pública...”, y también los artículos del digesto procesal que tienen relación directa con ese artículo, siendo el 64 y 69 en sus partes pertinentes. El artículo 64 del CPP en cuanto establece “...que la víctima podrá intervenir en el proceso penal, en la forma prevista en este código...”, y el artículo 69 en cuanto establece que “...el MPF ejercerá la acción penal pública, de acuerdo a las normas de este código...”. Sostuvo que al decir el legislador que el querellante podrá intervenir de acuerdo a las normas de este código, se están vulnerando los derechos constitucionales y convencionales del Estado Municipal en su rol de víctima y querellante, vedándose la posibilidad de acceder a la garantía de tutela judicial efectiva.

Concluyó afirmando que el principal afectado es el Estado municipal de la Ciudad de Neuquén, a quien la Fiscalía le cerró la puerta para poder hacer valer su derecho a la tutela judicial efectiva. Es por ello que petitionó se declare la inconstitucionalidad referida y se haga lugar a la Municipalidad para que pueda formular cargos en forma autónoma. Consideró que esa declaración de inconstitucionalidad permitirá remover obstáculos legales desde el prisma constitucional, permitiendo a las víctimas con intereses directos, instar las acciones penales.

Dejo efectuada la reserva del caso federal, ante la eventual transgresión de garantías constitucionales de su representada, conforme lo prescriben los artículos 16, 17, 18 y 19, 31 y 75 inciso 22 de la



Constitución Nacional, conforme a los artículos 8.1 de la CIDH, y 14.1. PIDCP y el artículo 14 de Ley federal N° 48.

III. En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP se convocó a las partes a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra la resolución interlocutoria impugnada, de parte de la impugnante y del fiscal, incluidas las correspondientes réplicas.

IV. El querellante hizo referencia a los hechos, al derecho y a los agravios sostenidos en el escrito recursivo, reiterando los fundamentos allí expuestos.

Manifestó que impugnaba lo resuelto por la Sra. Jueza de grado, en función de no haber autorizado la formulación de cargos en forma autónoma a la fiscalía, respecto de los hechos que describió con detalle, y sobre los que ya se hizo referencia ut supra.

Reiteró que la garantía a la tutela judicial efectiva se encuentra garantizada a partir del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, en función de los artículos 8.1 de la CIDH y el 14.1 del PIDCP, vulnerándose en definitiva el artículo 18 de la Constitución Nacional en cuanto a la garantía de estar en un juicio como víctima y obtener una sentencia en función de la pretensión sostenida.

Reconoció que por imperio del precedente “Quiroga” de la CSJN los jueces se ven impedidos de ordenar a la fiscalía que sostenga una acusación contra persona determinada, pero cuando se hizo el proyecto del



CPP, diez días antes de que fuera aprobado, se sacó el artículo 51 y lamentablemente la provincia del Neuquén, a diferencia de la provincia de Río Negro en su artículo 55, le vedó a la víctima la posibilidad de formular cargos de manera autónoma. A su vez el código de Chubut, antecedente del código Neuquino en su artículo 102, también lo permite. Asimismo el artículo 85 del Código Procesal Penal Nacional, el que aún no entró en vigencia, también faculta a la víctima a intervenir en forma autónoma.

Sólo la provincia de Neuquén ha dado la espalda a las víctimas dentro del proceso penal. Esta realidad del código Neuquino le genera responsabilidad internacional a la provincia frente a las transgresiones de los pactos internacionales de DDHH. Por ello el mismo artículo 132 y el art. 164 del CPP tienen una lógica procesal, la cual está concatenada con el art. 66 del mismo código.

Consideró desacertada la resolución judicial en el caso “Barreiro”, y puso en tela de juicio de que se trate de una decisión actual del TSJ, en razón de que dicho fallo fue suscrito por el Dr. Kohon, quien ya no integra el TSJ.

Consideró que tiene un agravio constitucional y solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 1 de la ley 2893 y arts. 64 y 69 del CPP en su parte pertinente, ello en razón de que en este caso puntual se afecta de manera evidente y concreta la garantía a la tutela judicial efectiva, la que se manifiesta en la imposibilidad de formular cargos a los autores de los delitos denunciados.



V. A su turno el fiscal sostuvo que el caso “Barreiro” no es el único caso del TSJ, sino que hay otros antecedentes “Acquistapace” (Ac. 178/13) en el que la Dra. Martínez de Corvalán y el Dr. Moya manifestaron que no existe la figura del querellante autónomo en el CPP porque el legislador así lo decidió.

La primera cuestión es que a su criterio el recurso no es admisible. El CPP establece taxativamente cuáles son las resoluciones importantes, y al hablar de la legitimación en el artículo 240 del CPP claramente no se incluye el archivo. En ninguna parte aparece el archivo como una legitimación de la querrela para impugnar estos actos procesales.

Consideró que existe una lógica, y que la clave está en el artículo 17 del CPP, el que a diferencia de otros Códigos Procesales establece la obligación de los jueces y fiscales de resolver el conflicto primario derivado del hecho. El Art. 17 es mucho más amplio en el abordaje del conflicto primario, no requiere que exista un hecho punible sino un hecho conflictivo, para restablecer la paz social. La misma querrela reconoció que se trata de un conflicto laboral.

Marcó una diferencia entre investigar un delito y constatar un delito. En la constatación no hay que investigar. Sostuvo, que cuando existe un hecho flagrante no se investiga el delito si no que sólo se lo constata. En este caso se constató el conflicto en la municipalidad, constatando que había bidones y que éstos tenían nafta. Dijo que a ese respecto la querrela



refirió que esos bidones fueron peritados por los bomberos lo que determinaron que se trataba de una sustancia combustible.

Dijo además que en este caso particular la fiscalía concurrió al lugar de los hechos en el marco del art. 17 del CPP para solucionar el conflicto. Las dos personas que allí se encontraban no amenazaban en quemar la municipalidad, sino que ellas amenazaban con quemarse. Dijo que se desactivo el conflicto y se recompuso la paz social.

Afirmó que la mediación fracasó porque no concurrió la municipalidad. La fiscal del caso dijo que no existió delito, que sólo se trató de un reclamo gremial y que no es el fuero penal el lugar donde se discuten estas cuestiones, salvo que haya delito, y en este caso, a su modo de ver, no lo hubo. Reiteró que las amenazas eran de quemarse ellos mismos, y que por ello se determinó que no hubo delito.

A su modo de ver la querella autónoma es viable en otras provincias pero no en ésta porque el legislador así lo decidió. Dijo que se puede estar de acuerdo o no con ello, pero lo cierto es que así fue decidido.

Por todo ello solicitó que por razones de economía procesal se declare inadmisibile el recurso por no tener legitimación activa para impugnar la querella y en segundo lugar, y respecto de la inconstitucionalidad solicitada, no se haga lugar conforme lo resuelto por el TSJ en el caso “Barreiro”.

VI. En su réplica la querella sostuvo que le preocupa que la fiscalía considere que no existe delito, ello en razón de que en un hecho



análogo, ocurrido en la Dirección de Contrataciones del Estado provincial, la misma fiscalía sí impulsó una causa penal contra los autores del delito, lo que demuestra que existe una doble vara en la valoración de hechos análogos por parte de la fiscalía, según quien sea la víctima del delito.

Respecto de la constatación dijo que la fiscal durante 5 meses no realizó ninguna medida de prueba, no se entrevistaron a los testigos que ofreció la querrella, es por ello que la fiscalía consideró que no existió delito, simplemente porque no produjo pruebas que permitan acreditarlo.

En cuanto a la querrella autónoma, resaltó que no está en riesgo el principio republicano de gobierno sobre la base del art. 120, 123 y 5 de la CN, lo que no tiene que tener miedo la fiscalía es que las víctimas puedan llevar adelante una formulación de cargos. Dijo que las víctimas podrán ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva bajo el control de los jueces. Lo contrario implicaría que el Estado incurra en responsabilidad internacional por violación a la garantía a la tutela judicial efectiva. Solicitando en definitiva se declare admisible el recurso y se haga lugar a sus planteos.

VII. Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (Artículo 246 del CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los Magistrados resultó que los Sres. Jueces debían observar el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Andrés Repetto**, en segundo lugar el **Dr. Federico Sommer** y, finalmente, la **Dra. Liliana Deiub**.



CUESTIONES: Puestas a consideración de los Sres. Jueces las siguientes cuestiones: **I.** ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la querella?, **II.** ¿Es procedente el mismo?; en su caso, **III.** ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, **IV.** ¿A quién corresponde la imposición de las costas?, procedieron a efectuar la votación.

VOTACIÓN:

I. A la **primera cuestión** el **Dr. Andrés Repetto**, dijo:

En lo que a la admisibilidad de la impugnación de la Querella respecta, ésta sostuvo que impugna un auto procesal importante, en los términos del art. 233 del CPP.

El fiscal, como ya se indicó, consideró que la querella no se encuentra legitimada para interponer ésta impugnación, en los términos del artículo 240 del CPP, en función de lo cual debe ser declarada inadmisibile.

Al respecto considero que la impugnación fue presentada en término, por escrito, resultando éste autosuficiente.

En cuanto a la consideración de si se trata o no de un auto procesal importante consideró que así debe ser encuadrado, en razón de que la resolución impugnada pone fin a las pretensiones de la parte querellante, siendo por ello asimilable a sentencia definitiva. Además el agravio referido resulta de imposible reparación ulterior. En función de ello considero que cumple con los requisitos objetivos para ser considerada la resolución impugnada como un auto procesal importante.



En cuanto a la legitimidad de la querella para llevar adelante la impugnación, considero que si bien es cierto, tal como afirmó la fiscalía, que el artículo 240 del CPP no menciona expresamente a los autos procesales importantes como resoluciones impugnables por la querella, de una atenta lectura de los artículos 239 y 241 del CPP se advierte que tampoco surge que la defensa o el fiscal puedan impugnarlos. De ello se deduce que el legislador no tuvo en miras prohibir expresamente a la querella la posibilidad de impugnar dichos autos, sino que por razones de técnica legislativa omitió mencionar expresamente ese tipo de resoluciones respecto de todas las partes por igual. De allí que deba concluirse que si expresamente se habilita su impugnación en términos genéricos, conforme lo dispuesto por el artículo 233 del CPP, esa habilitación lo es respecto de todas las partes por igual, ya que ninguna fue expresamente incluida o excluida de impugnar dichas resoluciones.

Efectuar una interpretación distinta implicaría crear por vía de interpretación restricciones a la capacidad de impugnación de las partes, alterando de esa manera la garantía de igualdad de armas y de igual trato procesal. Si bien no es ilegítimo ni inconstitucional (in re "Arce" CSJN) que el legislador restrinja la capacidad de impugnación a alguna parte procesal en particular (como por ejemplo la diferencia de trato que existe entre el fiscal y la querella, encontrándose habilitada la querella a impugnar en muchos más supuestos de los que se autoriza a la fiscalía), lo cierto es que esa diferencia de trato debe surgir expresamente de la letra de la ley, o de la directa



aplicación de algún principio constitucional claro y evidente. En el caso de autos no existe restricción expresa para que la querella impugne los autos procesales importantes porque, como ya dije, no existe una limitación en tal sentido en la letra del CPP para ninguna de las partes (cf. Arts. 239, 240 y 241 del CPP), ni existe una violación clara a ningún principio constitucional que de manera evidente colisione con el derecho de la querella a impugnar ese tipo de resoluciones.

Por otra parte, no resulta un dato menor el hecho de que la parte impugnante alegó en su planteo de fondo la inconstitucionalidad de una norma expresa de la ley provincial 2893, siendo el control de constitucionalidad un supuesto de intervención aún de oficio del Tribunal de Impugnación (art. 229 in fine del CPP).

Por todo ello considero que la querella se encuentra perfectamente habilitada a impugnar un auto procesal importante, tal como lo pretende en el caso de autos.

Por las consideraciones efectuadas, soy de opinión que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido por la querella (cfr. arts. 227, 229, 233 y 240 del CPP).

Tal es mi voto.

El **Dr. Federico Sommer**, manifestó: Comparto lo manifestado en el voto que antecede.

La **Dra. Liliana Deiub**, expresó: Hago propio lo expuesto en el primer voto.



II. A la **segunda cuestión** el **Dr. Andrés Repetto**, dijo:

Tal como ya he sostenido con anterioridad en casos análogos (“Quiroga Horacio, Inaudi Marcelo s/ denuncia”, expte. 4421 14523/14 del 18/9/14; “Barreiro” expte. 11593/14 del 2/9/16, “Vallejos” expte. 25040/17 del 23/6/17, “I.L. s/ muerte dudosa” expte. 19789 del 9/3/17, entre otros) no tengo ninguna duda del carácter autónomo del querellante, en los términos en los que ha sido legislada la figura en el código procesal penal de la provincia de Neuquén.

Para sostener lo contrario se afirma que en un artículo del anteproyecto del CPP se preveía la transformación de la acción penal pública en acción de instancia privada, en los casos en los que el fiscal decidiera no acusar. Se afirma que en razón de que esa norma fue excluida del proyecto de código procesal aprobado por la legislatura, se debe asumir casi en forma dogmática, que en realidad el legislador desistió de crear la figura del querellante *autónomo*, limitándose a reconocer su intervención en el proceso en calidad de *adhesivo* a la intervención que pueda decidir tener o no el fiscal.

Como aclaración previa debo decir que no tiene la menor importancia cuál fue “la intención” de cada uno de los legisladores que votó el código procesal penal a libro cerrado, al momento de definir la figura del querellante. Lo único relevante para determinar cuál es el grado de autonomía que tiene o no el querellante en el proceso penal es lo que dicen, en concreto, las normas aprobadas, sobre todo teniendo en cuenta que el código procesal



aprobado no cuenta con una exposición de motivos, por lo que cualquier intento por atribuirle alguna intención al legislador resulta en vano.

Dicho ello, afirmar que la intención del legislador fue una u otra resulta una aseveración meramente dogmática. Por el contrario, lo que corresponde es realizar una interpretación exegética e integral de todas las normas del Código Procesal, para poder desentrañar cuál es el tipo, nivel o grado de autonomía del querellante, conforme lo dispuesto positivamente por la ley, atento a que existen varias normas que regulan su intervención en el proceso.

Lo que está claro que no se discute en este caso es que la Municipalidad de la Ciudad de Neuquén se constituyó como querellante, que fue aceptada su participación en esa calidad, y que como tal viene a esta instancia agraviándose de lo resuelto por la Sra. Jueza de Garantías, en cuanto a que, por un lado confirmó una decisión de archivo decidida por la fiscalía del caso y, por el otro impidió a esa parte querellante continuar el trámite del caso judicial de manera autónoma a la fiscalía, formulando cargos a las personas a las que sindicó como autoras penalmente responsables de los delitos de acción pública denunciados.

Tampoco se discute que la fiscalía decidió el archivo de estas actuaciones en los siguientes términos: *“Se inician las presentes actuaciones a raíz de un conflicto en la Municipalidad de Neuquén, donde un grupo de 8 mujeres y un hombre, se habrían presentado en el hall de entradas, el día 10 de octubre de 2017, en horas de la mañana manifestando sus*



intenciones de rociarse con combustible y prenderse fuego en su interior siendo que no se les habría renovado su contrato laboral. Se hizo presente en el lugar personal del Sien quien manifestó que al no haber personas lesionadas se retirarían del lugar, por lo que personal de la Dirección de derechos Humanos gestionó la presencia de un psicólogo laboral y la Dra. Graciela Pérez la presencia de un médico. Se hizo presente la DEFENSORA de los Derechos del niño y una trabajadora social Noelia Bonafini de Desarrollo Humano. Asimismo, este Ministerio Público Fiscal se hizo presente en el lugar a fin de poder constatar cual sería el suceso puesto en conocimiento, tomando contacto con las personas que permanecían en el lugar por un lapso de aproximadamente de 6 horas, y siendo que el mismo se inicia como un conflicto de tinte laboral, y a fin de darle una solución alternativa al mismo, ese día se llega a un acuerdo compromisorio con las partes, con el fin de que al otro se presenten en la Oficina de Mediación Penal del MPF, deponiendo voluntariamente su actitud dichas personas. Posteriormente en el mes de Octubre desde la citada oficina se nos informa que se entrevistó a las trabajadoras municipales referentes sindicales, que las mismas manifestaron su voluntad de participar de la mediación propuesta, pero que respecto de los referentes municipales no estaban abiertos al diálogo. Atendiendo a que pese a las diligencias realizadas no ha sido posible a la fecha reunir información suficiente susceptible de esclarecer las circunstancias en que se produjo el hecho, dispongo el archivo del caso conforme lo faculta el art. 131 inc. 4 del



CPP. Notifíquese lo dispuesto a la víctima, dejando debida constancia de ello (art. 132 del CPP). Fecho, archívense”.

Si bien el fiscal en la audiencia de Impugnación sostuvo como argumento que la fiscal del caso archivó las actuaciones *por inexistencia de delito* (en razón de que solo se trató de un reclamo gremial y que las amenazas eran de quemarse ellos mismos), lo cierto es que de la resolución incorporada al legajo de la fiscalía surge que la razón real por la que se dispuso el archivo fue porque de “...las diligencias realizadas no ha sido posible a la fecha reunir información suficiente susceptible de esclarecer las circunstancias en que se produjo el hecho...”. Es decir que se archivó porque, supuestamente, no se logró conseguir pruebas que permitan esclarecer los hechos.

Aclarados estos dos puntos corresponde desentrañar ahora qué es lo que en realidad regula el código procesal respecto de la intervención del querellante en el proceso penal.

El artículo 64 reconoce de manera expresa el derecho de la víctima de un delito a intervenir en el proceso de la forma prevista por el CPP. En ninguno de los artículos subsiguientes se limita de manera expresa y positiva su intervención a lo que pueda decidir el fiscal, es decir no surge de manera expresa que su intervención en el proceso sea adhesiva a la intervención del fiscal.

Más adelante el artículo 69 del mismo CPP establece que el Ministerio Público Fiscal ejercerá la acción penal pública de acuerdo a las normas de este Código, sin disponer que dicho ejercicio lo sea de manera



exclusiva. Claro que si lo hubiera dicho se patentaría una evidente contradicción, ya que cinco artículos antes también reconoció al querellante el ejercicio de la acción penal, sin limitación expresa alguna.

Por otra parte el artículo 132 del CPP faculta a la víctima a solicitar una revisión ante un juez de garantías frente una decisión de desestimar el caso por parte del fiscal, o la aplicación de un criterio de oportunidad dispuesto por éste, o el archivo eventualmente decretado.

De esta norma surge de manera evidente que es el juez quien puede confirmar o no lo dispuesto por el fiscal en el caso concreto. En el supuesto de que el juez confirme lo resuelto por el fiscal, el caso quedará desestimado, o archivado, o mantendrá vigencia el criterio de oportunidad dispuesto. En caso contrario se revocará la desestimación, el archivo o la aplicación del criterio de oportunidad decidido. De esto no existe ninguna duda al respecto, ya que el artículo en cuestión no requiere un esfuerzo interpretativo. La pregunta que corresponde hacerse es quién continuará con la persecución penal en el supuesto de que el juez revoque lo resuelto por el fiscal en cualquiera de las tres posibilidades.

A partir del precedente “Quiroga” de la CSJN (Fallos 327:5863) quedó en claro que el *poder jurisdiccional* no puede obligar a la fiscalía a mantener una acusación concreta, contra persona determinada, en razón de que ello violenta los principios esenciales del debido proceso. Quedan así perfectamente diferenciadas las funciones de juzgar y de acusar. Quien juzga no puede acusar, y quien acusa no puede juzgar. En palabras de la Corte



“...la exigencia de “acusación”, si es que ha de salvaguardar la defensa en juicio y la imparcialidad como condiciones del debido proceso, presupone que dicho acto provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del “debate”, sino su vigencia debe extenderse a la etapa previa, de discusión acerca de la necesidad de su realización...”. Ello demuestra que se requiere una acusación previa al debate para dar impulso a éste (vgr. formulación de cargos) y ésta debe provenir de una persona distinta a la figura del juzgador, sin importan si se trata de un acusador público o privado (doctrina “Santillán”, CSJN Fallo 321:2021).

Siendo ello así, y no pudiendo los jueces obligar a los fiscales a mantener una acusación contra persona determinada, es válido preguntarse ¿para qué el legislador autorizó a la víctima/querellante a solicitar a un juez que revise la decisión del fiscal de desestimar o archivar la causa, o aplicar un criterio de oportunidad? La respuesta que demos a esta pregunta determinará el grado de autonomía que tiene el querellante en el proceso penal.

No tiene ni sentido, ni lógica creer que el legislador autorizó a la víctima a recurrir ante un juez solicitando la revisión de lo resuelto por el fiscal, si consideramos que en caso de que el juez atienda su reclamo el querellante no tiene autonomía para sostener la acusación de manera independiente al fiscal, ello teniendo especialmente en cuenta que el juez no puede obligar al fiscal a acusar en un caso concreto (doctrina “Quiroga”). Si el



legislador autorizo a la víctima/querellante a requerir la revisión jurisdiccional de una decisión de no acusar, evidentemente es porque en caso de que su pedido sea atendido, el juez lo autorizará a continuar con el impulso procesal de manera autónoma. De no ser así no tendría ningún sentido lógico que lo autorice a recurrir a un juez pidiendo la revisión, si no fuera porque reconoce la posibilidad que éste le dé la razón y en consecuencia lo habilite a proseguir con el trámite del caso penal. Resulta absurdo creer que el legislador puede haber legislado de manera irracional, autorizando una revisión que no tendría el menor sentido en el caso de que insistamos en que el querellante es adhesivo a lo que el fiscal decida.

Más allá de la alegada intención que pudo o no tener individualmente cada legislador al momento de votar un código procesal de casi 300 artículos a libro cerrado, lo cierto es que lo único que importa es lo que efectivamente aprobó. Y lo que sancionó es una ley que autoriza a la víctima/querellante a recurrir ante un juez en caso de no compartir el archivo o la desestimación dispuesta por el fiscal, para que éste revoque esa decisión y en definitiva lo autorice a continuar con el trámite del proceso, más allá de lo que el fiscal pueda o no decidir hacer, es decir que autoriza al querellante a actuar de manera autónoma.

El hecho de que se haya excluido un artículo del anteproyecto de código procesal, en los hechos no cambió absolutamente en nada con relación a las atribuciones del querellante en el proceso penal, por la sencilla razón de que no se excluyó también lo dispuesto por el actual artículo



132 ya mencionado. Interpretar algo diferente lo único que genera es una absurda inconsistencia en la letra de la ley vigente, al pretender restringir -por vía de una interpretación parcializada del trámite parlamentario que tuvo el proyecto del código-, facultades expresamente reconocidas por la ley, tal como surge del artículo 132.

Y aún en el supuesto de pretender negar lo que expresamente dispone el artículo 132 del CPP, lo cierto es que afirmar el carácter adhesivo del querellante restringiendo su posibilidad de intervención en el proceso penal implicaría violar el principio de reserva que surge del artículo 19 de la CN, ello en razón de que no existe ninguna norma positiva que determine el carácter adhesivo atribuido. *Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe*, dice el artículo 19 de la CN. Ninguna norma del Código Procesal expresamente prohíbe al querellante sostener una acusación de manera autónoma al fiscal, por lo que restringir su derecho a intervenir en el proceso importa una evidente violación al principio de reserva enunciado. Sólo el artículo 1 de la ley 2893 refiere al ejercicio exclusivo de la acción, al que me referiré más adelante.

Por otra parte, si la determinación del carácter autónomo o adhesivo del querellante dependiera de desentrañar cuál fue la intención del legislador, debo concluir que no existen dudas de que su intención fue reconocer expresamente el carácter autónomo a su intervención. Ello surge así de lo dispuesto, por ejemplo, por el artículo 169 del CPP, el que determina que en el caso de que no se pudiera subsanar los eventuales defectos en la



acusación del fiscal se procederá al sobreseimiento, salvo que el caso pueda continuar con la sola acusación del querellante. Esta es otra norma que habilita a la querella a mantener una acusación viva, y de manera autónoma, aún sin ninguna acusación del fiscal. En el contexto de normas como ésta, que habilitan a sostener una acusación autónoma, afirmar que el querellante es adhesivo resulta poco menos que ilógico.

A igual conclusión se puede arribar al comparar las mayores facultades reconocidas a la querella para impugnar que las que el código concede al fiscal (cf. Arts. 240 y 241 CPP). Todo ello demuestra que la letra de la ley, lejos de restringir la intervención del querellante en el proceso penal, le reconocerle autonomía e independencia del MPF. De haber tenido el legislador la intención de restringir su actuación debería haber legislado de manera clara, obvia y contundente, restringiendo su intervención sin ambigüedades en el proceso penal. De allí que no alcance con afirmar de manera dogmática que “la intención” del legislador (como si éste fuera un organismo unipersonal e ideológicamente unificado) fue restringir la intervención del querellante, sólo porque quitó un artículo asilado de un anteproyecto mucho mayor y más complejo.

Todo este panorama me lleva a reafirmar lo ya dicho en ocasiones anteriores en el sentido de que no existen dudas de la autonomía del querellante en el marco del proceso penal vigente.

Existe un precedente de suma importancia referido a la autonomía del querellante para requerir la instrucción de una causa (en nuestro



código ello es análogo a formular cargos), en el que la CSJN sostuvo (Caso “Diéguez Herrera, Esteban s/Causa n°13.139, CSJ 33/2012 (48-D) que “...la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, provincia de Buenos Aires confirmó la desestimación que por no constituir delito el hecho denunciado y de acuerdo con el dictamen fiscal, había resuelto la jueza federal respecto de la denuncia efectuada. Arribó a esa conclusión al considerar que el acusador particular no se encuentra facultado para promover en solitario la instrucción de un proceso por delito de acción pública, tal como sostiene con su argumento la fiscalía en el presente caso. Los pretensos querellantes interpusieron recurso de casación y la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal lo declaró procedente, anuló lo resuelto y dispuso remitir la causa al tribunal de origen para su sustanciación y la continuación de la instrucción en los términos de los arts. 180 y 188 del CPPN (análogo a nuestros artículos 126 y 133 CPP). Para resolver así el a-quo tuvo en cuenta la potestad de impulsar y desarrollar el proceso que la CSJN reconoció al acusador particular en los precedentes “Santillán” y “Quiroga”. Sobre esa base y aun considerando que en el caso la causa no contó con requerimiento de instrucción del representante del Ministerio Público y que en el precedente “Santillán” se admitió su participación exclusiva para un momento procesal posterior, concluyó que **“nada impide habilitar la misma función (al querellante) para la etapa preliminar del proceso”**. Esa sentencia fue impugnada por el fiscal general ante el a-quo mediante recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la presentación directa...” (la negrita me pertenece).



La CSJN indirectamente confirmó la resolución de la Cámara Federal de Casación Penal al declarar la inadmisibilidad del recurso intentado (art. 280 CPCCN) en contra de la resolución que habilita al querellante en forma autónoma a requerir la instrucción de una causa, supuesto análogo a la formulación cargos.

Según Javier de Luca¹ se sostiene que acción penal pública significa que el ministerio público fiscal tiene el monopolio en el ejercicio del poder punitivo en su aspecto requirente. Pero si esto fuera un monopolio, no podría existir la figura del querellante en ningún caso. Este sujeto sería un mero dato, un testigo o una figura procesal decorativa, porque “monopolio” significa la exclusividad en el ejercicio de una actividad. La confusión proviene de que uno es el monopolio en el ejercicio del poder punitivo y otro el que pudiera darse en la función requirente. Se dice, con razón, que el derecho procesal penal es una rama del derecho público. Pero existe un salto lógico al sostenerse que por esa razón la persecución penal siempre es pública. Si esto fuera así, no podría haber delitos de acción privada ni querellantes metiendo la cola en procedimientos públicos.

Sostiene el autor que la incorporación del querellante tiene su razón de ser en principios superiores que inspiran una acertada organización del juicio criminal, donde todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal de los arts. 18 CN y 8.1 CADH. Si se

¹ “Las facultades del querellante en el proceso penal (de “Santillán” a “Storchi”)", compiladora Sabrina Namer, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, agosto 2008, pág. 27.



predica esto, ya no podrá decirse que el querellante es adhesivo o que depende de la posición del fiscal en la causa. En efecto, ¿cómo es que se admite la presentación del requerimiento de elevación a juicio de la querrela antes del dictamen fiscal (art. 346 CPPN), el cual, si es de sobreseimiento, debería conducir a la imposibilidad de remitir la causa a juicio? Es decir, ¿para qué le permiten acusar, si después nadie le llevará el apunte? (en forma idéntica a lo que ocurre en Neuquén con el artículo 132 del CPP). Concluye De Luca diciendo que esto no es precisamente la realización de un “principio superior”.

Agrega luego que se hacen interpretaciones de los fallos de la Corte que los sacan de contexto. Por ejemplo, se dice que “Santillán” se refiere sólo a la etapa de juicio, lo que puede estar bien. Pero se agrega que ello es así porque la Corte implícitamente está considerando que se puede condenar con el requerimiento fiscal de elevación a juicio, de modo que en la etapa de juicio, aunque este magistrado no produzca un alegato acusatorio, alcanzará con el de la querrela. Esto es un contrasentido, porque “Santillán” se dicta estando vigente la doctrina “Tarifeño” que predica que el requerimiento de elevación a juicio no es una acusación completa, sino que ésta debe integrarse con el alegato acusatorio. Esta doctrina cambia por un tiempo cuatro años después, en agosto de 2002 con “Marcilese” (Fallos: 325:2005) sencillamente porque el juez Fayt cambió de opinión y, con ello, cambiaron las mayorías y minorías. Desde “Mostaccio”, se volvió a “Tarifeño”. “Marcilese” no va más. Pero además, si se viene diciendo que el querellante es



adhesivo, ¿cómo podría haber dicho la Corte que el Tribunal podía condenar con solo su alegato?.

Debe recordarse en términos históricos, dice el autor, que para poder expandirse y conquistar otras latitudes, Europa debió retomar el ejercicio de un poder que estaba desconcentrado desde la caída de Roma: el poder punitivo. Primer dato a tener en cuenta: esto no siempre fue así en todo tiempo y lugar. Su característica esencial es la confiscación del conflicto a la víctima, la sustitución del puesto que en un conflicto tiene el damnificado por parte del poder público. La víctima o persona lesionada pasa a ser considerada como un dato para facilitar o habilitar la criminalización. A partir de la desvinculación de la lesión a un bien de la víctima con quien debería ser su titular, el poder público adquirió una enorme capacidad de decisión pero también de arbitrariedad: porque es libre para elegir las personas y los casos en que ejercerá el poder y la medida en que lo hará. Se creó así un formidable y verticalizado instrumento de control necesario para vigilar, disciplinar y neutralizar a toda manifestación disfuncional al poder. Segundo dato a tener en cuenta, derivado del primero: la confiscación del conflicto a la víctima, poco tiene que ver con la intención de evitar la venganza privada ya que esto se puede lograr mediante el monopolio del ejercicio del poder punitivo, con o sin víctima incluida. El poder punitivo renace en Europa en los siglos XII y XIII. Hasta entonces, los conflictos se resolvían mediante distintas clases de duelos, en donde el juez era un simple árbitro que controlaba el respeto de las reglas (evitar la trampa) permitiendo así la expresión clara de la voluntad divina en el



vencedor que, a partir de ese momento, era el portador de la verdad. Su condición era prueba de su razón.

Luego el autor se pregunta, ¿por qué la víctima de injurias o calumnias puede ejercer la acción penal por querrela y no podría hacerlo la víctima de una estafa cuando el fiscal no está muy convencido de la prueba? Ambos son hechos que el legislador ha decidido considerarlos delitos y, además, el segundo es considerado más grave para los derechos de la víctima. La diferente posición del querellante no tendría explicación.

Con lógica De Luca remarca que los derechos procesales de que se está hablando son los de pedir, reclamar, exhortar, exigir, impetrar, solicitar, sugerir, excitar la jurisdicción, para la concreción de una pretensión de fondo. Pero de ello no se deriva que los demás sujetos procesales y, especialmente, los jueces, se encuentren obligados a cumplimentar tales pedidos o seguir sus argumentos. Una acusación de la parte querellante, no impide las sentencias absolutorias, como tampoco sus requerimientos en la etapa de instrucción obstan a los sobreseimientos, siempre y cuando, estas decisiones judiciales sean fundadas y refuten los argumentos acusatorios.

Se utiliza como argumento que en realidad el querellante adquiere autonomía en el proceso penal sólo a partir de que el fiscal haya “instado la acción”, o dicho de otra forma, haya formulado cargos.

Esta es una afirmación que no encuentra respaldo legal alguno. No existe ninguna norma en el código procesal que sostenga que sólo



luego de que el fiscal haya formulado cargos el querellante podrá avanzar en su pretensión legal. Si así fuera ¿cuál sería la razón de ser de dicha norma? Afirmar que el código admite que un querellante puede requerir en juicio la imposición de una pena perpetua, pero no puede formular cargos de manera autónoma en ese mismo caso judicial resulta un absurdo legal.

Sobre esta cuestión corresponde decir que el legislador puede legislar respecto de la intervención del querellante como lo considere más adecuado, pero no puede desconocer el derecho que le asiste a toda víctima de delito a la tutela judicial efectiva, la que ha sido reconocida por la propia CSJN.

La CSJN ha sido muy clara en el precedente “Santillán” (321:2021, del 13/8/98) al sostener “...9) *Que esta Corte, al precisar qué debe entenderse por procedimientos judiciales a los efectos del art. 18 de la Constitución Nacional, ha dicho que esa norma exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros), y dotó así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base, en consecuencia, el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal (doctrina de Fallos: 234:270).*

10) Que de ello se sigue que *la exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito tenga otro alcance que el antes expuesto o*



contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula (Fallos: 143:5).

11) *Que si bien incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular en su promoción y desarrollo, desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal (Fallos: 253:31), todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos: 268:266, considerando 2°).*

Ello en el marco del derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna y cuyo alcance, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617; 305:2150, entre otros), es coincidente con el que reconocen los arts. 8°, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (derecho a la tutela judicial efectiva).

12) *Que es misión de los jueces contribuir al eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado para el cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad y los individuos que la forman (confr. doctrina de Fallos: 315:1922), y en el logro de este propósito de*



asegurar la administración de justicia no deben estar cegados al principio de supremacía constitucional para que esa función sea plena y cabalmente eficaz (confr. doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478, entre otros).

13) Que el tribunal apelado derivó de una serie de preceptos contenidos en la ley procesal penal vigente que estimó como regulatorios de la intervención que le corresponde al representante del ministerio público, y su incidencia en el ejercicio de la acción penal pública desde su impulso hasta el dictado de la sentencia, consecuencias respecto de la intervención reconocida al querellante particular en el proceso penal y, específicamente, en la etapa prevista por el art. 393 del Código Procesal Penal de la Nación, que significaron privar de jurisdicción al tribunal oral para formular un juicio final de culpabilidad o inocencia con apoyo en la pretensión punitiva de la parte citada en último término.

14) Que es principio aceptado que jamás la inconsecuencia o falta de previsión pueden suponerse en el legislador, por lo que el a quo debió, frente a los diversos intereses en juego que surgen de la normativa constitucional a aplicarse en el sub examine, interpretar las normas del Código Procesal Penal de la Nación de modo que armonizasen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución, evitando darles un sentido que pone en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 297:142; 300: 1080; 301:460; 310:192, entre otros).



15) *Que ello es así aun cuando el a quo estimase, en el marco de atribuciones que le competen en materia no federa, que la norma procesal ofrece distintas interpretaciones posibles, caso en el cual no debió optar por aquélla que -como en el sub lite- ha ido en desmedro de una adecuada hermenéutica de las normas en juego, con serio menoscabo de los derechos asegurados por la Constitución Nacional al privar al particular querellante, a quien la ley le reconoce el derecho a formular acusación en juicio penal, de un pronunciamiento útil relativo a sus derechos, pues esta interpretación dejaría a aquél vacuo de contenido...* (El subrayado me pertenece).

La Corte es diáfana en sus conceptos, al sostener que sin perjuicio de la discreción del legislador para regular las condiciones de ejercicio y la participación del querellante en el proceso penal, todo aquel a quien la ley le reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada en el artículo 18 de la CN, la que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma. Si se acepta al querellante como parte en el proceso, no puede luego pretenderse por vía de interpretación restringir su derecho constitucional a la garantía al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

La CSJN reitera su doctrina en el precedente “Sabio” (CSJN, causa 2948 del 11/7/07) en el que en un caso de esta provincia sostuvo que “...la doctrina expuesta por la Corte en el citado precedentes de CSJN-



Fallos, 321:2021 (“Santillán”), *que la exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien lo formule; y que el particular querellante, a quien la ley de procedimiento penal local le reconoce el derecho a formular acusación, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Const. Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma...*” (el subrayado me pertenece). Queda claro que la víctima al adquirir la calidad de parte (querellante) adquiere el derecho a sostener su pretensión, pudiendo mantener una acusación aun en forma solitaria, sin el acompañamiento del fiscal, por encontrarse amparado en la garantía del debido proceso legal, consagrada por el artículo 18 de la CN.

Esta garantía, como dije, incluye la *tutela judicial efectiva* expresamente reconocida por el artículo 25 de la CADH, el que establece la obligación del Estado de proveer a los ciudadanos sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos haya sido violado, siempre que este derecho les sea reconocido por la Convención, o por la Constitución o las leyes internas del Estado.

Sobre esta cuestión José Cafferata Nores² sostiene que esta protección corresponderá “cualquiera sea el agente” a quien pueda eventualmente atribuírsele la vulneración, incluso cuando fuere un particular, ya que en este último caso el Estado habrá incumplido su obligación de evitar que

²José Cafferata Nores, Derecho de la Víctima a la tutela judicial efectiva, Editorial Astrea.



tal vulneración ocurra.

Sostiene que la jurisprudencia supranacional ha explicitado este concepto de “tutela judicial efectiva” señalando que la protección judicial se manifiesta en el derecho que tiene toda persona a un “recurso” sencillo y rápido³ ante los jueces o tribunales competentes, que debe sustanciarse de acuerdo a las normas del debido proceso (art. 8.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), y que no se agota en el libre acceso a ese recurso ni a su desarrollo, sino que requiere que el órgano interviniente produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo, en la que establezca la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica que le da origen, y también que se garantice “el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. El recurso debe ser efectivo, por lo que no alcanza su mera existencia formal, pues la efectividad exige que sea adecuado (que la función del recurso en el sistema de derecho interno sea idónea para proteger la situación jurídica infringida) y eficaz (capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido). Este es el llamado derecho a la “tutela judicial efectiva” que “comprende el derecho de acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho de incoar un proceso y de seguirlo, el de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, el derecho a obtener una sentencia de fondo sobre esa cuestión, el derecho a la utilización de los recursos, el derecho a que la sentencia se ejecute”.

Dice también el autor que de lo expuesto queda claro

³Informe 25/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 11.218.



que la tutela judicial efectiva también le corresponde a quien ha resultado menoscabado en su derecho a raíz de la comisión de un delito: la víctima.

Continúa diciendo que antes de la vigencia de esta normativa mucho se discutió entre nosotros si la víctima de un delito tiene o no el derecho, derivado simplemente de su condición de tal, de *reclamar* al Estado el enjuiciamiento del autor y de lograr la aplicación de las sanciones correspondientes previstas por la ley penal. El nuevo sistema constitucional, pero sobre todo las interpretaciones de los organismos supranacionales sobre la normativa de derechos humanos incorporada, aportan mucho a esta discusión, aproximándonos paralelamente a nociones de “protección penal” de la víctima, por obra de un “derecho penal protector”.

Sostiene Cafferata, citando a Rafael Bielsa y a Juan Garro, que no hay nada más “lógico, jurídico y moral (sobre todo moral)” que “la admisión del querellante particular cuando el delito afecta un interés jurídico, sea patrimonial o moral”. Siendo ésta una cuestión directamente vinculada a los derechos y garantías personales que tienen su protección en la Constitución Nacional ante el Poder Judicial, los lesionados no pueden ser privados de ellas atribuyendo exclusivamente al Ministerio Público el derecho de acusar, pues esto implicaría cercenar una garantía sin ningún motivo jurídico ni político que lo justifique. Concluyen señalando que los ordenamientos procesales “tienen la obligación legal” de incluir al querellante particular en los delitos de acción pública “por tratarse de una garantía de un derecho individual con sustentación constitucional que afecta las relaciones del



habitante de nuestro suelo con la justicia”. Por ello, la exclusión de esa figura es “desacertada por ser propio de regímenes políticos distintos al nuestro, inspirado en el sistema republicano de gobierno que repele toda idea de monopolio estatal”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴ ha sostenido que “en los sistemas que lo autorizan, el acceso a la jurisdicción de la víctima de un delito deviene un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal”.

No hay dudas de que existe un derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, expresamente reconocido por la CADH y el PIDCP, y que en el marco de su ejercicio adquiere relevancia la intervención autónoma del querellante en ejercicio pleno de esa garantía, cuando el Estado decide no perseguir penalmente al autor del delito de acción pública que afectó los derechos de la víctima. Éste es el derecho que expresamente reconoce la CSJN al querellante en la doctrina “Santillán” (fallo 321:2021), cuando empodera al querellante reconociéndole su derecho a sostener una pretensión punitiva de forma autónoma a la del fiscal, ello en el marco del ejercicio del derecho al debido proceso enmarcado en el artículo 18 de la CN.

Todo lo dicho me lleva a la necesidad de tratar lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 2893, en cuanto dispone que el Ministerio Público Fiscal ejerza en forma exclusiva la acción penal pública.

Es doctrina inveterada de la CSJN sostener que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un hecho de extrema

⁴ Informes 29/92, caso 10.029 y otros, 1993.



gravedad institucional, siendo una obligación de los jueces realizar todos los esfuerzos necesarios para lograr una interpretación armónica de las normas en pugna, de forma tal de salvaguardar en la medida de lo posible la vigencia de la ley y la convivencia de los derechos en aparente contradicción. Teniendo en miras esta doctrina, solo me limitaré a sostener que el Art. 18 de la CN, y los artículos 8.1 y 25 de la CADH y 14.1 del PIDCP (art. 75 inc. 22 de la CN), se encuentran por encima del mencionado artículo 1 de la ley 2893. Siendo ello así no existen dudas de que frente a la supuesta de colisión entre el alegado ejercicio exclusivo de la acción penal por parte del fiscal, y el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima/querellante, las normas que amparan los derechos de la víctima tienen una superioridad constitucional incuestionable.

A mi modo de ver resulta evidente la contradicción que existe entre el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y la norma local que reglamenta el ejercicio de las funciones de la fiscalía. Frente a este choque no puede ser otro el resultado que la supremacía de las normas constitucionales por sobre las locales, lo que implica desestimar la aplicación al caso concreto de la interpretación restrictiva del ejercicio de la acción por parte del querellante que surgiría del mencionado artículo 1.

Por otro lado no resulta en vano resaltar que el artículo 120 de la Constitución Nacional no otorga al Ministerio Público Fiscal una actuación exclusiva o excluyente en el proceso penal, al punto de condicionar o directamente excluir de éste a quien se considera víctima de un delito y pretende ejercer su derecho a exigir una sentencia del Estado que resuelva, de



alguna manera, su pretensión (sea haciendo o no lugar a ésta) cuando el fiscal por alguna razón decide no instar el proceso penal en contra de un sospechoso de haber cometido un delito de acción pública.

No desconozco lo resuelto por la sala penal del TSJ en el precedente “Barreiro”. Soy perfectamente consciente de que mis fundamentos no coinciden con lo resuelto en dicho fallo.

La fiscalía incluso hizo referencia a otro antecedente del TSJ (“Acquistapace”), el que si bien no es idéntico al presente caso (en razón de que en él se discutía la aplicación de normas del código procesal ya derogado), sí es cierto que en un *obiter dictum* la Dra. Corvalán hizo mención a normas de éste código, el que para aquella época aún no se encontraba vigente.

Sin perjuicio de ellos, y aun respetando el criterio jurídico sostenido por los Sres. Jueces del TSJ, debo reafirmar el hecho de que el presente caso no es exactamente igual al ya referido precedente “Barreiro”, en razón de que en este caso el querellante ha reclamado el ejercicio de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, cuestionando la validez constitucional del artículo 1 de la ley 2893, argumentos que no fueron utilizados en el precedente citado, circunstancia que me obliga a reintroducirme en el *thema decidendum*, aún cuando ello implique reiterar conceptos ya expuesto, y tratados en fallos anteriores.

En función de todo lo dicho considero que la resolución de la Sra. Jueza de garantías coarta derechos constitucionales de la víctima,



expresamente reconocidos por la Constitución Nacional (art. 18, 19 y 75 inc. 22), la CADH (arts. 8.1 y 25) y PIDCP (art. 14.1), y normas procesales locales (arts. 64 y 132 entre otras), por lo que la misma corresponde ser revocada, debiendo continuar el caso judicial según su estado.

Tal es mi voto.

El **Dr. Federico Sommer**, manifestó:

Que reeditando la litigación desarrollada en el presente legajo, el letrado JAVIER PINO MUÑOZ actuando en calidad de querellante de la Municipalidad de la ciudad de Neuquén, interpuso recurso de impugnación ordinaria contra la decisión de fecha 31 de julio de año 2.018 dictada por la Juez del Colegio de Jueces de la Primera Circunscripción Judicial -Dra. MARA SUSTE-, quien resolvió –dejando a salvo su opinión personal- no hacer lugar a la pretensión de la parte querellante de formular cargos en forma autónoma y rechazar el planteo de inconstitucionalidad incoado respecto de los arts. 64 y 69 del ritual y art.1 de la Ley 2893.

Que el agravio central de la presente impugnación se direcciona a la arbitrariedad de la decisión dictada por la Juez de Garantías quien en base a una errónea y arbitraria hermenéutica de los artículos 132 y siguientes del ritual, rechaza la facultad de la querella para formular cargos de modo autónomo y el planteo de inconstitucionalidad deducido. En tal sentido, se advierte que el recurrente formuló denuncia penal, se constituyó en parte querellante, cuestionó la resolución del Fiscal de Caso que en fecha 15/03/18 con base en la imposibilidad de colectar información dispuso el archivo



conforme lo prescribe el artículo 131 inciso 4 del digesto procesal, solicitó una audiencia de control de investigación (art. 36 inc. 1 del C.P.P.N.) en la que obtuvo que un Juez de Garantías le confiera la calidad de parte querellante que no le había sido reconocida por el Ministerio Fiscal, solicitó la revisión de aquella decisión fiscal de disponer el archivo ante el Fiscal Jefe (art. 132 del C.P.P.N.), solicitó la producción de determinadas medidas de prueba, cuestionó la decisión del Fiscal Jefe de confirmar el archivo dictado por el Fiscal del Caso con base en la falta de acreditación de la tipicidad de las conductas denunciadas, solicitó una audiencia de control de la decisión fiscal (art. 132 del C.P.P.N.), y finalmente interpuso el presente recurso de control ordinario contra el decisorio que le negó la posibilidad de formular cargos sin acompañamiento fiscal y continuar con la investigación.

En tal sentido, se agravió contra la decisión dictada por la Jueza de Garantías interviniente por no cumplir con el requerido control de convencionalidad respecto del derecho a la víctima de un delito, conforme normas convencionales de jerarquía constitucional.

Así las cosas y sin perjuicio del extenso enfoque desarrollado por el colega preopinante, debo destacar como principio rector que la labor revisora debemos practicarla a la luz de la normativa adjetiva aplicable y del bloque constitucional (conf. Arts. 31 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 8.1 de la C.I.D.H., y art. 14.1 del P.I.D.C.P.). Que comparto con el recurrente, que carece de motivación el resolutorio en crisis que con mera cita de un precedente de la Sala Penal del Tribunal Superior de



Justicia del Neuquén (Ac. Nro. 22/2016, caso “**BARREIRO, RODRIGO S/ VÍCTIMA LESIONES GRAVES ART. 90**”, de fecha 21 de diciembre de 2016) rechaza aquella labor jurisdiccional y limita los derechos y facultades de la víctima de un delito conforme una interpretación aislada del 132 del C.P.P.N. y sin clave constitucional.

En prieta síntesis, dicho precedente citado por la magistrada no configura un criterio pacífico y reiterado de nuestro Tribunal local que configure una suerte de jurisprudencia de obligatoria aplicación al caso, sino que fue dictada por los entonces integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia en un particular caso en el cual que tuvo una activa investigación del Ministerio Público Fiscal y en la que no se plantearon los mismos motivos de agravio que en el presente legajo. Por el contrario, varios pronunciamientos posteriores de este Tribunal de Impugnación Provincial se apartaron de aquel precedente, y conforme argumentos no vertidos destacaron los derechos de la víctima de un delito en el proceso y un razonable alcance de la garantía de tutela judicial efectiva. Va de suyo que recientemente la misma Sala Penal pero con la actual integración ha resuelto que en los casos de delitos de acción pública, la actuación del querellante particular no altera las facultades concedidas por la ley al fiscal, por lo que no advirtió algún gravamen irreparable o de imposible reparación para el Ministerio Fiscal recurrente en decisiones de este T.I. que revocan decisiones que restringen los derechos de las víctimas de constituirse en parte querellante (Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal, R.I. No. 83 de fecha 29 de junio de 2018, en caso “**MARCOTE,**



ALFREDO S/DCIA. FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”). Párrafo aparte merece la conducta procesal desplegada por el Ministerio Público Fiscal en los legajos, puesto que mientras en el citado precedente sostuvo que no se puede admitir una restricción del legislador tal que resulte en una vulneración de la supremacía de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (artículos 31 de la CN, 1 de la Constitución provincial y 1 in fine del C.P.P.N.), en las presentes sostuvo que la interpretación que concluye en la existencia de una voluntad del legislador de restringir los derechos de la parte querellante en impedirle la posibilidad de formular cargos no resulta arbitraria. En igual inteligencia, en aquel litigio la acusación pública sostuvo que sería incompatible con el control difuso de constitucionalidad y el artículo 31 de la CN que se le vede cualquier instancia aquel control de arbitrariedad de sentencia por lo que incluso planteó la inconstitucionalidad de las normas locales que limiten su facultad recursiva, mientras que en las presentes sostuvo que resulta razonable la interpretación que concluya en la existencia de una válida restricción legislativa a la facultad de la parte querellante de requerir una investigación ante un órgano jurisdiccional.

En tal sentido, no resulta razonable ni ajustada a las normas constitucionales aquella interpretación normativa elaborada por el judicante que limita el derecho a la víctima de un delito de formular una acusación y a que sea un magistrado quien ejerza un control de aquella formulación de cargos que se le presente. Adquiere cierto grado de absurdidad una interpretación que por un lado reconozca a la víctima de un delito el



derecho de constituirse en parte querellante, la facultad de formular un requerimiento de juicio aun de forma autónoma, la facultad de requerir la declaración de responsabilidad y la imposición de pena estatal en contra de un acusado sin la anuencia del Ministerio Público Fiscal, pero por otro lado, depende de un voluntad de la acusación pública para formular cargos en forma autónoma en los albores de la investigación. En igual sentido, también conllevaría una seria incoherencia normativa que se le confiera a la víctima la posibilidad de controlar la decisión del fiscal ante una desestimación de denuncia o de la aplicación de un criterio de oportunidad o el archivo –como el caso de autos-, pero que aquel control jurisdiccional de la decisión que cuestiona, sea meramente declarativo por cuanto no podría la judicatura ni obligar a la acusación pública a formular cargos pero tampoco podría permitir a la víctima realizarlo de modo autónomo a fin de obtener una decisión judicial.

En tal sentido, anticipo que propicio hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida en tanto el decisorio en crisis y la interpretación sustentada de los referidos preceptos adjetivos, conculcan de manera real, evidente y efectiva el derecho o la garantía a la tutela judicial efectiva, al implicar una suerte de dependencia arbitraria de la víctima de un delito a voluntad estatal –en cabeza del Ministerio Público Fiscal- de perseguir e investigar delitos de acción pública en los inicios de un proceso penal.

Que la facultad de formular cargos en forma autónoma por parte de la víctima de un presunto delito que incluso expresa la admisión del riesgo de afrontar las eventuales costas procesales ante la eventualidad de



no poder sostener su teoría del caso, resulta procedente en un procesal penal adversarial y respetuoso de las garantías constitucionales de la víctima del delito (art. 18 de la Constitución Nacional). En igual sentido, configura doctrina jurisprudencial de la C.S.J.N (Fallo S. 1009. XXXII, caso "**SANTILLÁN, FRANCISCO AGUSTÍN S/ RECURSO DE CASACIÓN**", de fecha 13 de agosto de 1998), que la regulación legislativa de la figura del querellante en el proceso penal debe conferirle la facultad de sostener una acusación en forma autónoma ante la eventualidad que la acusación pública abstenga de acusar. Asimismo, no es menos cierto que la interpretación postulada en la decisión judicial en crisis también colisiona con la tutela prevista por el propio artículo 58 de la Constitución de la Provincia del Neuquén. En suma, no reconocer a la víctima de un delito que ha cumplido las obligaciones establecidas para constituirse en parte querellante en el proceso penal, la necesaria facultad de requerir ante un juez el derecho de realizar una formulación de cargos, no resulta de un derivación razonada del ordenamiento, transgrede las normas convencionales citadas y constituye una arbitraria interpretación de las facultades del querellante particular para la promoción y desarrollo de la acción penal.

Así las cosas, la declaración de inconstitucionalidad de una norma configura la última ratio y debe ser ejercido con suma prudencia por los magistrados de la causa, por lo que los referidos preceptos locales deben interpretarse con coherencia y destacando que se debe reconocer tanto el derecho de la víctima para instar las acciones penales y permitir la



investigación de los delitos, como la facultad del Ministerio Público Fiscal de descartar aquella investigación por criterios de oportunidad o de política criminal.

Por lo expuesto, hare lugar parcialmente a la petición deducida por el recurrente y propiciaré revocar la decisión de la Sra. Juez de Garantías del Colegio de Jueces de la I Circunscripción Judicial de la Provincia de Neuquén –Dra. Mara Suste-, conforme los fundamentos expuestos.

En sentido contrario, habré de rechazar la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de las normas rituales citadas y del artículo 1 de la Ley provincial N° 2.893, en cuanto asigna al Ministerio Fiscal las funciones de “...ejercer en forma exclusiva la acción penal pública...”. Tal como anticipara, advierto que los preceptos de referencia no configuran normas legales que de manera manifiesta y palmaria contradigan las garantías consagradas por normas de mayor jerarquía ni conlleven a la solución dictada por la colega. Señalo que la referida “exclusividad” de la acción penal tiene referencia a la imposibilidad de la judicatura de promover investigación o instar la acción penal, y que incluso tiene la misma redacción que el anterior ordenamiento adjetivo que regulaba el proceso penal en el orden local (Ley 1677 conf. 2153) y que aun tratándose de un proceso inquisitivo mixto, no implicaba cercenar a la parte querellante el derecho de requerir a impulsar el proceso, requerir instrucción de sumario o formular un requerimiento de elevación a juicio de modo autónomo al Ministerio Público Fiscal (arts. 6, 70, 171 y 311 del derogado ordenamiento).



En igual sentido que en las presentes, en oportunidad de resolver en caso **“NN; S/ FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y ADMINISTRACIÓN INFIEL”** (Legajo MPFNQ No. 103470/2018) he dictado resolución interlocutoria revocando aquella decisión del Juez de Garantías que con base a una interpretación restrictiva de los derechos de la víctima en el proceso penal, confirmaba la decisión del Ministerio Público Fiscal de restringir la posibilidad del denunciante de ser tenido como parte querellante. Que incluso aquella decisión fue objeto de recurso extraordinario local por el Fiscal General (conf. Art. 248 inc. 2 del C.P.P.N.) con sustento en su función de defender la legalidad y velar por los derechos humanos y garantías constitucionales y con planteo de inconstitucionalidad en modo subsidiario. Y sin perjuicio de la inadmisibilidad resuelta por nuestro máximo tribunal local, señalo que resulta relevante que se sostuvo que “más allá de la posición que este TSJ pueda tener respecto de la interpretación y alcance que debe otorgarse al artículo 60 del CPPN, la resolución del a quo se encuentra motivada en las circunstancias concretas del caso y trasluce una interpretación posible del concepto de víctima...”. Por otro lado, y en referencia a la pretendida inconstitucionalidad de los artículos rituales que requiere el aquí impugnante, se sostuvo que *“esta Sala Penal comparte la doctrina consolidada de la CSJN, según la cual, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye un acto de suma gravedad, siendo una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, y que debe ser considerada como última ratio del orden jurídico (MONGES*



Anaía M. C/ U.B.A. resol 2314/1.995, 19.96-12-26, Fallos 319-0, ED17- 07-1.997, N°48.038, LL14-05-1.997, N°95.362), y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 311:394; 312:122; 322:842) o bien cuando se trate de una objeción constitucional palmaria (Fallos 14:425; 105:22; 112:63; 182:317; 200:180, entre otros), de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallo 260:153). Ello así, en la medida que es deber de [la] Corte agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. Sabido es que la misma es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley, con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable (CSJN L.486 XXXVI "LLERENA, Horacio Luis s/ Abuso de armas y lesiones Art. 104 y 89 del Código Penal- causa 3221" rta. el 17/5/2005)".

Conforme a tales parámetros, se advierte que a criterio del suscripto resulta admisible aquella interpretación posible de las normas rituales que permiten compatibilizar la ley adjetiva local, con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que forman parte de ella, y que permiten concluir en la referida facultad de la víctima de un delito de acción de publica en cumplimiento de la garantía a la tutela judicial efectiva. Agrego que la requerida declaración de inconstitucionalidad no deviene necesaria para una



correcta interpretación normativa que resulte compatible con el prisma constitucional, y que permite concluir que una interpretación razonable y coherente del proceso penal, conlleva a facultar a las víctimas con intereses directos a, instar las acciones penales sin dependencia jerárquica o funcional del Ministerio Público Fiscal. En tal sentido, no resulta un dato menor que aquella interpretación posible y sistémica de nuestro ordenamiento ritual, es la que han expresamente receptado los ordenamientos rituales de las provincias de Río Negro, Chubut, La Pampa, y el Código Procesal Penal de Nación.

Habida cuenta de ello, comparto que la decisión tomada por el A-quo en la referida audiencia debe ser descalificada por arbitraria por carecer de una debida motivación entendida como una derivación razonada del derecho a partir de las circunstancias particulares de la causa, e implicar, en el caso una afectación al derecho de defensa en juicio y del derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima de un presunto delito.

Por todo lo expuesto corresponde disponer el reenvío del legajo a la Oficina Judicial de la Primera Circunscripción Judicial para que un nuevo Juez de Garantías de Colegio de Jueces de Neuquén celebre la referida audiencia y permita a la parte querellante de modo autónomo formular cargos (arts. 246 y 247 del C.P.P.N.). **MI VOTO.**

La **Dra. Liliana Deiub**, expresó: Adelanto que comparto las posturas asumidas por los Colegas que me precedieron en el orden de votos y por ende adhiero a sus consideraciones.



En principio, y en relación al planteo de Inconstitucionalidad incoado por el querellante, vale recordar el carácter restrictivo que conlleva la declaración de inconstitucionalidad, requiriéndose una demostración clara de la colisión entre dichas normas con la Constitución Nacional y normativa convencional. En el punto, también debe acreditarse la vinculación e incidencia de la normativa tachada de inconstitucional con el caso bajo estudio.

En este marco de análisis y si bien el querellante hizo una mención muy ponderable de los artículos 64, 69 y 1 de la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal N° 2893 como violatorios de derechos de raigambre constitucional y convencional, considero que de la interpretación de dicha normativa no se desprende de manera clara y precisa la prohibición para la querrela de continuar en el proceso, razón por la cual y atendiendo a que la declaración de inconstitucionalidad resulta de última ratio y de carácter excepcional, acompaño el rechazo del planteo.

Aclarado lo anterior, vale recordar una situación particular que se advirtió en la litigación de la audiencia, en la que la Fiscalía cuestionó el alcance de las facultades de la querrela, lo que resulta contradictorio con la política de intervención de las víctimas en el proceso penal que promoció el Ministerio Público Fiscal.

Así se describe como parte de la política de la Fiscalía provincial “velar por los derechos de la víctima establecidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la Constitución



Provincial, el Código Procesal Penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal, y demás leyes vigentes, a fin de lograr una tutela judicial efectiva y su protección” (p. 5.2. del Manual de Política de Persecución Penal, aprobado mediante Resolución N° 09 /18 del 10 de Abril de 2018). El subrayado es propio.

En función a ello, considero que el carácter exclusivo que cómo órgano independiente le proporcionan al Fiscal el Artículo 120 de la Constitución Nacional y 1 de la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal N° 2893, y 69 del CPPN se refieren a la prohibición de impulso jurisdiccional de oficio, circunstancia ésta fuera de discusión y ya superada en nuestro ordenamiento procesal.

Así las cosas, y en el plano de propiciar la tutela judicial efectiva, se le otorga a la parte querellante la facultad de cuestionar la decisión de archivo (art. 132, CPP). De ese derecho no puede dejar de desprenderse la posibilidad de sostener autónomamente la acusación, no obstante la opinión contraria del Fiscal. Esto se produce en el momento inicial de la investigación y no puede ser escindido de las facultades otorgadas a la querella -por ejemplo- en el artículo 66 donde se regula la unificación de la acusación, y no se le restringen derechos a la querella o se le otorga preeminencia de la acusación fiscal por sobre la suya o a la inversa. Este reconocimiento a la posibilidad de la querella de impulsar el proceso se encuentra también plasmado en el artículo 161, donde se prevé un procedimiento similar al del artículo 132 en los casos en los que la Fiscalía propicie el sobreseimiento.



En función a ello no puede deducirse del análisis armónico e integral de dicha normativa que desde el Ministerio Público Fiscal se discuta o ponga en tela de juicio la legitimidad del querellante como representante directo de la víctima o en su caso el alcance de las facultades que posee la víctima y por ende puede ejercer a través del querellante, toda vez que de ello se desprende la garantía de la tutela judicial efectiva reconocida por la normativa Constitucional y Convencional.

Por ello no se trata de una interpretación antojadiza de la normativa, toda vez que, sin perjuicio de la particular exclusión del original art. 51 del proyecto original, permite concluir que incluso en la etapa inicial del proceso el querellante se encuentra facultado para impulsar la investigación, siempre con control judicial, que también se encuentra reflejado en la etapa inicial cuando tiene la posibilidad de controlar la decisión Fiscal que decida desestimar, aplicar un criterio de oportunidad o archivar.

Por ello el inicio de oficio previsto en el art. 71 del Código Penal para todas las acciones penales públicas, entiendo que no colisiona con lo dispuesto en el art.73 del citado ordenamiento cuando se prevé que “son acciones privadas las que de conformidad con lo dispuesto por las leyes procesales correspondientes, surgen de la conversión de la acción pública en privada o de la prosecución de la acción penal por parte de la víctima”. El subrayado es propio.

Esta posibilidad de la víctima de perseguir la acción penal no debe ser confundida con la posible búsqueda de venganza,



atendiendo a que la acción penal se ejerce dentro de un procedimiento que se encuentra claramente regulado por la ley, quedando en el plano jurisdiccional el deber de controlar y garantizar el cumplimiento de las formas esenciales y la aplicación de la ley de fondo.

En este contexto comparto la postura que sostiene que la interpretación puramente gramatical de las leyes es la primera que se debe privilegiar (Fallos: 307:696; 308:1745; 311:1042; 312:2078; 313:254; 315:1256; 319:1131; 320:2131, entre muchos otros), debiéndose asignar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 304:1820; 310:937; 313:223; 324:2153 y 4349), siendo regla de hermenéutica de las leyes atender a la armonía que deben guardar con el orden jurídico restante y con las garantías de la Constitución Nacional, por lo que debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulte los fines perseguidos legislativamente con su sanción (Fallos: 306:940 y sus citas). El subrayado es propio.

Ante ello, y sin desconocer lo resulto por nuestro máximo Tribunal Provincial en el precedente “Barreiro” (Acuerdo N° 22/2016) entiendo que el presente caso no resulta de “sustancial analogía” con la decisión citada, lo que sumado a una nueva integración de la Sala Penal de nuestro Tribunal, habilita que el tema sea revisado.

Concluyendo, entiendo que resulta procedente formalmente la impugnación deducida por la parte querellante contra la decisión jurisdiccional que ratificó el archivo dispuesto por el Ministerio Fiscal, ante la arbitrariedad de la misma, por encontrarse vulnerado el derecho



constitucional a peticionar ante las autoridades judiciales, y a la tutela judicial efectiva.

Es mi voto

III. A la tercera cuestión el Dr. Andrés Repetto, dijo:

Atento a la respuesta dada a las cuestiones analizadas en el punto precedente, ha surgido del proceso deliberativo, por unanimidad, que corresponde hacer lugar a los agravios sostenidos por la querrela en los términos y con los alcances señalados en los votos precedentes.

En consecuencia de ello considero que corresponde disponer la remisión del presente caso a la instancia de garantías para que el querellante, en caso de así requerirlo expresamente, pueda ejercer su derecho a dar continuidad al trámite procesal que corresponda, aun sin el acompañamiento del fiscal.

Es mi voto.

El **Dr. Federico Sommer**, manifestó: Reitero lo manifestado en mi voto.

La **Dra. Liliana Deiub**, expresó: Comparto lo expuesto en el voto del Dr. Andrés Repetto.

IV. A la cuarta cuestión el Dr. Andrés Repetto, dijo:
Sin costas en la instancia (cfr. art. 268 y ccds. del C.P.P.N.).

El **Dr. Federico Sommer**, manifestó: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.



La **Dra. Liliana Deiub**, expresó: Comparto lo expuesto en el voto del Dr. Andrés Repetto.

De lo que surge del Acuerdo, por unanimidad se

RESUELVE:

I. DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal el recurso de impugnación deducido por la querella, en contra de la resolución dictada en instancia de garantías, y a partir de la cual se le impidió a esa parte dar continuidad al trámite procesal del presente caso (Arts. 227, 233 y 240 CPP).

II. HACER LUGAR al recurso de impugnación interpuesto por la querella y, en consecuencia, ordenar el reenvío del presente caso a la instancia de garantías para dar continuidad al presente proceso, en función de lo que pueda requerir el querellante dando impulso al proceso, sin costas (Arts. 247 y 268 CPP).

III. Regístrese y notifíquese por medio de la Oficina Judicial.

Reg. Interlocutorio N° 97 Año 2018.-