



**DE VIVA VOZ – ISSN 2545-8922**



**Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del  
Neuquén**

Av. Argentina 179 1° piso Of.41 - (8300) Neuquén. **Tel.:** (0299)  
4481919

**Web:** [www.magisneuquen.org.ar](http://www.magisneuquen.org.ar)

**Correo institucional:** [amyf@magisneuquen.org](mailto:amyf@magisneuquen.org)

**Correo revista:** [revistadelaasociacion@gmail.com](mailto:revistadelaasociacion@gmail.com)

**2022 – Año 6. Volumen 6**

**Neuquén – Argentina**

# AUTONOMÍA Y EXCLUSIVIDAD DEL QUERELLANTE EN LAS DISTINTAS ETAPAS DEL PROCESAL PENAL NEUQUINO

María Eugenia Mignon<sup>1</sup>

## Introducción

La Corte Suprema de Justicia fue asignando progresivamente mayores facultades a la víctima constituida como parte querellante, impulso que comenzó con el precedente “Santillán” en 1998 y continuó hasta el día de la fecha, posibilitando que una persona sea juzgada con la sola acusación de la querrela, cuando el alegato de la Fiscalía ha sido desincriminante. A partir de allí, la judicatura fue reconociendo facultades al querellante para impulsar la acción de manera autónoma y exclusiva, cuando sus pretensiones no coincidían con las del ministerio público fiscal. Dicha doctrina se fue imponiendo de tal manera que algunos códigos procesales llegaron a introducir expresamente la figura del querellante autónomo. Así lo hicieron, por ejemplo, los códigos de las provincias de Santa Fe y Chubut. En el marco de aquella doctrina, resulta interesante analizar qué alcance tiene el querellante particular en el proceso penal de la provincia de

---

<sup>1</sup> Abogada Especialista en Derechos Penal. Actualmente cumpliendo funciones en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa del Poder Judicial de Neuquén. E-mail: Maria.Mignon@jusneuquen.gov.ar

El presente artículo está basado el Capítulo II del Trabajo Final titulado “Análisis de las facultades del querellante en el nuevo Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén” como condición de aprobación de la Especialización en Derecho Penal y Ciencias Penales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue, con dirección a cargo del Profesor Alberto M. Binder y Coordinación a cargo de Nicolás García. El mismo fue acotado en su extensión a fin de respetar los lineamientos formales para su publicación en la Revista A Viva Voz. La tesina completa fue presentada y aprobada en el Departamento de Posgrados del Universidad del Comahue.

Neuquén. Es indudable que el Código Procesal Penal, vigente desde 2014, ha significado un gran avance en materia de reconocimiento de los derechos de la víctima y ha dotado a la querrela de amplias facultades. Pero al detenernos en momentos procesales claves la *admisión del caso* resulta difícil dar una respuesta unívoca, principalmente teniendo en cuenta que la norma procesal no ha explicitado el carácter que asigna a la querrela. Surgen entonces algunos interrogantes: ¿es autónomo el querellante en el código procesal neuquino?, ¿puede actuar en forma exclusiva, cuando la postura del fiscal es desincriminante? ¿Qué sucede cuando el fiscal decide no investigar, disponiendo el archivo o desestimación de la querrela? ¿Qué recursos tiene el querellante en estos casos? Cuando el juez revoca la decisión del fiscal de no investigar, ¿qué roles caben a la Fiscalía y cuáles a la querrela? Y, por último, ¿cuál será el procedimiento que deberán observar las partes, luego de la resolución judicial? Con el propósito de analizar tales interrogantes, desde la normativa vigente y a la luz de la doctrina y jurisprudencia en la materia, está encaminado el presente trabajo. Cabe aclarar -aunque parezca una obviedad- que no se abordará aquí el rol del querellante en el procedimiento previsto para los delitos de acción privada, ya que su actuación allí no entra en conflicto con las pretensiones del Ministerio Público Fiscal, que no tiene injerencia en ese procedimiento.

## 1. CLASIFICACIÓN DEL QUERELLANTE PARTICULAR SEGÚN SUS FACULTADES EN EL PROCESO PENAL

Se han ensayado algunas clasificaciones del querellante a partir de las facultades que tiene en el proceso y en relación con el rol del acusador público. Para los fines de este trabajo, resulta útil e ilustrativa la propuesta por Franceschetti y Gamba,<sup>2</sup> siguiendo los antecedentes históricos en la materia. En ese sentido, plantean que el querellante puede ser *exclusivo*, *conjunto (autónomo o adhesivo)* o *sustitutivo*. El *querellante exclusivo*, es aquél que representa el rol más tradicional e interviene en los delitos de acción privada del art. 73 del CP. El *querellante conjunto* implica la actuación junto con el acusador público. Este, a su vez, puede ser *adhesivo*, donde la víctima es básicamente una colaboradora en el proceso, adhiriendo a la actuación del acusador público, posee facultades limitadas en cuanto es dependiente y subordinado a la acción y prosecución ejercida por el Ministerio Público Fiscal y su rol es bastante acotado. El querellante conjunto puede ser *autónomo*. A través de esta figura se da la persona ofendida la posibilidad de constituirse en un acusador paralelo al titular de la acción. Puede trabajar a la par del Fiscal, con amplias facultades propositivas y recursivas y puede promover y proseguir la acción penal pública con absoluta independencia de la actitud procesal del Fiscal. Esta figura ha sido criticada por los inconvenientes de acusaciones múltiples en contra del imputado (públicas y privadas, con varios querellantes). Una tercera forma planteada es la del *querellante*

---

<sup>2</sup> Franceschetti, Gustavo y Gamba, Silvia, *El Querellante. La reivindicación de la víctima en el proceso penal*, Nova Tesis, Rosario, 2010, p.69.

*sustitutivo*, siendo aquel que tiene la posibilidad de seguir con el ejercicio de la acción penal cuando la fiscalía, por algún motivo legal, ha decidido dejar de instar la pretensión penal. Esta última ha sido criticada porque en la práctica, termina transformado la acción pública en acción privada generando riesgo de exceso persecutorio y de vulneración de garantías del imputado. Jauchen<sup>3</sup> agrega otra forma actuación en el proceso penal: el *querellante por conversión de la acción*, modalidad adoptada por el procedimiento penal de Santa Fe, la cual ocurre cuando el ofendido puede continuar la acción pública mediante el procedimiento previsto para las acciones privadas, sustituyendo de este modo al órgano acusador Estatal. Con relación a esta categoría, el autor indica que la acción penal no se convierte en privada, sino que continúa con su naturaleza derivada de un delito de acción pública, a la que sólo se le aplica el procedimiento especial previsto para los delitos de acción privada, como consecuencia de la política procesal adoptada. Y concluye que, en tales supuestos, el ofendido ya no actúa juntamente con el Fiscal sino en forma exclusiva, *sustituyéndolo*, en la acción pública. Por dicha razón, Jauchen (2011) denomina al querellante que actúa en ese carácter, “querellante particular exclusivo y autónomo por sustitución en delito de acción pública”.

---

3 Jauchen, Eduardo M., “El querellante autónomo en los delitos de acción pública” [en línea] documento electrónico publicado en internet el 17/11/2011 [fecha de consulta 12/8/15]. Disponible en <http://www.jauchenasociados.com.ar>

## 2. EL QUERELLANTE PARTICULAR EN EL PROCESO PENAL DE NEUQUÉN ¿ES CONJUNTO O EXCLUSIVO? ¿AUTÓNOMO O ADHESIVO?

Luego de repasar las tipologías descriptas, podemos analizar el ordenamiento procesal neuquino para intentar determinar en cuál de ellas ubicamos al querellante particular. De una simple lectura de articulado del código podemos ver claramente que la intervención del querellante no se encuentre subordinada a la actuación de la Fiscalía. Por el contrario, una serie de normas nos da la pauta de que actúa con suficiente autonomía. Lo vemos en las facultades que tiene el querellante de solicitar medidas de coerción o al disponerse que podrá aplicarse prisión preventiva siempre que *el Fiscal o el querellante* acrediten los requisitos de procedencia (Art. 114). Igualmente, prevé que una nueva medida cautelar privativa de libertad sólo podrá ser decretada por el tribunal de impugnación, *a petición del fiscal o del querellante* (Art. 120). Con relación a la duración de la etapa preparatoria el CPP establece que *el fiscal o el querellante podrán solicitar una prórroga*, si se dan las circunstancias previstas por la norma (Art. 158). Con relación a la petición del sobreseimiento efectuada por el Fiscal, el art. 161° inc. 1, establece que, en el plazo de cinco días, la querella podrá objetar el sobreseimiento y solicitar la continuación de la investigación. Cuando la Fiscalía decide requerir la elevación de la causa a juicio, en el plazo de cinco días, *la querella podrá adherir a la acusación del fiscal o presentar un requerimiento de apertura a juicio*, cumpliendo los requisitos de la acusación fiscal (Art. 165). Se observa también cierta autonomía en la figura del querellante, cuando el art. 169

establece que, al concluir el juez que el requerimiento de apertura a juicio adolece de vicios formales, a pedido de parte ordenará que sean subsanados en la misma audiencia de control del mérito de la acusación, y si no fuera posible, suspenderá la misma por un plazo no mayor de cinco días para que se efectúen las correcciones. Y concluye: “Si no se subsanaren los vicios, se tendrá la acusación como no presentada. En tal caso, procederá el sobreseimiento definitivo, salvo que el caso pueda continuar con otra acusación. Si se trata de la acusación del fiscal continuará sólo con el querellante”. Puede, también, solicitar que un juez, revise el archivo, desestimación o aplicación del criterio de oportunidad, dispuesto por el fiscal (art. 132). Asimismo, el querellante se encuentra legitimado para presentar impugnación en los mismos casos que el Fiscal (art. 240), con una particularidad: los límites que tiene la Fiscalía para impugnar la sentencia absolutoria y el sobreseimiento no rigen para el querellante (art.241). Del mismo modo podemos analizar la exigencia de acusación única prevista en el Art. 66. Allí, la norma establece que cuando haya varios acusadores, el imputado –siempre y en todos los casos– tendrá derecho a que se le enrostre una única acusación y que, si las partes no se pusieren de acuerdo, el juez interviniente tomará en cuenta la prevalencia de los intereses particulares o sociales generales según el caso, y ordenará la constitución de un litisconsorcio necesario. Cabe resaltar que el juez no tiene obligación de unificar las acusaciones, haciéndola coincidir necesariamente con la de la fiscalía. Bien podría unificar en la acusación propuesta por el querellante. En base a la normativa reseñada, puede decirse que,

el legislador neuquino quiso dotar al querellante de amplias facultades en el proceso, pudiendo concluirse que su actuación es autónoma y que no está subordinado a las directivas del Fiscal.

Si bien ha quedado claro que el querellante particular en el proceso penal neuquino es autónomo, no podemos afirmar con la misma sencillez que éste pueda actuar de manera exclusiva en cualquier instancia. Así, veremos que su actuación puede llegar a ser *exclusiva* solo en determinadas etapas del proceso: intermedia (acusación) y juicio. El legislador no ha definido explícitamente el rol que ha querido asignar a la querrela, sin embargo, veremos que en la etapa preparatoria la querrela actúa a la par de la intervención del Fiscal, pues en la norma procesal no está contemplada la posibilidad de que la víctima –aun cuando se hubiere presentado como querellante– pueda promover, por sí sola la persecución penal en concordancia con lo previsto por el artículo 71 y ss. del Código Penal. Es decir, que el querellante no podría iniciar la persecución penal por sí mismo, en forma exclusiva. Pero una vez iniciada la persecución penal por el Fiscal, puede la parte querellante continuar en solitario, es decir en forma exclusiva, cuando aquél ha decidido no acusar. Habré de anticipar que la Corte Suprema de Justicia ha sentado jurisprudencia en esta materia, a través fallos que fueron reconociendo una progresiva autonomía a la querrela en su búsqueda de imponer un castigo. Tal jurisprudencia ha sido acogida Superior Tribunal de Justicia. A este punto me referiré en el apartado siguiente. Sin embargo y pese a las afirmaciones anteriores, el mayor inconveniente se presenta cuando la víctima no está de acuerdo con la decisión del fiscal que dispuso el



archivo, desestimó la denuncia o aplicó un criterio de oportunidad y el juez, a pedido del querellante o la víctima, en virtud de la facultad conferida por el art. 132, ha revisado la decisión del Fiscal, disponiendo la reapertura de la investigación preparatoria. ¿Qué roles asumen el Fiscal y el querellante en este caso? El fiscal ¿debe acompañar al querellante? ¿Debe apartarse?, Y el querellante, ¿puede actuar aquí en forma exclusiva, sustituyendo al fiscal?

### **3. BREVE RESEÑA DE LA DOCTRINA DEL QUERELLANTE AUTÓNOMO SENTADA POR LA CSJN Y LA JURISPRUDENCIA DEL TSJ DE NEUQUÉN. ADMISIBILIDAD DEL QUERELLANTE AUTÓNOMO Y EXCLUSIVO EN LA ETAPA INTERMEDIA Y DE JUICIO**

De manera progresiva la Corte Suprema, a través de distintos pronunciamientos, fue reconociendo mayores facultades y autonomía a la víctima querellante, para intervenir en el proceso. En un primer momento, la discusión se centró en la etapa final del proceso. Así, en el precedente “Santillán”,<sup>4</sup> entendió que el tribunal se encontraba habilitado para condenar al imputado si el ofendido había alegado y solicitado una pena concreta, afirmando que toda persona a quien las leyes le reconocen personería para actuar en un proceso, en defensa de sus derechos, está amparada por la garantía del debido proceso legal consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual, el derecho a obtener una sentencia fundada, previo juicio llevado en forma legal.

---

<sup>4</sup> CSJN, “Santillán, Francisco” Resuelta el 13/08/1998.

Luego la problemática se trasladó a la etapa intermedia, donde la CSJN, en el caso “Quiroga”,<sup>5</sup> declarará la inconstitucionalidad del mecanismo de consulta previsto en el artículo 348 del CPPN. La repercusión de ese caso, para los supuestos en los que existe un querellante, generó una serie de soluciones diferentes, que fueron desde la constitucionalidad de la norma en estos asuntos hasta la posibilidad de que el acusador particular vaya en solitario al debate.

Resulta interesante traer a colación un caso de la justicia neuquina en el que la Corte anuló el fallo del Tribunal Superior de Neuquén por haberse apartado, sin fundamentos, de la doctrina establecida en el precedente “Santillán”. En esa oportunidad, la Cámara Criminal de Zapala había decidido condenar al imputado Sabio y a los coimputados, pese al pedido de absolución presentado por el Fiscal y acogiendo la acusación del querellante particular. Frente a ello, la defensa interpuso recurso de casación y el Tribunal Superior de Justicia, revocó la sentencia condenatoria, sosteniendo como principal argumento, que el fallo “Santillán” había sido dictado por una composición de la Corte diferente a la actual, por lo que no había seguridad de que tal decisión se siguiera manteniendo. Frente a dicho pronunciamiento, el querellante interpuso recurso extraordinario federal alegando que el TSJ neuquino se había apartado de la doctrina de la Corte sobre la posibilidad del querellante de llevar adelante la acusación con independencia del Ministerio Público, tachando al sobreseimiento de los imputados como un acto arbitrario. La Corte dejó sin efecto la sentencia recurrida y

---

<sup>5</sup> CSJN, “Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa 4302”. Resuelta el 23/12/2004.

remitió los autos al Superior Tribunal de Neuquén, a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento. Carmen Argibay, en su voto, reafirmó especialmente la vigencia del fallo “Santillán”, a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió.

Otro antecedente de la justicia neuquina fue el caso “Sobich”<sup>6</sup> resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén. En esta oportunidad, al concluir la investigación, el Ministerio Público Fiscal solicitó el sobreseimiento del exgobernador, mientras que los querellantes requirieron la elevación a juicio. Por su parte, la defensa también instó el sobreseimiento solicitando, además, la declaración de inconstitucionalidad del art. 313 del anterior código procesal, que permitía la elevación a juicio con la sola acusación del particular. El Juzgado Correccional resolvió no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad y rechazó ambos pedidos de sobreseimiento, ordenando la elevación de la causa a juicio. Fiscalía y Defensa presentaron recurso de casación ante el TSJ de Neuquén, quien se pronunció declarando la constitucionalidad del art. 313, en cuanto habilitaba al juez de instrucción elevar la causa a juicio sin acusación fiscal y solo con el pedido de la querrela, pues no resultaba incompatible con la competencia que le cabe al Ministerio Público Fiscal de conformidad con lo dispuesto en el art. 120 de la Constitución Nacional.

Dada la contundencia y la claridad de la doctrina establecida por la Corte, acogida asimismo por el TSJ de Neuquén, no podemos sino concluir que tanto en la etapa intermedia como en la etapa de juicio nuestro procedimiento

---

<sup>6</sup> TSJ de Neuquén, “Sobich, Jorge”, resuelto mediante Acuerdo N° 53/2012, el 17/8/2012.

penal admite la intervención de un querellante con amplias facultades, *autónomo y exclusivo*. Ello se desprende de algunas normas del CPP, en armonía con la doctrina comentada precedentemente. Así, por ejemplo, se prevé que el fiscal debe poner el requerimiento de apertura a juicio en conocimiento de la víctima y del querellante y, éste, en el plazo de cinco días podrá adherir a la acusación del fiscal o presentar su propio requerimiento de apertura a juicio, en cuyo caso deberá cumplir con todos los requisitos previstos para la acusación fiscal (Art. 165). Por otra parte, cuando el juez estima que el requerimiento de apertura a juicio adolece de vicios formales, a pedido de parte, ordenará que sean subsanados en la misma audiencia de control de la acusación. Si no se subsanaren los vicios, se tendrá la acusación como no presentada y en tal caso, procederá el sobreseimiento definitivo, *salvo que el caso pueda continuar con otra acusación. Si se trata de la acusación del fiscal continuará sólo con el querellante* (Art. 169). También, durante el desarrollo del juicio el Código prevé facultades casi idénticas para el Fiscal y el querellante (Art. 181). Asimismo, en cuenta a la legitimación para impugnar, se establece que el querellante podrá impugnar el sobreseimiento, la absolución y la condena cuando la pena aplicada fuere inferior a la mitad de la pena pretendida (Art. 240). Las facultades para impugnar son similares a las del Ministerio Público.

#### **4. LA INTERVENCIÓN DEL QUERELLANTE DURANTE LA ETAPA PREPARATORIA**

La dificultad de delinear las facultades del querellante cuando éste no coincide con la postura de la fiscalía se hace más patente en la etapa preparatoria. Así, al inicio de la investigación, el tema presenta algunas aristas sumamente interesantes pues quedan más expuestos los problemas que la ausencia del Ministerio Público puede ocasionar en los procesos que continúan a pesar de su posición desincriminante.<sup>7</sup> El ordenamiento procesal neuquino no es ajeno a estos inconvenientes. A través de los siguientes apartados se intentará mostrar la problemática y sus posibles soluciones.

##### *4.1. Rol del querellante en la Admisión del Caso*

Es claro que la titularidad de la acción penal pública, su inicio y promoción solo estará en manos del Ministerio Público Fiscal, pues se trata de la acción pública de ejercicio oficial. Ello se deriva de lo normado en el art. 71 y ss. del Código Penal, que contempla el régimen de la titularidad y ejercicio de las acciones. Si bien el código ha dotado de autonomía al querellante, pareciera que su actuación, en la etapa preparatoria, debe serlo a la par del acusador público. Su participación en esta etapa dependerá de la promoción de la acción penal por parte del Ministerio Público Fiscal. Ello no quita que la víctima pueda instar ante el Fiscal su constitución de querellante, aún antes de

---

<sup>7</sup> Martínez, Santiago, “Desestimación de la denuncia y derechos del ofendido en la persecución penal de los delitos”, *Revista de Derecho Procesal Penal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2008, p.239.

iniciarse la investigación con el objeto de *provocarla*, pero no tiene la virtualidad de iniciarla por sí mismo.

Repasando las facultades que tiene en esta etapa, vemos la posibilidad de constituirse en querellante, incluso antes de haber sido admitido el caso por el fiscal (art. 64 y 131 primer párr.). También tiene la facultad de solicitar al juez que revise la decisión del fiscal que dispuso el archivo, desestimación o aplicación de un criterio de oportunidad (art. 132). En cuanto al desarrollo de la investigación, cuando ya fue formalizada por el Ministerio Público Fiscal, el querellante puede practicar las diligencias y actuaciones de la investigación que no tengan contenido jurisdiccional (art. 135). Aunque el querellante tiene amplias facultades, en esta etapa inicial, resulta difícil imaginar un querellante que pueda actuar en forma exclusiva, ya que el Ministerio Público Fiscal tiene asignado un rol muy preponderante, pues es el Fiscal quien realiza la valoración inicial del caso, quien determina si corresponde formalizar la investigación penal preparatoria y, en ese caso, solicitar la audiencia de formulación de cargos. Es el fiscal quien tiene la facultad de encomendar a la policía la realización de diligencias propias de la investigación. La policía funciona como un órgano auxiliar de la fiscalía en la tarea de perseguir los delitos. Así el art. 71 del código establece que la llamada “Agencia de Investigaciones Penales” será auxiliar del Ministerio Público en todo lo concerniente a la investigación y persecución de los delitos. Su organización y funcionamiento será establecido por una ley especial. Sus integrantes ejecutarán sus tareas bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales, sin perjuicio de la

dependencia administrativa que les corresponda. A la fecha, dichas agencias no han sido creadas, pero el código contempla que las disposiciones aplicadas a aquellas regirán también para la Policía de la Provincia del Neuquén o cualquier autoridad pública que realice actos de policía o tenga el deber de colaborar en la investigación criminal (art. 73).

#### *4.2. La Valoración Inicial a cargo del Ministerio Público Fiscal (Art. 131). Escasa participación del querellante en la admisión del caso y en la formulación de cargos*

Como ya adelantáramos, la participación del querellante en la admisión del caso está de alguna manera acotada por las determinaciones que tome la fiscalía. Su escasa participación puede entenderse y considerarnos que la valoración inicial que realiza el fiscal involucra –además de consideraciones propias de la teoría del delito– principios propios de la política criminal. El Fiscal decidirá aquí si abre el juego de un proceso de conocimiento, con plena vigencia de las garantías del imputado, para formular una acusación y buscar un pronunciamiento jurisdiccional, o bien, si es factible y conveniente la aplicación de algún criterio de oportunidad o remitir el caso a una instancia de conciliación o mediación. En este último caso, procurará que el acuerdo se dé en un marco de tolerancia y no afecte un interés público preponderante (art. 106 y 131).

En esta etapa la actuación del Fiscal, a diferencia de la querrela, está orientada por el principio de *ultima ratio* del Derecho Penal, previsto en el art. 17 que establece: “Los jueces y fiscales procurarán la solución del conflicto primario surgido a

consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social. La imposición de la pena es el último recurso”. Entre las decisiones que puede tomar el Fiscal en la valoración inicial de un caso: 1) *La desestimación* de la denuncia, querrela o de las actuaciones policiales, *si el hecho no constituye delito*; 2) La aplicación de un *criterio de oportunidad*; 3) La remisión a *una instancia de conciliación o mediación*; 4) *El archivo*, si no se ha podido individualizar al autor o partícipe o si es manifiesta la imposibilidad de reunir información o no se puede proceder. 5) *La apertura de la investigación preparatoria*, esta última se produce con la audiencia de formulación de cargos. (art. 131). Todas ellas, claramente, tendrán una incidencia directa en las expectativas de la parte querellante.

Pareciera que se ha querido dejar en manos del Fiscal, en forma exclusiva, la facultad de decidir cuándo debe formalizar la apertura de la investigación y formular cargos. Así, el art. 133° establece:

cuando el fiscal deba formalizar la investigación preparatoria respecto de un imputado que no se encontrare detenido, solicitará al juez la realización de una audiencia, individualizando al imputado, indicando el hecho que se le atribuye, la fecha y lugar de su comisión, su calificación jurídica, el grado de participación si fuere posible, y la información en la que lo sustenta.

Se infiere que, en esta instancia, el rol del querellante es el mismo que se ha dado víctima (no constituida en parte), pues la



norma solo exige que estos sean citados a la audiencia: “A esta audiencia se citará al imputado, a su defensor, a la víctima y *a las demás partes* en el procedimiento”. El código no contempló la eventual promoción de la acción en manos de un querellante exclusivo, sino que, su actuación, fue pensada en forma conjunta con el fiscal y con escasa autonomía en cuanto a sus facultades.

#### *4.3. Recurso del querellante ante la decisión del fiscal de no investigar. (art. 132)*

Es positiva la decisión del legislador de incorporar un recurso rápido y sencillo para que la víctima y el querellante, tengan la posibilidad de que un órgano jurisdiccional, revise la decisión del Fiscal de no investigar. Así, a través del art. 132, el CPP neuquino garantiza la tutela judicial de la víctima, pues ésta –aun sin necesidad de constituirse como parte en el proceso– puede solicitar que un juez revise la desestimación de su denuncia o querrela, o la aplicación de un criterio de oportunidad. Cabe aclarar que, cuando la decisión del fiscal implica el archivo de las actuaciones, tal medida debe ser primero revisable ante el superior jerárquico del fiscal y, si este último recurso resultare negativo, la víctima podrá presentar querrela y, recién allí, pedir la revisión ante un juez. Es decir, que para solicitar el *control judicial* de la decisión fiscal que dispuso el archivo, la víctima deberá necesariamente constituirse en querellante.

Ahora bien, una vez que la judicatura ha decidido revocar la decisión fiscal reabriendo la investigación, nos encontramos ante una laguna legal, pues no se ha previsto un procedimiento que indique a las partes como continuar el proceso. Tampoco se

menciona qué recurso le queda a la víctima, cuando el juez de garantía decidió confirmar la decisión del fiscal de archivar, desestimar o aplicar un criterio de oportunidad. Sin embargo, con respecto a la última situación planteada, habiendo establecido la CSJN que la víctima tiene derecho a una tutela judicial efectiva, entendemos que ésta podrá acudir ante el Tribunal de Impugnación, por tratarse de un acto procesal importante y que podría implicar un perjuicio irreparable para la víctima, en caso de confirmarse la decisión en crisis.

#### *4.4. Algunas soluciones propuestas por la doctrina, para casos de discrepancia entre Fiscal y Querrela, durante la Etapa Preparatoria*

Ante las situaciones planteadas en el apartado precedente, se propone no perder de vista que, a la hora de decidir, no podemos apartarnos de las reglas del debido proceso, principalmente la garantía de imparcialidad del juez, el derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva. También debe tenerse en cuenta la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal. Sobre la base de esos principios, caben los siguientes interrogantes ¿puede el juez forzar al Fiscal a investigar?, ¿Qué sucede con el derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva, cuando el fiscal decide no investigar? ¿Es posible la actuación del querellante, en forma exclusiva, en esta etapa del proceso?

Desde la doctrina se han propuesto algunas soluciones para casos como el presente. En ese orden, Santiago Martínez,<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Martínez, Santiago, “Desestimación de la denuncia y derechos del ofendido en la persecución penal de los delitos”, *Revista de Derecho Procesal Penal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2008, p.239.

menciona el régimen de conversión de la acción y el acuerdo entre fiscales. El primero de ellos, ha sido caracterizado como el mecanismo por el cual se convierte o sustituye la acción penal pública en privada, de forma tal que solo es perseguible por la víctima y sin intervención del fiscal. Este mecanismo solo podría utilizarse siempre que se cumplan ciertos requisitos, como la previa autorización del Ministerio Público Fiscal, y siempre que no haya un interés público preponderante. Sostiene Martínez, que el caso quedará formalizado con el escrito de querrela y, también allí quedará circunscripta la acusación. Se prevé entonces, antes de la apertura del juicio, la realización de una audiencia de conciliación en la que las partes puedan arribar a una decisión menos grave que la imposición de la pena, buscando una solución menos violenta a la imposición de una pena. Esta forma especial de procedimiento ha sido contemplada en el proceso penal de Santa Fe (arts. 22 y 251). Este último lo incorpora dentro de las reglas de disponibilidad de la acción. Al respecto, Jauchen sostiene que, en realidad, no hay una conversión de la acción propiamente dicha, pues sigue siendo pública, sino más bien, un cambio en la forma de ejercer la acción.<sup>9</sup>

El otro mecanismo, es el llamado “acuerdo entre fiscales”, es el que viene proponiendo la jurisprudencia actual y surge como reacción a la legislación nacional (anterior CPP de Nación) que prevé la consulta provocada por el juez de instrucción, como una conducta proactiva a favor de la existencia de la persecución penal, en abierta violación *ne procedat ex officio*. Este

---

<sup>9</sup> Jauchen, Eduardo M. “El querellante autónomo en los delitos de acción pública” [en línea] documento electrónico publicado en internet el 17/11/2011 [fecha de consulta 12/8/15]. Disponible en <http://www.jauchenasociados.com.ar>

mecanismo tradicionalmente se ha empleado frente al desacuerdo entre el dictamen desincriminante del fiscal (desestimación o sobreseimiento) y la opinión del juez que entiende que existe mérito para continuar con el proceso. De ese modo, el juez remite la causa a otro miembro del órgano, de mayor jerarquía, para que dictamine por escrito y en forma motivada si la persecución debe o no continuar. El funcionario puede coincidir con su colega, en cuyo caso su dictamen vincula al juez. En cambio, si no comparte su criterio le ordenará a otro fiscal que prosiga con la investigación. Este mecanismo, tal como ha sido descrito, entra en conflicto con el modelo acusatorio que sigue nuestro código, pues muestra un resabio inquisitivo ya que si bien es el Ministerio Público Fiscal quien dirige el conflicto, sigue siendo el juez el que lo pone en funcionamiento. Sin embargo, tal como sostiene Martínez, este inconveniente no se presenta en el sistema adversarial pues la decisión sobre la necesidad de continuar o no con el procedimiento no recae sobre el tercero imparcial, sino que antes bien, queda en manos del fiscal o de la víctima. De tal manera, solo puede oponerse a la desestimación del fiscal, el ofendido y el querellante. Cabe decir que este mecanismo, es el que adopta, con ciertos matices, el Nuevo CPP de Neuquén, para los casos en que el fiscal dispone el archivo y la víctima no está de acuerdo. (art. 131 y 132). Pero finalmente, si la víctima no está de acuerdo con lo que decida el Fiscal Jefe, deberá presentar querrela y solicitar su revisión ante el juez.

#### 4.5. *Cómo ha resuelto la judicatura las cuestiones suscitadas entre Fiscal y Querrela durante la etapa preparatoria*

Hasta el momento, las discrepancias en la materia están siendo resueltas jurisdiccionalmente, sin mayores inconvenientes. Así, por ejemplo, en la audiencia prevista en el art. 132 del CPP, el juez resolvió dejar sin efecto la desestimación y reabrir la investigación penal, fundando su decisión en que es prematuro afirmar en esta instancia que no haya habido un ardid preconcebido y desestimarlo como proceso penal en virtud de una denuncia de un hecho delictivo y agregó que entendía que había medidas para realizar tendientes a averiguar si existió o no algún ardid previo por parte de la empresa.<sup>10</sup>

En otra oportunidad, el juez de garantías resolvió reabrir la investigación, al solo fin de recibir declaración testimonial a dos testigos propuestos por la querrela, indicando que tal medida debía materializarse a través del Ministerio Público Fiscal, con la presencia de las partes querellantes y el defensor particular<sup>11</sup>. En este caso el Defensor de los Derechos del Niño en su carácter de querellante necesario, solicitó la revisión del archivo dispuesto por el fiscal y el apartamiento de la fiscal que dispuso esa medida por considerar que habría tomado postura al respecto. El querellante particular, a su vez, adhirió a ese planteo y agregó que existió, por parte de la Fiscalía, una errónea valoración en la prueba recibida, por lo que entendía que debía volverse a tomar declaración testimonial a dos testigos calificados. El fiscal jefe,

---

<sup>10</sup> Resolución del Juez de Garantías, integrante del Colegio de Jueces de la Capital provincial, del 18/9/2015, en autos “B.G., L.; L., N. F. S/ ESTAFA” Leg. 46152/2015.

<sup>11</sup> Resolución del Juez de Garantías, integrante del Colegio de Jueces de la Capital provincial, del 18/2/ del 2015, en autos “P. G., F. S/ ABUSO SEXUAL” Leg. 23660/2014.

por su parte, insistió en el archivo de las actuaciones, fundando su postura.

En otro caso, el Fiscal había dispuesto la desestimación de la denuncia, entendiendo que no había elementos suficientes para iniciar la investigación y que no se reunían los elementos del tipo delictivo. Ante esta decisión, el Fiscal Jefe mantuvo el criterio del Fiscal del caso y sostuvo la decisión de archivar la causa. Ante ello, el querellante solicitó la revisión de la medida ante el juez quien ordenó, en una primera oportunidad, reabrir la investigación por considerar que sí había elementos para investigar. La causa volvió a la Fiscalía, donde se emitió un nuevo dictamen, insistiendo en que no había delito, por ausencia de elemento objetivo. A raíz de ello, el querellante pidió una nueva audiencia de revisión argumentando que el fiscal estaba incumpliendo con la obligación de investigar, y pidió al juez que se reemplace al Fiscal por otro que no haya intervenido con anterioridad y se obligue a la Fiscalía a cumplir la decisión del juez anterior. La fiscalía contestó que, en el caso, se dio intervención a más de un fiscal, coincidiendo todos con el mismo criterio que sostuvo quien actuó en primer término e insistió en la desestimación de la querrela. El juez de garantías, finalmente, resolvió que correspondía confirmar la desestimación luego de que cuatro miembros del Ministerio Público habían coincidido en la decisión adoptada de desestimar la querrela.<sup>12</sup>

Es preferible que las divergencias, mostradas entre el Fiscal y querellante, sean resueltas en el ámbito de la Fiscalía,

---

<sup>12</sup> Resolución del Juez de Garantías, del Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén, en autos “F.H.A. S/ DCIA ESTAFA, Leg. 43254/2015. Resuelto el 22/09/15.

intentando preservar la imparcialidad del Juez. Pero cuando esto no es posible, porque el Fiscal insiste en que no puede investigar, el rol que debe desempeñar el juez aquí no podrá ir más allá de decidir que otro órgano –no jurisdiccional– debe investigar, disponiendo que la investigación esté a cargo de un fiscal distinto al que tomó intervención en la primera decisión cuestionada.

Asimismo, el juez que resolvió esa incidencia no debería volver a intervenir en lo sucesivo, ante la posibilidad de que incurra en una actuación parcializada, dada la decisión que ya tomó.

De esa manera, se estaría respetando la autonomía del Fiscal, así como también, el derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva y se garantizaría la imparcialidad del juzgador.

## **CONCLUSIÓN**

La víctima tiene un marcado protagonismo en el proceso penal neuquino, contando con la facultad de constituirse en querellante para ser oída por un tribunal imparcial, como lógica derivación del derecho a una tutela judicial efectiva. En esa línea, la CSJN fue reconociendo progresivamente al querellante mayor autonomía, llegando a admitir que es posible el dictado de una sentencia condenatoria con la sola exigencia de la acusación, sin importar si esta revestía el carácter de pública o privada. Así, comenzó a sostenerse que es posible la actuación del querellante en forma exclusiva, cuando el fiscal estima que no corresponde acusar. Dicha doctrina fue reflejada en varios ordenamientos procesales modernos que dispusieron expresamente que el querellante es autónomo. El CPP de Neuquén no adoptó una

postura explícita con respecto a la autonomía del querellante. No obstante, pudimos ver que el querellante fue dotado de amplias facultades, equiparando su posición en muchos aspectos a la del Ministerio Público Fiscal. A partir de ello puede sostenerse que el querellante en el proceso neuquino es autónomo (no adhesivo), en tanto no depende de directivas del fiscal y no está subordinado a él. Por otra parte, con relación al interrogante planteado en cuanto a si el querellante puede actuar de manera exclusiva, no podemos desconocer la jurisprudencia de la CSJN que fue reconociendo progresivamente la posibilidad de un querellante exclusivo en las etapas intermedia y de juicio. Por lo que, en base a dicha doctrina y a la interpretación de los artículos del CPP, a la luz del derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva, puede sostenerse que el querellante está habilitado a actuar en forma *exclusiva en la etapa intermedia y la de juicio*. Ahora bien, con relación a las facultades del querellante en la etapa preparatoria no podemos extraer igual conclusión, pues, de la manera en que ha sido diagramado el proceso en esa etapa, el rol del Fiscal resulta fundamental. Aunque resulte obvio decirlo, es el Fiscal quien ejerce de oficio la acción penal (art. 71) y ello implica que, más allá que la víctima se haya constituido como querellante, es el Fiscal quien provoca la intervención de la jurisdicción en un caso concreto. Asimismo, con relación a la valoración inicial que realiza el acusador público, no podemos pensarla si no en manos de ese fiscal, en su carácter de órgano estatal encargado de la persecución penal. Se evalúan en esa instancia no solo cuestiones relativas a la dogmática penal, sino también, razones de política criminal que involucran criterios de



oportunidad y pautas del derecho compositivo. En esta etapa preparatoria, también es muy difícil imaginar al querellante dirigiendo la investigación, pues carece de facultades inmediatas para ordenar, por ejemplo, una requisita vehicular o armar un reconocimiento en rueda, por sí solo y sin el auxilio del Fiscal o de la policía. Ahora bien, la mayor dificultad la encontramos al intentar establecer las facultades del querellante y el rol del Fiscal, ante la posibilidad que tienen víctima y querrela de solicitar al juzgador la revisión de la decisión fiscal de no investigar un caso determinado. Por ello, ante la posibilidad de que el juez de garantías revoque la resolución fiscal disponiendo la reapertura de la investigación penal preparatoria –teniendo en cuenta que el CPP neuquino no prevé la posibilidad de que querellante sustituya al Fiscal en esta etapa– se propone que el Ministerio Fiscal continúe interviniendo, pero procurando que intervenga un Fiscal diferente al que había decidido anteriormente, hasta que estime concluida la investigación, presentado la acusación en coordinación con la querrela, o bien, instando el sobreseimiento. En este último caso, el juez de control del mérito de la acusación deberá decidir si la causa puede seguir con el requerimiento exclusivo del querellante. Por otra parte, si el juez resuelve confirmar la decisión fiscal, en el sentido de no seguir con la investigación, el querellante podrá interponer un recurso de impugnación el que, a mi criterio, debiera ser admisible por tratarse de un acto procesal importante que causa agravio al impugnante, el cual podría ser calificado de irreparable de confirmarse la decisión puesta en crisis. Tal vez lo descripta no sea la solución óptima, pero es la

única que nos permite interpretar el código tal como está redactado hoy, en armonía con el derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva y con las reglas del debido proceso. Por otra parte, el instituto “de acuerdo entre fiscales” comentado en apartados precedentes, resulta muy atractivo para buscar una solución consensuada entre los distintos acusadores que se presenten. Esta se previó en el CPP para cuando la víctima no está de acuerdo con la decisión de archivar dispuesta por el Fiscal. Por otra parte, el instituto de conversión de la acción es, a mi juicio, un mecanismo útil y el más atinado para resolver esta situación en el proceso, porque respeta al máximo la autonomía del Ministerio Público Fiscal en ejercicio de su función persecutoria y, a su vez protege el derecho de la víctima a ser escuchada y a solicitar el castigo, ante un tribunal imparcial pero, sobre todo, resulta el más adecuado porque permite descomprimir al sistema penal, permitiendo que los fiscales se ocupen de casos en los que está comprometido el interés público, o cuando la víctima no puede ejercer por sí misma la acción. Lamentablemente, estos dos institutos no fueron contemplados en el nuevo código, con lo cual no estaría de más plantear su incorporación en una eventual reforma procesal, en procura de una mejor organización del proceso, en el que los roles de los sujetos procesales estén bien delineados.