

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO

Excma. Cámara:

Gabriela BAIGÚN, Fiscal General a cargo de la Fiscalía Nro. 1
ante la Cámara Nacional de Casación Penal, constituyendo domicilio en su público
despacho de Comodoro Py 2002, 5º piso de Capital Federal, cuif 51000002058 en la
causa N° 1595/2013 del registro de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación
Penal, caratulada, “Moreno, Mario Guillermo s/recurso de casación”, se presenta y
dice:

I- OBJETO

Que en tiempo y forma, de acuerdo a los arts. 256 y 257 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, vengo por el presente a interponer recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con lo preceptuado en los arts. 14 y 15 de la ley 48, contra la resolución de esa Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal que, por mayoría, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por los pretensos querellantes, anuló la resolución dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, en cuanto confirmó el auto en el que se resolvió archivar las presentes actuaciones por no poder proceder y ordenó remitir la causa al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme los lineamientos expuestos (reg. 1276/2014)

CAUSA

La resolución que aquí se impugna es equiparable a definitiva y proviene del superior tribunal de la causa.

La Sala IV de la CNCP hizo lugar al recurso de casación de los pretensos querellantes, anuló la resolución de la Cámara Federal -que confirmó el archivo de las actuaciones- y ordenó remitir la causa a su origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme los lineamientos expuestos entre los que se encuentra la postura mayoritaria expuesta por el Doctor Gustavo Hornos y el Doctor Juan Carlos Gemignani quienes, pese al criterio desestimatorio sostenido por el representante del órgano titular de la acción penal pública consideran que el acusador privado puede llevar adelante el proceso en soledad aún en ausencia de requerimiento fiscal. Siendo así, la resolución que aquí se impugna es equiparable a sentencia definitiva porque “implica el avance de un proceso en condiciones tales que afectaría fatalmente las garantías constitucionales vinculadas con las formas del enjuiciamiento criminal, por lo que resultaría tardío atender a esos agravios en ocasión del fallo final de la causa, ya que aunque la sentencia fuese absolutoria, el perjuicio que se pretende evitar ya se habría soportado.” (CSJN, “Fermín, Mauricio s/causa N° 2061, rta. 22/7/08). En ese sentido cabe señalar que por mandato constitucional y legal le corresponde a este Ministerio Público Fiscal defender la

legalidad y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (arts. 120 CN y 25 incs. a), g) y h) de la LOMP).

De otra parte, la resolución puso fin a la cuestión debatida en forma tal que ésta no puede renovarse y no existe otro tribunal al que pueda ocurrirse, quedando sólo la vía aquí intentada en tanto emana de la Cámara Nacional de Casación Penal, “tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48” (CSJN, M. 812. XLIII; REX, “Méndez, Ángel Isidro y otros s/recurso de casación”, 12/08/2008)

III- RELATO CIRCUNSTANCIAS RELEVANTES

Las presentes actuaciones reconocen su origen en la extracción de testimonios ordenada por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional nº 2 de Morón. Corrida la vista en los términos del art. 180 del C.P.P.N., el Fiscal presentó el dictamen obrante a fs. 412/413 en el cual señaló que “*el propio relato de la denuncia revela con nitidez la ausencia de un comportamiento humano que tenga entidad suficiente como para encuadrarlo dentro de algún tipo penal*”, por lo que solicitó la desestimación de la denuncia, a tenor de lo normado por el art. 180 in fine del C.P.P.N. A consecuencia del pronunciamiento fiscal el juez federal de primera instancia, resolvió “*desestimar las presentes actuaciones (...) por no constituir delito el hecho denunciado (conf. art. 180 último párrafo del C.P.P.N.)*”, y

entendió que se encontraba impedido, no sólo de instruir al fiscal a requerir la instrucción, sino de conocer y decidir el asunto (cfr. fs. 415/420).

Con posterioridad los pretensos querellantes, en representación de la firma Grupo Clarín S.A., denunciaron como nuevo hecho un viaje comercial a Vietnam del Lic. Guillermo Moreno en el cual presuntamente “aparecieron globos y pancartas con la leyenda ‘Clarín Miente’”. Allí consideraron que la conducta de desprecio y hostigamiento contra el Grupo Clarín es subsumible en el tipo penal del art. 212 del C.P. (incitación a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones) y señalaron que habría que investigar con qué fondos Moreno estaría costeando los gastos de cotillón y demás elementos, dado que no era posible —a su criterio— descartar que para ello se encuentre incurriendo en el delito de peculado (art. 261 del C.P.). Ante dicha presentación, el juez de grado le corrió nueva vista al Fiscal quien sostuvo que *“la nueva presentación efectuada por los pretensos querellantes no convence el cuadro fáctico y argumental desarrollado por la fiscalía a fojas 412/3, ya que más allá de los nuevos encuadres jurídicos pretendidos, los hechos siguen siendo los mismos, motivo por el cual habremos de insistir con el temperamento allí propuesto”* (cfr. fs. 434).

El juez resolvió “ARCHIVAR LAS PRESENTES ACTUACIONES (...) por no poder proceder (conf art. 195, segundo párrafo del C.P.P.N.)” (cfr. fs. 436/438).

Apelada la decisión por los pretendidos querellantes, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó por unanimidad la decisión del juez de grado (cfr. fs. 488/489 vta.). Fundaron los magistrados su decisión en que “...coincidimos en un todo con lo manifestado por el representante del Ministerio Público Fiscal en tanto que consideramos que la presentación de fs. 430/432 ‘no convence el cuadro fáctico y argumental desarrollado por la fiscalía a fs. 412/3’ y sólo puede traducirse como un intento de replantear una cuestión ya resuelta como consecuencia del desacuerdo del denunciante con la solución adoptada en autos”. Asimismo, con cita de jurisprudencia y doctrina, los jueces de la Cámara Federal de Apelaciones compartieron lo expuesto por el Ministerio Público Fiscal en cuanto a que el comportamiento descripto por los pretendidos querellantes no constituye ningún tipo penal de los descriptos por la norma. Para concluir, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal resolvió por unanimidad confirmar la decisión obrante a fs. 449/451 en cuanto resolvió archivar las presentes actuaciones por no poder proceder (resolución dictada por los señores jueces doctores Eduardo G. Farah y Jorge L. Ballesteros).

Contra dicha decisión, los pretensos querellantes interpusieron recurso de casación. Allí sostuvieron que la resolución se encontraba infundada lo que la tornaba arbitraria. Indicaron que resultaba incorrecto el análisis realizado de los hechos denunciados, como así también del encuadre jurídico postulado en torno a las previsiones del art. 212, y añadieron la falta de fundamentación en cuanto al pedido de que se investigue la posible configuración del delito de peculado.

A su turno este Ministerio en la oportunidad procesal prevista en el *art. 465 del C.P.P.N.* se presentó y solicitó que se rechace el recurso interpuesto por la pretensa querella. Se señaló que aun entendiendo que el querellante puede instar la acción penal autónomamente, el tribunal a quo valoró debidamente la resolución del juez de primera instancia, abonando el hecho de que el criterio del Fiscal se hallaba debidamente fundado. Por otro lado, consideró que los recurrentes no rebatieron los argumentos de la Cámara en tanto confirmaba la resolución del juez de grado, los cuales forman un todo abonando la postura contenida en la resolución apelada. Se aclaró que estos constituyen fundamentos lógicos y suficientes para determinar que, encontrándose debidamente motivado el pedido fiscal, el juez no puede proceder.

La Sala IV de la CNCP dictó la resolución que por esta vía se impugna (reg. 1276/2014) y que a continuación, en lo que aquí interesa, se transcribe:

El juez Juan Carlos Gemignani dijo “...en primer lugar corresponde dilucidar si el acusador privado puede llevar adelante el proceso en soledad ante la ausencia de requerimiento fiscal.

En ese sentido, cabe recordar en cuanto a la actuación en soledad de la querella, que el artículo 82 del C.P.P.N. le otorgó derecho o legitimación para querellar a “...Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública...”, y es en virtud de dicho carácter que se la facultó para impulsar la acción, aportar elementos de convicción como así también para interponer recursos en los términos y alcances fijados por el Código de rito (cfr arts. 84, 90, 174, 180, 311, 337, 339, 340, 346, 347, 348, 352, 354, 355, 357, 358, 359, 374, 376, 389, 393, 460 del C.P.P.N.).

Asimismo, el otorgamiento de dichas atribuciones concuerdan con el derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el artículo 18 de la C.N., cuyo alcance tiene por finalidad la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional con el objetivo de que procure justicia y la obtención de una sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617, 305:2150, entre otros).

Incluso, si de acuerdo con la jurisprudencia sentada por el Máximo Tribunal en el caso “Santillán” el acusador particular puede proseguirse en soledad con el avance del proceso a la etapa del juicio con la formulación del correspondiente y oportuno requerimiento de elevación a juicio, ello con ausencia de

requisitoria Fiscal, con mayor razón resulta viable la actuación del querellante en esos términos en la etapa de instrucción con sus consecuentes facultades recursivas.

De tal suerte, no resulta óbice para proceder que el Fiscal no haya requerido la instrucción, en la medida que existe un pretenso querellante que, incluso ha formalizado su pretensión a fs. 430/432.”.

“...V. Por todo ello, propongo al acuerdo HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto y REMITIR las actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme los lineamientos expuestos.”.

A su turno el señor Juez Gustavo M. Hornos dijo “...II. Sentado ello y, si bien la Cámara a quo no hace alusión en sus fundamentos a la imposibilidad de proceder por carecer de impulso fiscal, habré de recordar que ya he tenido oportunidad de señalar que los argumentos centrales “Santillán” resultan aplicables a todos los momentos procesales donde se requiere el impulso de parte acusatoria o requirente.

Es decir: al comienzo de la instrucción en relación a lo previsto en los arts. 180 y 188, CPPN; al final de la instrucción en relación a lo previsto en los arts. 346 y 348 de ese cuerpo legal; como fue expresamente resuelto en el fallo en cuestión, al momento de lo dispuesto en el art. 393, CPPN, y, por último, en el ámbito recursivo correspondiente. Ello en tanto la Corte en el conocido fallo

“Tarifeño” y otros muchos señaló qué es lo que debe entenderse por procedimientos judiciales a los efectos del art. 18 de la CN, recordando que las formas sustanciales del juicio requerían de acusación, defensa, prueba y sentencia, dictada por los jueces naturales, dotando así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base, el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal, reconociendo de esta manera el carácter acusatorio que debe iluminar la legislación procesal penal, sin distinguir respecto del carácter público o privado de quien lo formula.

Es que corresponde hacer extensiva la doctrina que surge de “Santillán” al momento en que, al comienzo del proceso el Ministerio Público Fiscal considera que no se debe impulsar la acción ya sea porque solicita la desestimación por inexistencia de delito, el sobreseimiento, el archivo u otro temperamento conclusivo; o en la oportunidad del art. 346 del C.P.P.N. cuando entienda el representante del Ministerio Público que no existe mérito para llevar el caso a juicio.

Es decir, cuando hay un particular damnificado constituido en parte querellante y éste impulsa la acción, en contra de la opinión del Ministerio Público Fiscal, la jurisdicción se ve obligada a analizar la viabilidad del pedido, correspondiendo a la querella, en forma autónoma, impulsar los procedimientos al comienzo de un proceso, conforme lo establecen los arts. 180 y concordantes del CPPN y, al finalizar la instrucción, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 346 y

concordantes del mismo cuerpo legal, para obtener su elevación a juicio. Ello, con las limitaciones correspondientes, como por ejemplo no puede delegar la instrucción en los términos del art. 196, CPPN, o lo dispuesto en el art. 196 bis o 353 bis, CPPN, ni tampoco tiene facultades para acordar un juicio abreviado en los términos del art. 431, bis CPPN.

Es que si la Corte Suprema ha investido al acusador privado de la autonomía necesaria para requerir y obtener una sentencia condenatoria, esta doctrina judicial vigente implica razonablemente que se encuentra habilitado a impulsar el proceso desde el comienzo de una causa penal, o en la etapa de juicio, sin que sea necesario el impulso del Ministerio Público fiscal.....Comparto la solución que viene propuesta en el voto que antecede.”

Al así decidir ambos dieron tratamiento a la cuestión de fondo en la que entendieron, por sus fundamentos, que la resolución de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal respecto de la relevancia penal de la conducta enrostrada a Guillermo Moreno, era prematura, por cuanto aún no se ha podido descartar, con el grado de certeza negativa que la etapa de instrucción requiere, que el actuar denunciado no constituya delito. Concluyeron que la resolución resulta arbitraria por no haberse realizado la investigación pertinente, cerrándose de manera definitiva la investigación en desmedro de la pretensión del particular damnificado que impulsa la acción aún en contra de la opinión del Ministerio Público Fiscal.

En disidencia emitió su voto el señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky, y dijo que “*Con relación a la cuestión vinculada a la actuación de la víctima en el proceso penal, resulta de aplicación al caso mutatis mutandis lo establecido por el suscripto en la causa Nº 12.988 de esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, caratulada: “JUAREZ, Ángel s/ recurso de casación”, Reg. 881/12.4, rta. el 24/5/2012, a cuyas consideraciones, en lo aplicable y pertinente, me remito por razones de brevedad.*

En dicho marco, cabe señalar que el sub lite no se inició por prevención o información policial (arts. 186 y 195, primera parte del C.P.P.N.) sino por denuncia (art. 174, ss. y ccs. del C.P.P.N.).

La acción penal pública no fue impulsada por el Ministerio Público Fiscal tal como se ha reseñado supra (cfr. arts. 180 y 188 del C.P.P.N.).

En efecto, en la vista conferida por el juez en los términos del art. 180 del C.P.P.N., los agentes fiscales instructores solicitaron la desestimación de la denuncia, a tenor de lo normado por el art. 180 in fine del C.P.P.N. (cfr. fs. 412/413 y fs. 434), lo cual tuvo acompañamiento por el juez de primera instancia y por la Cámara Federal de Apelaciones.

La resolución desestimatoria de la denuncia adoptada por la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital Federal fue mantenida por la señora Fiscal General ante esta instancia, doctora Irma Adriana García Netto,

quien presentó el dictamen obrante a fs. 534/535 mediante el cual solicitó fundadamente que se rechace el recurso de casación del pretenso querellante aquí en estudio. Cito textualmente la conclusión del dictamen de la señora Fiscal General de Casación: “Ello, aunado a lo dicho por el juez de instrucción, que el recurrente no rebate cuando debe entenderse que los argumentos de la Cámara, en tanto confirman lo sostenido por el juez de grado, forman un todo abonando la postura contenida en la resolución apelada, son fundamentos lógicos y suficientes para determinar que encontrándose debidamente motivado el pedido fiscal, el juez no puede proceder. Por todo lo expuesto, solicito se rechace el recurso del pretenso querellante”.

Las circunstancias apuntadas demuestran que no se encuentran reunidas en el caso de autos las condiciones para que el proceso penal pueda ser promovido por el pretenso querellante en soledad. Ello es así, en atención a que en los delitos de acción pública el impulso inicial de la acción penal pública necesario para generar la actuación del órgano jurisdiccional en la persecución penal con motivo de una denuncia es potestad del Ministerio Público Fiscal.

En efecto, en el sub examine, la acción penal pública no fue ejercida por su titular –Ministerio Público Fiscal— en las distintas instancias que intervino (cfr. art. 120 de la C.N., arts. 5, 65, 180 y 188 del C.P.P.N. y art. 25, inc. “c”, de la Ley Orgánica del Ministerio Público Nº 24.946, B.O. 23/03/98) y tampoco se

constató un supuesto de habilitación de la jurisdicción por otras de las formas legalmente previstas para el inicio de la instrucción (prevención o información policial, arts. 186 y 195, primera parte, del C.P.P.N.).

“....Por lo expuesto, con ajuste a los precedentes referenciados y ante la imposibilidad de proceder en las presentes actuaciones, se impone estarse a la desestimación de la denuncia dictaminada en las diferentes oportunidades por los representantes del Ministerio Público Fiscal ante las distintas instancias (Fiscales Federico Delgado, Eduardo R. Taiano, Germán Moldes e Irma Adriana García Netto) y a la solución adoptada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal (confirmatoria a su vez del archivo de las actuaciones por no poder proceder dictado en dos ocasiones por el Juez Federal doctor Claudio Bonadío); sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal efectuada.

Finalmente se resolvió “..HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por los pretensos querellantes Dres. Hugo Mario Wortman Yofré y Alejandro Pérez Chada, sin costas en la instancia, ANULAR la decisión recurrida y REMITIR las actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme los lineamientos expuestos (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

IV- INTRODUCCION Y MANTENIMIENTO CUESTION FEDERAL

No obstante que los agravios remitan a cuestiones de orden procesal, ajenas por principio a su revisión por la vía del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, como cuestión federal se plantea un caso de arbitrariedad porque se ha decidido en contra de la ley y “decidir en contra o con prescindencia de sus términos constituye una causa definida de arbitrariedad” (Fallos: 295: 606; 301: 108; 306: 1242; 310: 927; 311: 2548; 323: 192; 324: 547, entre otros). La decisión lesiona la garantía del debido proceso al admitir *contra legem* la posibilidad de que el querellante inicie en forma autónoma la instrucción pese a que el titular de la acción penal pública no la promueve. En el punto la resolución incurre en arbitrariedad en tanto “no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa” (Fallos 312: 1332; 317: 39 y 1773, entre otros).

Sin perjuicio de lo dicho en cuanto a que los planteos remiten a cuestiones procesales cabe destacar que se discute el alcance o inteligencia de normas de carácter federal como son la Ley Orgánica del Ministerio Público (Nº 24.946) y el Código de Procesal Penal de la Nación y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la pretensión que este Ministerio Público sustenta en tales normas. (CSJN, Fallos: 319: 3148 y S. 1009. XXXII, “Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación”, rta. 13/8/98 y A. 450. XXXII, “Arce, Jorge Daniel s/recurso de casación”, rta. 14/10/97)).

En punto a la introducción oportuna de la cuestión federal corresponde señalar que se verifica un caso de arbitrariedad sorpresiva, no previsible para esta parte, porque recién se configuró con la resolución que por esta vía se impugna. En ese orden, la Corte Suprema ha sostenido que el planteamiento oportuno del caso no tiene que exigirse al litigante cuando la cuestión nace con la sentencia que se recurre por carecer del debido fundamento (Fallos: 237: 292; 306: 1663; 310: 1602 y 313: 62) y que no es tardía la cuestión federal no previsible en una oportunidad anterior (Fallos: 299: 17).

Desde otro ángulo es posible soslayar los requisitos formales dado que se verifica un caso de gravedad institucional toda vez que el criterio sostenido por la Sala IV de la CNCP trasciende el marco de la causa para proyectarse sobre la buena marcha de las instituciones, en el caso, la administración de justicia, afectando el interés de la colectividad (Fallos: 312: 575; 314: 1745; 316: 365 y 317: 1690 entre otros)

V- GRAVAMEN

Si bien es cierto que los agravios serían ajenos y que no procede el recurso extraordinario en interés de terceros (Fallos 300: 531; 306: 113) es función del Ministerio Público Fiscal “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad”, velar por la observancia de la Constitución Nacional y de las leyes de la República y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal

(arts. 120 CN y 25 incs. a), g) y h) de la LOMP) cuyo cumplimiento implica, en ciertos casos, el ejercicio de actividad recursiva conforme lo prevé el art. 433 del CPPN.

Por otra parte, el agravio concreto y actual que suscita la resolución de la Sala IV de la CNCP no deriva de la actuación de este Ministerio Público Fiscal.

VI- REFUTACION FUNDAMENTOS

En síntesis, la Sala sostiene que pese al pedido de desestimación del representante del Ministerio Público Fiscal, el querellante –aún el pretenso- puede promover en forma autónoma la instrucción conforme su derecho a la jurisdicción consagrado en el art. 18 CN, cuyo alcance como la posibilidad de concurrir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él una sentencia útil, coincide con los derechos establecidos en los arts. 8 de la CADH y 14.1 del PIDCP. Se destaca que si en el precedente “Santillán” se le ha reconocido la facultad de habilitar la jurisdicción del tribunal para el dictado de una sentencia condenatoria cuando el fiscal de juicio ha requerido la absolución, tal facultad debe trasladarse al inicio del proceso en atención a la personería que tiene para actuar en juicio en defensa de sus derechos y estar amparado –por tanto- por la garantía del debido proceso legal.

El criterio de la Sala es arbitrario en tanto consagra *contra legem*, la facultad autónoma del querellante de promover la acción penal pública en

un caso en que el representante del Ministerio Público Fiscal dictaminó fundadamente que correspondía la desestimación porque el hecho denunciado no constituye delito.

En primer lugar corresponde señalar que el principio de legalidad, como garantía, alcanza a cualquier requisito del que dependa la punibilidad del hecho; así –y para el caso- el concepto de ley penal comprende el complejo de disposiciones ordenadoras del régimen de la acción penal, de allí que se haya reconocido que se le aplique el principio consagrado en los arts. 2 CP, 9 CADH y 15.1 PIDCP.

El art. 120 de la Constitución Nacional establece que el Ministerio Público Fiscal es un órgano que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, dispositivo que replican los art. 1 y 25 a) de su ley reglamentaria, N° 24.946. La Ley Orgánica del Ministerio Público prescribe que le incumbe a este órgano promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales salvo cuando para intentarla o proseguirla fuere necesario instancia o requerimiento de parte conforme las leyes penales (art. 25 c) y que cuando se trate de una acción pública el Ministerio Público actuará de oficio. La persecución penal de los delitos de acción pública deberá ser promovida inmediatamente después de la noticia de la comisión

de un hecho punible y no se podrá suspender, interrumpir o hacerse cesar, salvo los casos y bajo las formas expresamente previstas en la ley (art. 29).

Por su parte, el art. 71 CP establece que deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales públicas, en consonancia con lo dispuesto por los arts. 5 del CPPN “la acción penal pública se ejercerá por el ministerio fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”; 65 “el ministerio fiscal promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley” y 195: “la instrucción será iniciada en virtud de un requerimiento fiscal o de una prevención o información policial”, -este último supuesto no será analizado porque no ha sido planteado en autos.

Si se siguen los criterios de hermenéutica fijados por la Corte Suprema de acuerdo a los cuales ”la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador” (Fallos: 302: 973) y “la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 299: 167) y que “los jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos: 300: 700) se concluye sin esfuerzo que le corresponde en forma exclusiva al Ministerio Público Fiscal la promoción y ejercicio de la acción penal pública en causas criminales y correccionales (arts. 120 CN, 71 CP, 5, 65 y 195 del CPPN y LOMP)

Como no ha sido planteada ni tampoco fue declarada de oficio en virtud del sistema de control difuso de constitucionalidad, (CSJN, “Mill de Pereyra”, Fallos: 324: 3219) se infiere que para la Sala ninguna de las normas referidas está en pugna con el texto constitucional; por tanto estaba obligada a cumplir con las leyes tal como fueron sancionadas por el Congreso de la Nación. También es regla de interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 330: 4713) que se manifiesta en el debate parlamentario (Fallos: 323: 63)

Durante el trámite parlamentario del Código Procesal Penal de la Nación, a propuesta del Ministro de Justicia, se introdujo la figura del querellante particular en los delitos de acción pública, que el proyecto Levene no contemplada. En lo que aquí interesa se dijo: "Hemos sido receptivos de la demanda efectuada por el foro local en cuanto a la inclusión del querellante o acusador particular en el proceso penal... Tal vez no lo haya sido en la medida requerida por los colegios, que querían a un querellante pleno como el que existe en este momento en el código nacional. *Sólo le retaceamos una facultad: la de poder ejercer autónomamente la pretensión penal en el proceso...*Hemos querido, entonces, que esa intervención en el proceso oral esté siempre acompañada de la intervención del ministerio público fiscal, que le dé sustento a la pretensión punitiva". En el dictamen de mayoría de la Cámara de Diputados y en el informe que lo acompaña se expuso: “Se ha

incorporado la figura del querellante particular como parte eventual del proceso, quien si bien no está munido de potestad acusatoria autónoma, tiene amplias facultades para apoyar la labor del Ministerio Fiscal en ese sentido”

Cabe recordar que le corresponde al Poder Legislativo establecer las causales de iniciación, suspensión, interrupción o extinción de la acción penal y dentro de su competencia ha decidido que sea función del Ministerio Público Fiscal, como titular de la acción penal pública, su promoción, ejercicio, suspensión, interrupción o cese en los casos y bajo las formas expresamente previstas en la ley.

A su vez, le está vedado al Poder Judicial crear pretorianamente una causal de iniciación de la acción penal no sólo porque resulta ajeno a su competencia (art. 116 CN) sino porque también amplía el ámbito de punibilidad habilitando una persecución penal no prevista por la ley.

En ese orden, tampoco podría acudirse a la analogía para establecer la facultad autónoma de promoción de la acción penal pública del querellante porque implicaría analogía *in malam partem*. El art. 2 CPPN establece: “Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código... deberá ser interpretada restrictivamente. Las leyes penales no podrán aplicarse por analogía.”. El citado artículo prohíbe la aplicación analógica de las “leyes penales” sin distinguir entre sustanciales o

procesales lo cual garantiza la vigencia plena del *principio nulla pena sine lege* y la exclusión de toda fundamentación punitiva análoga (confr. Jäger, Christian: Fundamentos y límites del principio “*nulla poena, nullum crimen sine lege*” en el derecho procesal penal en AA. VV. “Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 346 y 350). En ese orden, debe recordarse que el derecho procesal determina las condiciones que deben observarse para la aplicación legítima de una sanción (Cafferata Nores, José I.: “Relaciones entre derecho penal y derecho procesal penal en Doctrina Penal”, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1987).

Por otra parte, como antes se expuso, los arts. 71 CP, 5 y 65 CPPN y 25 y 29 LOMP prescriben que la acción penal pública deberá ser “promovida o iniciada de oficio” por el Ministerio Público Fiscal. Iniciar de oficio la acción penal significa que ella debe ser ejercitada por un órgano público: “la acción se ejerce de oficio porque el titular de su ejercicio es un órgano público que en razón de sus funciones está obligado a iniciar la acción penal respecto de un delito. Por consiguiente, las acciones iniciales de oficio son acciones de ejercicio público por su titularidad y su obligatoriedad.” (confr. Núñez, Ricardo C., “Las disposiciones generales del Código Penal”, Córdoba 1988, p. 314).

Por su parte el art. 82 CPPN le reconoce al particular ofendido por un delito de acción pública el derecho a constituirse en querellante y como tal

“impulsar” el proceso, lo cual presupone que la acción penal ya ha sido legalmente promovida, por tanto no es posible la confusión entre las facultades del acusador público (promoción de la acción penal pública) y del privado (impulso). Cuando la ley le acuerda carácter público a la acción penal, está preceptuando no sólo que su ejercicio es obligatorio e indisponible, sino que además es irrevocable o irretractable (arts. 5 CPPN y 29 LOMP) lo cual importa consagrar la vigencia plena del principio de legalidad. La vigencia de este principio sólo es concebible en cabeza de un órgano estatal a quien se le asigne el deber funcional de ejercitar de oficio la persecución, asegurándose su cumplimiento por el art. 274 CP que castiga al funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable.

Dicho principio de legalidad implica la automática e inevitable reacción del Estado a través de sus órganos predisuestos que, frente a la hipótesis de un hecho delictivo de acción pública deben promover de oficio su investigación. Es que el Ministerio Público Fiscal no tiene la atribución, fundada en razones de política criminal y procesal de no iniciar la acción pública, de suspenderla, de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva o de hacerla cesar antes de la sentencia sino por causa expresamente prevista en la ley. Debe tratarse de la presunta comisión de un hecho delictivo porque cuando los hechos que llegan a su

conocimiento claramente no constituyen delito alguno deberá propiciar la desestimación de la denuncia (art. 180 CPPN) correspondiendo a la jurisdicción, habilitada por las vías recursivas correspondientes, el control de su fundamentación. Si el dictamen cumple con la exigencia del art. 69 del CPPN, no podrá iniciarse la instrucción porque la acción penal no fue legalmente promovida. Tal es el supuesto que se verificó en autos.

Además, la indisponibilidad de la acción pública impuesta por ley supone que el proceso penal no puede concluir con ciertas modalidades que si admite el proceso civil, v. gr. el abandono, el desistimiento, la conciliación o la transacción. En efecto, la renuncia y el perdón del ofendido sólo operan en el marco de los delitos de acción privada y el "avenimiento" sólo procede, con carácter excepcional, a propuesta de la víctima respecto de ciertos delitos (art. 132 CP).

Así la presencia del querellante en los delitos de acción pública es eventual mientras que la del representante del Ministerio Público Fiscal, órgano creado para la defensa de intereses colectivos, es imprescindible. La presencia del querellante –que persigue un interés particular- es eventual porque puede cesar por decisión propia, como resultado de la actividad del procesado (falta de acción) o por resultar excluido legalmente (es procesado en la misma causa). No así el fiscal, que si se excusa o lo recusan debe ser reemplazado por otro representante del Ministerio Público Fiscal.

Además, el querellante no tiene los deberes que obligan al órgano genuino de la persecución penal; promoción necesaria, legalidad, indisponibilidad, irretractabilidad, indivisibilidad y actuación objetiva. Frente a ello es cuestionable que un delito de acción pública pueda sustanciarse en tales condiciones. Es claro que en este esquema, la persona particularmente ofendida por el delito constituida como querellante (art. 82 del CPPN) no puede tener otro papel en la iniciación del proceso que el de acusador adhesivo. Si de cada delito nace una sola acción penal a través de la cual puede ejercerse la pretensión punitiva y el único titular de la misma, en los delitos de acción pública, es el Ministerio Público Fiscal, la participación en el proceso del particular ofendido depende de que este Ministerio promueva la acción. En ese sentido cabe señalar que en el proceso penal hay un momento crítico en el que, como condición necesaria para su progreso hacia el dictado de una sentencia válida, es imprescindible la promoción y ejercicio de la acción penal pública por el Ministerio Público Fiscal: para iniciar la instrucción, debe formular el requerimiento de instrucción al contestar la vista en los términos del art. 180 del CPPN (arts. 120 CN, LOMP, 5 y 65 del CPPN, “Amarilla”).

En ese orden, en la causa “Sotomayor” del registro de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal (c. nº 5297, reg. 7210) se sostuvo que el querellante particular de un delito de acción pública no se encuentra habilitado para impulsar la acción penal en forma exclusiva durante la etapa instructoria, “... *la*

correcta solución del caso viene impuesta por los principios de oficialidad, legalidad e indisponibilidad de la acción penal que rigen en el ordenamiento procesal hoy vigente aplicable al caso y que se encuentran plasmados en los arts. 5 y 65 del código ritual, art. 71 del código sustantivo y 120 de la Constitución Nacional... el ejercicio de la acción penal sólo incumbe al Ministerio Público Fiscal mediante el requerimiento de instrucción. El juicio criminal no puede ser promovido por la instancia del particular”.

La interpretación que aquí se sostiene como válida por ser la única posible frente a la ley vigente también es la de Maier “... la solución de la querella adhesiva es la única compatible con el sistema... permitir, en ese sistema, plena autonomía a la acusación privada, significa, en ciertas circunstancias, convertir la persecución penal pública en privada, el procedimiento oficial en algo igual o semejante a un juicio por delito de acción privada, contraviniendo, por tanto, la decisión legislativa –presupuesta como tomada de antemano por el legislador- de que corresponde la persecución penal estatal. La representación privada de un interés estatal no es una figura adecuada y sólo constituiría un juego de palabras: a ella le faltaría la objetividad y legalidad que se requiere de la actividad desarrollada por órganos del Estado, en ese caso, por el ministerio público...” (Maier, Julio B., “La víctima y el sistema penal”, en AAVV “De los delitos y de las víctimas”, Buenos Aires, 1992, pág. 236). El citado autor considera que “... el querellante, o quien por él

(mandatario o representante) cumple ese papel, se comporta como un simple ciudadano, con las facultades que a él le autoriza, excepcionalmente, la ley procesal penal” (confr. “Derecho Procesal Penal. II. Parte General. Sujetos procesales”, Ed. del Puerto, Bs. As., 2003). En igual sentido se expide Gustavo L. Vitale, quien en función del principio de oficialidad, sostiene que “sea como sea lo cierto es que, en la Argentina de hoy, el poder de persecución penal lo tiene el Estado, por imposición constitucional (art. 120 CN)”, quedando limitada la intervención del ofendido por el delito a la de un tercero adherente simple (Vitale, Gustavo L., Proceso penal constitucional (libertad durante el proceso, juicio abreviado, oportunidad y necesaria promoción fiscal de la acción), en “El sistema penal ante las exigencias del presente”, Primer Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal, UNL – Rubinzel Culzoni, Santa Fe 2004, págs. 148 y sgtes.)

Si el querellante estuviera en un pie de absoluta igualdad con el fiscal respecto del ejercicio de la acción penal pública, debería otorgarse carácter vinculante a su opinión contra la procedencia de la suspensión del proceso a prueba (art. 76 bis CP) o del juicio abreviado (431 bis del CPPN). Únicamente el consentimiento o la oposición del fiscal es imprescindible para el otorgamiento o la denegatoria de la *probation* porque implica la suspensión de la acción penal, por una causa prevista en la ley. Por su parte, el art. 431 bis del CPPN prevé que “si hubiere querellante previo a la adopción de cualquiera de estas decisiones (rechazo o

admisión de la solicitud de juicio abreviado firmada por el fiscal, imputado y defensor), (el tribunal) le recabará su opinión la que no será vinculante” Estos dos institutos demuestran en forma concluyente cuál es el órgano titular exclusivo de la acción penal pública y al que le corresponde su promoción y ejercicio.

En la resolución que aquí se impugna, la Sala se remite a los antecedentes “Quiroga” y “Santillán” para fundar la facultad autónoma del querellante para promover la instrucción.

Sabido es que en el precedente “Quiroga”, del 23 de diciembre de 2004 (Fallos: 327:5863), el Alto Tribunal declaró la inconstitucionalidad del segundo párrafo, primera alternativa del artículo 348 e interpretó, en síntesis, que el procedimiento de elevación en consulta allí regulado es incompatible con el artículo 120 de la Ley Fundamental, viola el principio *ne procedat iudex ex officio* y afecta las garantías de imparcialidad, defensa en juicio y debido proceso legal. En esa ocasión, la Corte aclaró que ese criterio “no resulta aplicable a los supuestos en los que la discrepancia se plantea entre el fiscal -que se manifiesta en favor del sobreseimiento- y el querellante, que pretende que la causa sea elevada a juicio. En tales casos, en principio, no es posible suponer una afectación genérica de la imparcialidad del tribunal, en la medida en que su intervención quede limitada a asegurar que el querellante pueda ejercer el derecho que la ley le concede a ser oído en juicio oral y público (conf. doctrina caso “Santillán”, Fallos: 321 :2021) ni una

afectación intolerable a la independencia del Ministerio Público" (considerando 37 del voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco -énfasis original- y, en similar sentido, considerando 24 de los respectivos votos de los doctores Maqueda y Zaffaroni).

En efecto, así como en su consecuencia se ha convertido en inconstitucional la elevación en consulta prevista en el artículo 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal de la Nación, que permitía a la cámara imponer al Ministerio Público su criterio en favor de la elevación a juicio, ello también ha incidido en el alcance del recurso de apelación del pretenso querellante cuando se trata de delitos de acción pública (art. 180 in fine de ese cuerpo legal), pues la misma imposibilidad constitucional de instruir o sustituir al fiscal que rige para la etapa conclusiva de la instrucción, debe aplicarse en su etapa inicial e impide que, de prosperar esa impugnación, el Poder Judicial imponga su criterio al titular de la acción penal pública con respecto a la apertura del proceso; o en su defecto, que sea el acusador particular quien asuma en exclusividad el ejercicio de ella no sólo en contradicción con los artículos 71 del Código Penal, 5º y 65 del Código Procesal Penal de la Nación, y 25, inciso "c", de la ley 24.946, sino también en oposición con el carácter adhesivo que el legislador tuvo en miras al incorporar su figura y, fundamentalmente, en perjuicio de la garantía del debido proceso legal (art. 18 de la Constitución Nacional).

En “Santillán” la Corte consideró que la absolución dispuesta por el tribunal a pedido del fiscal sin atender a lo solicitado por el querellante implicó un serio menoscabo de sus derechos pues “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 ha dejado a aquél (art. 18 CN) vacuo de contenido.”

De lo anterior se desprende que la Corte le ha reconocido el derecho a la querella para ser ejercido al momento de la discusión final del juicio oral (art. 393 *ibídem*) conforme al cual puede acusar –y obtener la condena- pese al pedido absolutorio fiscal pero la acción penal pública respectiva fue promovida y ejercida hasta dicha etapa por el único órgano al que la Constitución y sus leyes reglamentarias asignan esa función por ser titular de la misma, situación que no es la planteada en autos.

Por otra parte cabe señalar que el Estado Argentino no está obligado por ningún instrumento internacional a garantizar un derecho autónomo de querella. Los derechos de “acceso a la justicia” o “tutela judicial efectiva” no implican el derecho de perseguir y obtener el castigo del culpable de la ofensa. Por lo demás, aquellos derechos se encuentran debidamente garantizados por el ordenamiento procesal vigente en tanto faculta a la víctima a intervenir en el proceso (art. 82 y ss. CPPN) dotándola, aún antes de ser admitida en calidad de parte (Plenario N° 11 de

la CNCP, “Zichy Thyssen”) con recursos que le permiten cuestionar el pronunciamiento que le resulte adverso. De esta forma, la normativa adjetiva constituye una reglamentación razonable de los derechos del ofendido por el delito.

Así ha sido interpretado por la Sala II de la CNCP en la causa N° 8184, “Rodríguez Gutián, José A. s/recurso de casación (reg. 12.074, 177/08). Allí se dijo que “el legislador no ha querido conceder al pretenso querellante un poder autónomo de habilitar la apertura del proceso penal por delitos de acción pública. Esto surge con claridad de la lectura conjunta de los arts. 195, 180, 186, 188 CPPN... En la interpretación de esas disposiciones no encuentro ningún posible conflicto con la Constitución... La Corte Suprema se ha pronunciado en el sentido de que el querellante no tiene derecho constitucional para intervenir en la causa criminal como tal, ni a obtener la condena penal de terceros (Fallos: 143: 5; 252: 195 y sus citas)... y en todo caso, la admisión del querellante particular en los procesos que motivan los delitos de acción pública es cuestión librada a las leyes procesales respectivas y su exclusión no compromete principio constitucional alguno (Fallos: 252: 195 y sus citas). Esta discreción concedida por la Constitución no se ha visto modificada por la incorporación al orden interno, con jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si bien el ellos se establece el derecho a acceder a un recurso judicial efectivo... nada indica que el recurso de ‘protección’ sea equivalente a un derecho de acusación privada de quien se

pretende víctima de un delito. Hasta ahora la jurisprudencia de los órganos de interpretación y aplicación de los instrumentos de derechos humanos... no han inferido la existencia de un derecho autónomo de las víctimas, derivado de alguno de esos instrumentos, para perseguir por sí y obtener la condena de los delitos que se dicen víctimas... ni la Comisión ni la Corte IDH han declarado que de los arts. 8 y 25 CADH pudiese inferirse un derecho de toda persona a formular por sí acusación para obtener la condena por un delito... Existe una distancia muy grande entre sostener que el Estado tiene ese deber de protección judicial como fruto de una obligación propia y no como mera gestión de intereses particulares y sostener que el Estado tiene el deber de procurar a los particulares una acción para promover por sí la persecución y la condena de una persona por cualquier delito del que se consideran víctimas". Se hizo mención también a que tampoco el Comité de Derechos Humanos ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconocían tal derecho y se concluyó que: "no puede derivarse ni del artículo 18 de la Constitución Nacional ni de los artículos 8.1 CADH y 14.1 PIDCP, como derecho inherente a toda persona, el de acusar a otros por los delitos de los que puedan aparecer como víctimas. De allí que la decisión acerca de si debe o no reconocerse a las personas tal derecho y en su caso de manera adhesiva o autónoma, ha sido librada al razonable marco de discreción del legislador doméstico tanto por la Constitución como por los instrumentos internacionales"

Lo cierto es que desde una perspectiva de "*lege lata*", no es posible sostener que el legislador ha querido conceder al pretenso querellante un poder autónomo para habilitar la apertura del proceso penal por delitos de acción pública. Y si así lo quiere, por respeto al principio de legalidad deberá hacerlo a través de una reforma que le otorgue coherencia a todo el sistema. La reforma debería establecer por ejemplo que en los delitos de acción penal pública su titular el Ministerio Público Fiscal estará facultado para no promover la acción o desistir en forma fundada de la promovida en ejercicio del principio de oportunidad basado en criterios de política criminal y en ese caso el particular ofendido podrá iniciarla o continuar con su ejercicio pero ya convertida en acción privada

Y en el mismo orden también se ha dicho que "Ni la ley suprema, ni los tratados que le fueran incorporados en el año 1994, ni por último, la legislación procesal penal han conferido legitimación propia a ese sujeto eventual del proceso penal, que es el querellante particular; y no lo han hecho, sencillamente, porque mientras la pena estatal conserve la fisonomía que le confirió la actual legislación sustantiva, nunca podrá reivindicar el ofendido una legitimación de tal naturaleza que, casi parece ocioso señalarlo, sólo le concierne a la sociedad políticamente organizada que no es otra cosa que el propio Estado, que la ha diferido, para resguardar el denominado acusatorio formal, al ministerio público

fiscal." (confr. Almeyra, Miguel A. "Una vez más sobre el querellante particular. ¿Deuteragonista o actor principal?" La Ley 2006-D)

La cuestión suscitada en autos se vincula, en primer término, con aquello que ha sido objeto de análisis en los dictámenes de esta Procuración General de la Nación del 7 de junio de 2012 in re "Diéguez Herrera", "Litográfica San Luis" y "Badano" (exptes. D.33.XLVIII, L.497.XLVI y B.195.XLVII, respectivamente) y en los antecedentes allí invocados, en tanto se refiere al alcance de la intervención que corresponde al Ministerio Público y al particular querellante en los procesos por delitos de acción pública, argumentos que abonan la postura aquí sostenida. Ahora bien, tal como se señaló en dichos precedentes, entiendo que los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación invocados en la sentencia apelada no permiten extraer conclusión alguna en cuanto a que, sin conmover la estructura del régimen penal vigente, se pueda admitir que en casos como el de autos opere una especie de "conversión" de facto de la acción penal pública que permita al acusador particular promoverla y ejercerla con exclusividad, desde que la jurisprudencia citada se refiere a etapas ulteriores del proceso y a casos en los que la acción penal pública había sido promovida con el requerimiento de instrucción fiscal.

En autos, como bien lo señaló el doctor Borinsky en su disidencia, de las constancias de la causa surge que ante el dictamen fiscal por el que se solicitó la desestimación de la denuncia por inexistencia de delito, el juez federal consideró

que la falta de requerimiento de instrucción del titular de la acción penal pública era vinculante y le impedía abrir la instrucción en virtud del principio acusatorio del artículo 120 de la Ley Fundamental, la garantía de imparcialidad del juzgador y la imposibilidad de proceder de oficio, por lo que se limitó a controlar la validez de ese acto procesal, su correspondencia con las constancias aportadas en la denuncia, su razonabilidad y legalidad, y al no hallar vicios que lo invalidaran, concluyó del modo propuesto por el representante del Ministerio Público.

Frente a ello los pretensos querellantes denunciaron hechos que consideraron nuevos, como un viaje comercial a Vietnam en el que nuevamente el cotillón con la leyenda “Clarín Miente”. Allí entendieron nuevamente que ello constituía un hostigamiento contra su representado subsumible en el art. 212 del C.P. y en forma genérica que debería investigarse con qué fondos Moreno habría costeado los gastos de esos elementos.

Ante esta nueva presentación el representante de este ministerio entendió que los hechos siguen siendo atípicos, también bajo los nuevos encuadres jurídicos pretendidos por los denunciantes, motivo por el cual reiteró la desestimación por inexistencia de delito. En este último aspecto cobra absoluta relevancia lo admitido por el Doctor Gemignani quien **al referirse a la cuestión relativa a la supuesta comisión del delito de peculado sostiene que “..ninguna**

de las manifestaciones efectuadas por los pretensos querellantes han podido considerarse como denuncia en los términos del artículo 176 del C.P.P.N.”

Cabe insistir con lo que ya se expuso *ut supra* que para que el Ministerio Público Fiscal este obligado en función del principio de legalidad a promover la instrucción debe tratarse de la presunta comisión de un hecho delictivo porque cuando los hechos que llegan a su conocimiento claramente no constituyen delito alguno deberá propiciar la desestimación de la denuncia (art. 180 CPPN). En el mismo orden de ideas se expido Washington Abalos quien al comentar el art. 176 del C.P.P.N. indica que “...la simple suposición infundada de la comisión de un delito no autoriza a formular denuncia, pues la ley requiere que el denunciante haya presenciado dicha comisión o que tenga conocimiento de su perpetración por otro medio, ofreciendo así las necesarias garantías de seguridad y seriedad como para disponer la instrucción del sumario en base a suponer verosímiles los hechos contenidos en la denuncia...Sería sumamente imprudente y peligroso instruir sumarios en base a denuncias fundadas en hechos puramente imaginarios o simplemente supuestos, porque con ello, además del perjuicio injustamente producido a las personas implicadas, podría darse lugar a que la denuncia se transformara en medio eficaz de persecución para satisfacer bajos sentimientos de venganza o lucro como consecuencia de la intolerancia que tanto ofusca y perturba los espíritus....La denuncia para ser viable, debe indicar claramente en qué

consisten los hechos que, a criterio del denunciante, importan delitos, y no limitarse a vagas afirmaciones ...o a citas de disposiciones legales sobre concurso de delitos: la mención de los hechos concretos y serios son los únicos capaces de poner en movimiento el organismo...” Raúl Washington Abalos, “Código Procesal Penal de la Nación”, 2da. Edición, Ediciones Jurídicas Cuyo, Chile, 1994, págs. 391/392.

Cabe agregar que además de haber sido razonablemente desestimada la denuncia por el Ministerio Público Fiscal en primera instancia ante la inexistencia de una denuncia con los requisitos que determina la norma procesal, apelada la decisión del juez de desestimar por no poder proceder por el pretenso querellante, durante el trámite en la alzada, el fiscal general ante la Cámara Criminal y Correccional Federal consintió la decisión al notificarse. Asimismo, la cámara en la resolución confirmatoria expuso las razones por las que compartía lo expuesto por el Ministerio Público Fiscal en cuanto a que el comportamiento descripto por los pretensos querellantes no constituye delito alguno, por lo que resolvió por unanimidad confirmar la decisión obrante a fs. 449/451 mediante la que dispuso archivar las presentes actuaciones por no poder proceder. A lo expuesto, se suma los sostenido por esta fiscalía en su intervención ante la Cámara Federal de Casación Penal, presentación en la que se postuló el rechazo del recurso por entender que lo dicho por el juez de instrucción aunado al fundado postulado de los jueces de la Cámara de Apelaciones, quienes confirmaron lo sostenido por el juez

de grado, resultan fundamentos lógicos y suficientes para determinar que encontrándose debidamente motivado el pedido fiscal, el juez no puede proceder.

Lo expuesto lleva a concluir que luego de efectuada la verificación del adecuado control jerárquico sobre la actividad del fiscal de primera instancia de acuerdo con el artículo 10, párrafo cuarto, de la ley 24.946, y el efectivo ejercicio del control pertinente de esa actividad por parte del órgano jurisdiccional, no corresponde sino homologar el resolutorio puesto en crisis ante la Cámara Federal de Casación Penal.

La reseña que antecede permite advertir que la cuestión federal se vincula sustancialmente con aspectos que esta Procuración General introdujo a partir del dictamen del 12 de agosto de 1997 en los autos "Rocca S.A. si recurso de queja" (R.I3 85 .XXXII), retomados al expedirse *in re* "Banco Nación Argentina" el 30 de abril de 2002 -cuyos fundamentos doy por reproducidos en beneficio de la brevedad- (*Fallos*: 326:1106), en cuanto a la independencia del Ministerio Público Fiscal y a la invalidez constitucional del procedimiento del artículo 348, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, con motivo de la introducción del artículo 120 a la Constitución Nacional y -para el segundo de los citados- también de la sanción de la ley 24.946. Cabe recordar que en esos precedentes –donde no intervenía acusador particular- el fiscal había solicitado la desestimación de la denuncia por considerar que el hecho no constituía delito y, al

discrepar el juez con ello, por aplicación analógica de aquel precepto legal, elevó los autos en consulta a la cámara, lo cual fue tachado de nulidad por el representante del Ministerio Público, cuyo rechazo generó las instancias recursivas.

Este criterio fue reiterado por la Procuración General al dictaminar el in re "Amarilla" (expte. A.2655.XXXVIII), en el cual V.E. declaró procedente el recurso del fiscal y dejó sin efecto el pronunciamiento apelado con remisión a los fundamentos vertidos de la causa "Quiroga".

La resolución atacada, al considerar que el acusador particular puede asumir en exclusividad la promoción de la acción penal pública, lo que tropieza con los impedimentos constitucionales citados de modo insalvables, debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina que indica que "los jueces no pueden prescindir en la interpretación y aplicación de las leyes de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma" Fallos: 302:1284; 315:158 y 992; 326:417, considerando 55, entre otros). Este Ministerio Público no puede dejar de plantear ante V.E. el alcance de lo resuelto *contra legem*, en cumplimiento de las funciones que le encomienda el artículo 120 de la Ley Fundamental; y ello determina, a mi modo de ver, la procedencia del remedio federal

Por todo lo expuesto y en definitiva se requiere que la Corte Suprema de Justicia de la Nación deje sin efecto lo resuelto por la Sala IV de la CNCP en cuanto sostiene que el pretenso querellante puede promover en forma autónoma la instrucción en los términos del art. 180 y 188 del CPPN porque lesiona el debido proceso legal.

VII- RELACION DIRECTA E INMEDIATA ART. 15 LEY 48

La cuestión federal propuesta se vincula a los puntos decididos en la resolución impugnada y es eficaz para modificarla con lo que se verifica en el caso la relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la ley 48 (Fallos: 328: 4423)

VIII- PETITORIO

Por todo lo expuesto a VE. solicito:

- 1- Tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el recurso extraordinario contra la resolución dictada por esa Sala IV en la causa 1595/2013.
- 2- Conceda el recurso y eleve los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que deje sin efecto la resolución que por esta vía impugna.

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERA JUSTICIA