

Pérez, María Fernanda

Art. 359 CPPC: ¿potestad jurisdiccional del fiscal de instrucción? -alcances y particularidades del artículo en crisis-

**Tesis para la obtención del título de posgrado de
Especialista en Derecho Judicial y de La Judicatura**

Director: Balcarce, Fabián Ignacio

Documento disponible para su consulta y descarga en Biblioteca Digital - Producción Académica, repositorio institucional de la Universidad Católica de Córdoba, gestionado por el Sistema de Bibliotecas de la UCC.



Esta obra está bajo licencia 2.5 de Creative Commons Argentina.
Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 2.5

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CÓRDOBA

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO JUDICIAL Y DE LA
JUDICATURA**

**Art. 359 CPPC:
¿potestad
jurisdiccional del
fiscal de
instrucción?**

**-alcances y particularidades del artículo en
crisis-**

Ab. María Fernanda Pérez

Dirigido por Dr. Esp. Esp. Fabián Ignacio Balcarce

En definitiva, el Ministerio Público es una institución raquítica, acerca de la cual poco sabemos, que no hemos estudiado, que no tiene perfil político propio, sin una historia importante y que genera desconfianza entre los ciudadanos.

Alberto Binder

I) PREFACIO

En virtud del principio de imparcialidad, contenido en la Ley Orgánica Provincial de Ministerio Público (art. 3, ley provincial de Córdoba 7826), el fiscal de instrucción no es un acusador “*á outrance*”¹. El ejercicio de la acción penal, de la cual él es titular, se satisface no sólo por medio de la requisitoria fiscal de elevación a juicio, sino también, a través del sobreseimiento instado al juez de control; el que, tras ser dispuesto, tiene como principal efecto el cierre definitivo e irrevocable del proceso penal en favor de quien se dicta.

En el marco de las facultades investigativas del fiscal de instrucción, y dentro de la investigación penal preparatoria, el Código Procesal Penal de Córdoba (CPPC) prevé que en el supuesto que el fiscal solicitase el sobreseimiento y el juez de instrucción no estuviese de acuerdo con ello, esta discrepancia será resuelta por el *Fiscal de Cámara de Acusación*, miembro del Ministerio Público jerárquicamente superior al fiscal que ha formulado el requerimiento, no acogido (art. 359 del CPPC).

Este procedimiento, si bien observa los principios de *unidad de actuación* y *dependencia jerárquica* establecidos en la Ley Orgánica de Ministerio Público de la provincia de Córdoba (art. 2, 3 y 4, Ley 7826), atenta el principio de división de poderes propio del sistema republicano de gobierno y menoscaba garantías constitucionales tales como la “Independencia del Poder Judicial” y de “Juez Natural”, por cuanto la capacidad decisoria queda indirectamente -y por medio de un dictamen vinculante-, en manos de un representante del Ministerio Público.

¹ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Lerner, Buenos Aires, año 1968, pág. 243.

A la par de ello, el mecanismo indicado desconoce que el “pronunciamiento del derecho” ha sido encomendado expresamente por la Carta Marga a los miembros del Poder Judicial (art. 116 C.N.) y no así a un integrante del Ministerio Público que, en este supuesto particular, reúne ambivalentemente prerrogativas investigativas y de juzgamiento.

Por otra parte, el querellante particular tiene vedada su capacidad recursiva sobre el sobreseimiento obtenido en consecuencia (art. 352 CPP), razón por la que el proceso penal es finiquitado, y de manera favorable para el imputado, por un órgano extrapoder ajeno a la órbita del Poder Judicial.

II) MINISTERIO PÚBLICO

1) SISTEMAS PENALES Y GERMEN DEL INSTITUTO

Llevando a cabo una reseña histórica, Vélez Mariconde² señala que, en un primer momento histórico, y dentro de un **sistema acusatorio**, el individuo ocupa un primer plano. El legislador piensa, ante todo, en la libertad y dignidad del hombre y en los que después se llamaron sus derechos subjetivos. El papel del Estado es secundario. Al ser puesto al servicio de los individuos, tiene la misión de resolver los conflictos que se producen entre éstos, por lo que el juez actúa como un árbitro que se mueve a impulso de las partes y no hay actividad procesal anterior a una acusación particular (del damnificado o de cualquiera del pueblo).

Es el proceso encontrado en las antiguas Grecia y República Romana, el que adquirió caracteres propios entre los germanos y aún rige en Inglaterra y EE.UU. En Grecia, Solón acordó a todos los ciudadanos el derecho de acusar para que se acostumbraran a *sentirse y dolerse unos por otros, como miembros de un mismo cuerpo*³ mas el acusador asumía una grave responsabilidad: así como en caso de condena recibía una parte de los bienes que se le confiscaban al delincuente, en caso de absolución era objeto de grave penas, cuya magnitud dependía de los votos emitidos por los miembros del tribunal.

² VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, ob. cit., pág. 20/53.

³ PLUTARCO, *Vidas paralelas* (publicado bajo la dirección de Henríquez Ureña), citado por VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, ob. cit., pág. 27.

En un **sistema inquisitivo**, la personalidad del hombre, su libertad y dignidad, ya no son ya ingredientes del nuevo ideario que parece elevarse y consolidarse sobre el temor al pecado y al delito. El Estado se agiganta y prescinde casi absolutamente del interés del ofendido.

Este sistema es propio de los regímenes despóticos cuyas trazas visibles se hallan en Roma Imperial y que triunfó en Europa continental durante la Baja Edad Media.

El inquisidor era un delegado de quien ejercía el poder estatal y en cuya cabeza residía totalmente la soberanía del Estado. Perseguir y decidir no sólo eran labores concentradas en el inquisidor, sino que representaban una única y misma tarea; la de defenderse no era una facultad que se le reconociera al perseguido, por aquello de que, si era culpable no lo merecía, mientras que, si era inocente, el investigador probó lo descubriría.⁴

Maier⁵ remarca que la Revolución Francesa marcó el punto final que representó el triunfo político del Iluminismo, a cuyo abrigo, y por influencia de la dominación napoleónica posterior, se renueva toda la organización política de Europa continental.

Después de un período de reacción, el Código francés de 1808 estableció un **sistema mixto**, donde se produjo una yuxtaposición de las concepciones extremas que antes triunfaron. Desde entonces, el legislador busca afanosamente un equilibrio, entre los intereses individuales y sociales.

Se acentúa la necesidad de que el Estado administre la justicia penal con el menor sacrificio de la libertad personal.

⁴ MAIER, Julio B., *Derecho Procesal Penal I - Fundamentos*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, año 2002, pág. 447.

⁵ MAIER, Julio B., ob. cit., pág. 446 y 449.

Es una reunión de elementos acusatorios e inquisitivos aunque prevalezcan los primeros.

2) UMBRAL DEL MINISTERIO FISCAL

Etimológicamente, su denominación, según Marchena Gómez⁶, proviene del latín “Ministerio” -funcionario de elevada categoría- y “Fiscus” –cestillo de mimbre- donde se recogían y guardaban las monedas recaudadas por el pago de los impuestos.

Al comienzo, como enseña Hélie, el Rey designó procuradores para que defendieran en los juicios sus intereses o trataran de asegurar la recaudación de las multas que se imponían a los delincuentes, pues una parte de ellas ingresaba a su patrimonio; y esos procuradores, que empezaron por ser transitorios, se convirtieron más tarde en funcionarios permanentes. Mucho tiempo después, cuando el rey asumió la soberanía y la representación del Estado, sus procuradores “fueron llevados insensiblemente a asumir, con la defensa de los intereses privados de aquél, la defensa de los intereses generales del Estado...”⁷

Cuando entraban en conflicto los intereses privados del rey y los de sus vasallos, al rey, que ostentaba el doble carácter de persona privada (propietario privado) y señor (soberano), no le estaba permitido comparecer en persona ante los

⁶ MARCHENA GÓMEZ, Manuel, *El Ministerio Público: su pasado y su futuro*, Ed. Marcial Pons, Madrid, año 1992, pág. 21/42, citado por JOSÉ CAFFERATA, Fernando, “El Ministerio Público. Su recepción en la Constitución Nacional reformada en 1994”, en *Doctrina. Suplemento coleccionable del Tribuno*, n° 7, año 1995, pág. 199/211.

⁷ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, ob. cit., pág. 242.

funcionarios de su dominio, razón por la cual debía ser representado.⁸ En los países monárquicos o imperiales, el Ministerio Público siguió siendo un representante del Rey o del Emperador, pero con la defensa de un interés público de justicia; y cuando se implantó la República, con el principio de soberanía nacional, se transformó en un representante de la sociedad y agente del Poder Ejecutivo.⁹

El “Procurador Fiscal” sólo aparece instituido por Juan I, en 1387, años después de la creación de las audiencias. Sin embargo, las Ordenanzas Reales de Castilla (L. I. Tít. XII, Lib II) disponen que existan en la Corte dos Procuradores fiscales, “*promotores para acusar o denunciar los maleficios*”, lo cual demuestra que ya antes existían; y la previsión se adopta para que los “*delictos no queden ni finquen sin pena, y castigo por defecto de acusador*”. También se prohíbe que los procuradores fiscales acusen sin delator, excepto en casos de hechos notorios o que den lugar a pesquisas (Ord. Reales, L. IV, Tít. II, Lib. II)¹⁰.

Varias leyes posteriores (1494, 1525, 1715) demuestran su creciente vigor (Nov. Rec., Tít. XVI, Lib. IV, y Tít. XVIII, Lib. V); pero la organización del Ministerio Fiscal se llevó a cabo en 1844 y 1855. La Recopilación de Indias acredita que la institución fue adoptada en el Consejo Supremo y en las Audiencias Reales¹¹.

Pese a ello, no hay un acuerdo sobre el momento y lugar exacto de su nacimiento. Mientras Roxin sostiene que la creación está ligada a la abolición del proceso inquisitivo¹², Maier mantiene que la fecha de su aparición no se corresponde

⁸ MAIER, Julio B, “El ministerio público: ¿un adolescente?”, en *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, compilado por Julio B. J., Maier, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, año 2003, pág. 23.

⁹ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, ob. cit., pág. 242.

¹⁰ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, ob. cit., pág. 122.

¹¹ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, ob. cit., pág. 122/125.

¹² ROXIN, Claus, “Posición jurídica y tareas futuras del Ministerio Público”, trad. de Julio Maier y Fernando J. Córdoba, en *El Ministerio Público en el proceso penal*, Ad- Hoc, Buenos Aires, 1993, p. 38.

con el orden revolucionario surgido de la revolución francesa, sino, antes bien, con la crítica política posterior a la revolución francesa y el advenimiento del orden napoleónico. Vélez Mariconde, por su parte, emplaza el instituto en “las cenizas de la Edad Media”¹³.

Autores como Martín-Granillo Fernández, Jiménez Asenjo, López Serrano, Casas Moral, sostienen que el origen institucional está en Grecia. En cambio Saez Jiménez, López Fernández, Huet, Piganil, Miguel, lo ubican en Roma. Ortalan lo remonta al derecho germánico. El Cardenal Lerga, Moreno Hernández, entre otros, asignan el origen al Derecho Canónico mientras la doctrina más difundida lo vincula a Francia (Alta Edad Media). Avalan esta última tendencia en el extranjero Ruiz Gutiérrez, Calloza y, en nuestro derecho, Ayarragaray, Naón, Vélez Mariconde, Clariá Olmedo, Coussirat, entre otros.¹⁴

3) FUNCIONES

Con la lucha entre la monarquía y el poder feudal y, después, con el triunfo definitivo de la monarquía, y con ella, del absolutismo estatal (siglos XVII y XVIII), la fiscalía amplió su radio de acción en el procedimiento penal, cada vez más ocupada de los intereses generales del Estado o del rey. El fiscal significó, primero, un apoyo para el monarca en su lucha con los señores feudales; se transformó en órgano de la monarquía. Después, pero en un sentido más referido al procedimiento penal,

¹³ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, ob. cit., pág. 241.

¹⁴ JOSÉ CAFFERATA, Fernando, “El Ministerio Público. Su recepción en la Constitución Nacional reformada en 1994”, en Doctrina. Suplemento coleccionable del Tribuno, n° 7, año 1995, pág. 199/211.

representó al fisco en los procesos penales leves que conducían a la pena de multa, ejecutada por ellos, y en asuntos penales administrativos. Poco a poco llevó a cabo las investigaciones de la inquisición general, pero sólo por encargo del juez y bajo su dependencia, y con la misma restricción, condujo la inquisición especial hasta que en 1725 esa función le fue prohibida.¹⁵

Maier postula que son tres los fines principales que se persiguieron y alcanzaron con la creación del ministerio público: en primer término, él fue el *medio decisivo para la abolición del proceso inquisitivo antiguo* que había reunido en una sola mano la actividad de perseguir y la de juzgar. En segundo lugar, la función especial del ministerio público, referida al Estado de Derecho, subyace en la construcción del ministerio público como parte o como *funcionario objetivo de instrucción*. No fue concebido para cumplir una función unilateral de persecución, como es del caso del acusador angloamericano, sino para ser custodio de la ley. Ello significa: su tarea consiste en velar, a favor del imputado, porque se obtenga todo el material de descargo y porque ninguno de sus derechos procesales sea menoscabado. Finalmente, en tercer término, el significado del ministerio público reside en el *control sobre la policía*, inherente al Estado de Derecho, que él debe ejercer.¹⁶

Fuera del proceso penal, José Cafferata compila los roles desenvueltos por la institución dentro de la legislación argentina vigente, y puntualiza tres funciones esenciales y una delegada: la primera de ellas es una función de “fiscalización”, por corresponderle promover y ejercitar la acción penal; otra es de “defensa”, por intervenir

¹⁵ MAIER, Julio B, ob. cit., pág. 27.

¹⁶ ROXIN, Claus, “Posición jurídica y tareas futuras del Ministerio Público”, trad. de Julio Maier y Fernando J. Córdoba, en *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, año 2003, pág. 39/41.

a favor de menores, incapaces, pobres y ausentes; y la última es de “control”, en cuanto debe velar por el cumplimiento de las leyes, reglas de procedimiento y la observancia del orden legal en materia de su competencia. Finalmente, y por vía delegada, es “procurador” cuando defiende los intereses privados estatales y representa al Estado como persona de Derecho Privado. También revela que históricamente todo está establecido para que el ejecutivo tenga una supremacía evidente sobre las demás funciones del poder por lo que los nuevos órganos de control tienen una función elemental como es la de equilibrar, fiscalizar y balancear el sistema. Pero el Ministerio Público no sólo controla sino que es un órgano promotor de acciones penales (fiscal) y defensor de los más débiles (tutelar). La evolución y ampliación de funciones hicieron que el término “Ministerio Fiscal” –según las doctrinas francesas e italianas- fuera modificado a “Ministerio Público”. De allí que nuestro país adopte ese nombre agregándole de acuerdo a la función que cumplen el término “Fiscal” o “Pupilar”.¹⁷

En lo que atañe a la función tutelar, Sársfield Novillo se resguarda en Alsina¹⁸, quien citando a Alcalá Zamora y Castilla, recuerda que de la monarquía oriental o confederación de aragoneses, catalanes y valencianos, proviene el famoso Padre de los Huérfanos, una magistratura instituida por Pedro IV el Ceremonioso el 4 de marzo de 1337, que puede considerarse como precedente de los organismos tutelares de menores. Ruiz Moreno¹⁹ aporta que bajo el imperio de Marco Aurelio (161-180) se creó la “pretura tutelar” para garantizar a la orfandad por medio de la representación de

¹⁷ JOSÉ CAFFERATA, Fernando, ob. cit., pág. 199/211.

¹⁸ ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. 11, pág. 356, 2° ed., Ed. Ediar, B.A., 1957, citado por SANSFIELD NOVILLO, Mario, “Ministerio Público. Límite a sus funciones”, en *La Ley*, Córdoba, año 1989, pág. 650.

¹⁹ RUIZ MORENO, *Filosofía del derecho*, t. I, p. 21, citado por SANSFIELD NOVILLO, Mario, ob. cit., pág. 650.

niños y seres débiles que no la tenían. Una vez proclamada la emancipación de la corona, Ibañez Frocham²⁰ ilustra que durante el Directorio de Posada se dictaron las ordenanzas provisionales del Excelentísimo Cabildo de Justicia y Regimiento de la ciudad de Buenos Aires -21 de octubre de 1814-, las que crearon el cargo de defensor general de menores y declararon su intervención “indispensable en toda causa en que intervengan menores, sea en primera, segunda o tercera instancia”, el que será asistido al efecto por un asesor letrado.

4) SU INTRODUCCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

Enuncia De la Rúa²¹ que hacia 1994 en nuestro país subsistía el modelo centro-europeo de dependencia del Poder Ejecutivo con ciertos matices y jerarquías, en las cuales se consagraba un nivel de estabilidad a ciertos miembros del Ministerio Público, pero con un origen legal, no con un origen constitucional. Esto había generado vaivenes con etapas de gran dependencia del Ministerio Público en el orden nacional con el Poder Ejecutivo, otras etapas de mayor independencia pero evidentemente eso se presentaba como uno de los grandes temas que debía resolver la Constitución. Es por ello que en los acuerdos preconstitucionales, que se reflejan luego en la ley 24.309, el Ministerio Público, acotado como órgano extrapoder, aparece como uno de los

²⁰ IBAÑEZ FROCHAM, Manuel, *La organización judicial argentina*, La Plata, 1938, citado por SARSFIELD NOVILLO, Mario, ob. cit., pág. 651.

²¹ DE LA RÚA, Jorge, “El Ministerio Público en la reforma constitucional de 1994”, en *El Ministerio Público Fiscal*, compilado por Gustavo Arocena y Fabián I. Balcarce, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 2009, pág. 6/8.

temas habilitados para la reforma constitucional. De tal modo que a los ojos del constituyente de 1994 había un acuerdo preconstitucional para que el tema del Ministerio Público fuera uno de los temas a debatirse en la convención. No formaba parte del núcleo de coincidencias básicas, por lo cual debía ser proyectado y debatido en el ámbito de la propia convención. Ahí comienza la historia del Ministerio Público, que va a derivar en el actual artículo 120.

Constituida la convención, se presentaron diversos proyectos sobre Ministerio Público. El de Jorge de la Rúa, en términos generales, se correspondía con la estructura del Ministerio Público de la Constitución cordobesa. Vale decir, consagraba su autonomía funcional, fijaba los principios, establecía las competencias y regulaba los mecanismos de designación de los miembros de ese Ministerio. Otro de los proyectos presentados en la comisión de órganos de control, proyecto de Masnatta y de Cavagna Martínez, seguía la estructura de la Constitución española, esto es, promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y la defensa de los intereses generales. De estos dos proyectos, se estructura un Ministerio Público. Los despachos de minoría acentuaban particularmente la pertenencia del Ministerio Público al Poder Judicial. El proyecto en la comisión de órganos de control consagraba la autonomía funcional y la autarquía del Ministerio Público que es un aspecto que estaba en todos los proyectos.

Por devenir de los acuerdos preconstitucionales, llega al texto constitucional la estructuración del Ministerio Público como órgano extrapoder; no como integrante del Poder Judicial, sino como órgano separado. Tan es así, que en el título de los poderes tiene una sección especial.

5) PRINCIPALES CARACTERES REGULATORIOS

A) OBJETIVIDAD

Federico Guillermo IV insistió a sus dos ministros de Justicia, el famoso Savigny (ministro de Legislación) y von Mühler (ministro de la Administración de Justicia) someter a consideración la propuesta de que, con anterioridad al planteamiento de las reformas generales del Código Penal y Procedimiento Penal prusiano, se pudiera resolver el descontento general contra los procedimientos secretos y escritos de la justicia penal, reprochados por “falta de diligencia, parcialidad y arrogancia”. Savigny les atribuyó a los fiscales, por primera vez, una tarea más amplia: “ellos deben tener la honrosa determinación de ser guardianes de la ley, de proteger a los oprimidos”. El nuevo Ministro de Justicia Uhden, en el cargo de von Mülher, se dio a la tarea de ejecutar desde el Ministerio de Justicia reformas de clara tendencia liberal, a las cuales se adhirió también Savigny. En una conferencia el 2 de diciembre de 1845 los dos ministros coincidieron: *“El fiscal no se debe únicamente al interés del Estado, sino en igual medida también se debe mostrar efectivo para el acusado, por consiguiente para la defensa”*. He aquí la imparcialidad de la Fiscalía.²²

Sentadas las bases históricas, Vélez Mariconde advierte que si el Ministerio Público ha de inspirarse en un criterio puramente objetivo de justicia, y nunca en un criterio subjetivo, personal y siempre en conflicto con el del imputado; si tiene el deber de proponer u ofrecer pruebas favorables o desfavorables a aquél; si no tiene la misión de procurar en todo caso la condena del imputado sino el esclarecimiento de la verdad,

²² ROXIN, Claus, ob. cit., pág. 12 y 13.

y por ende, requerir la condena del culpable y la absolución (lato sensu) del inocente, claro está que no siempre es un acusador sino un sujeto imparcial.²³

Clariá Olmedo coincide en que no puede ser parte en la medida en que esté regido por el principio de imparcialidad objetiva: *“Si el fiscal ejerce su función regulada por la ley procesal, si no tiene poder dispositivo, si tiene la obligación de proponer y ofrecer pruebas tanto a favor como en contra del acusado, si tiene la obligación de pedir la condena del imputado y, en su caso, la absolución, y si debe recurrir a favor del imputado en tanto considere que no es justo el pronunciamiento, por ende, no puede entenderse que es parte... Se trata de un sujeto imparcial del juicio, a quien se le atribuye la misión de requerir la justa actuación de la ley en función de un interés objetivo de justicia”*.²⁴

En este modelo contrapuesto al anglosajón, el Ministerio Público fue construido –también con ciertas reservas, pero, por principio- como un órgano de persecución objetivo e imparcial, a semejanza de los jueces, con una tarea presidida por la misma meta, colaborar en la averiguación de la verdad y actuar el Derecho Penal material, con la obligación de proceder tanto en contra como a favor del imputado.²⁵

B) INDEPENDENCIA

²³ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal – Tomo II*, Ed. Lerner, Buenos Aires, año 1969, pág. 153.

²⁴ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Tratado de Derecho de Derecho Procesal Penal*, Tomo VIII, Ed. Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, año 2011.

²⁵ MAIER, Julio B., *DPP*, pág. 301, citado por CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Tratado de Derecho de Derecho Procesal Penal*, Tomo VIII, Ed. Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, año 2011.

Al concebir al ministerio público como oficio judicial, distinto de los jueces, articula Maier, se persigue evitar, precisamente, su dependencia externa del Poder Ejecutivo, y, con ello, excluirlo de las decisiones políticas cotidianas, para asirlo al Poder Judicial; teóricamente más inclinado al respeto por la ley como único parámetro de valoración de su actividad; con ello, no obstante, nada se dice de su organización interna, que, de ordinario, sigue el principio jerárquico (Const. Pcial. 171).²⁶

El art. 120 de la C.N. trasluce en forma inequívoca la independencia funcional del Ministerio Público, de tal modo que no depende de órgano alguno que ejerza funciones administrativas, judiciales, o legislativas y esta independencia se garantiza con su “autonomía funcional”, su “autarquía financiera”, por las “inmunidades funcionales” y la “intangibilidad de sus remuneraciones”. Esa posición institucional no permite, al menos jurídicamente, la injerencia de la administración en la persecución penal y, por tanto, no permite que órgano alguno del Poder Ejecutivo (su ministro de justicia, por ejemplo) dé instrucciones a los fiscales o al ministerio público como organismo bajo su dependencia institucional.²⁷

En la práctica, y dentro de la esfera provincial, la independencia externa queda desvirtuada con la designación del Fiscal General por parte del Poder Ejecutivo, previo acuerdo con el Senado, y con el cargo periódico de cinco años. Aspecto que -aunque no, necesariamente-, podría llevarlo a adoptar políticas conciliadoras con los intereses prevalecientes del gobierno de turno (art. 7, Ley 7826).

En lo relativo a la independencia interna, y conforme entender de Maier, el derecho argentino ha sido pionero, pues los fiscales, -aun cuando se carecía de ley

²⁶ MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal II. Parte General. Sujetos procesales*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, año 2003, pág. 334.

²⁷ MAIER, Julio B. J., ob. cit., pág. 325.

que disciplinara su tarea y organización o con leyes defectuosas que omitían disciplinar la mayoría de los problemas inherentes a ella-, trabajaban de modo individual y con tareas propias en el procedimiento, sin intrusión o instrucción de otros fiscales, aún de los de categoría superior, por regla general.²⁸

Este funcionamiento avezado no turba la atribución conferida al fiscal superior en rango para impartir instrucciones generales y particulares a los fiscales inferiores, las que son brindadas en forma de consulta cuando los asuntos revisten especial gravedad, trascendencia pública o presentan dificultades especiales (art. 11 y 12, Ley 7826). Queda a salvo la posibilidad de que, estimando improcedente la directiva recibida, el fiscal lo haga saber al Fiscal General por decreto fundado y mediando la manifestación de su opinión personal. Ello sin perjuicio de que las directivas recibidas sean obligatorias (art. 13, Ley 7826).

Roxin conjuga la independencia interna con la *unidad de actuación* y precisa en tal sentido: “... *no importa si se trata de la valoración fáctica, de problemas jurídicos o del margen discrecional de decisión en las opiniones y las valoraciones propias de la Fiscalía*”, pues la Fiscalía requiere patrones de uniformidad.²⁹

Utilizando la expresión “organización monocrática”, Maier expresa que el derecho a dar instrucciones para la tarea puede consistir, además de la facultad genérica de dar instrucciones *generales* (válidas para varios asuntos, inclusive relativas a la distribución del trabajo) o *particulares* (relativas a un asunto o acto a cumplir u omitir), en la facultad del superior de *reemplazar* al funcionario inferior por otro (*facultad de destitución*) o de *atraer* el asunto hacia sí (*facultad de devolución*). Concibe que el

²⁸ MAIER, Julio B. J., ob. cit., págs. 325/326.

²⁹ ROXIN, Claus, *Pasado, presente y futuro del Derecho Procesal Penal*, versión castellana de Óscar Julián Guerrero Peralta, Colección autores de Derecho Penal dirigida por Edgardo Alberto Donna, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 2004, pág. 29.

oficio es único e indivisible por cuanto todo funcionario que actúa en un procedimiento lo representa totalmente y tanto sus acciones como sus omisiones son imputables a la fiscalía según su valor procesal.³⁰

Indica Sesín que la garantía constitucional de independencia, receptada por la Constitución y por los pactos internacionales, corresponde a los jueces y a los integrantes del Ministerio Público en la medida que este último organismo forme parte del Poder Judicial. Su protección es menos intensa si el Ministerio Público está fuera del Poder Judicial como órgano extrapoder ya que depende de lo que establezca la legislación de turno.³¹

Maier avanza un poco más y preconiza que la autonomía del Ministerio Público no empece a su control ni a la coordinación de su labor con el papel que cumplen otras autoridades de la República, en este caso, los tribunales³²; inteligencia compatible con la Constitución provincial que erige en su art. 172 inc. 3 la promoción y ejercicio de la acción penal pública por el Ministerio Público ante los tribunales competentes, sin perjuicio de los derechos que las leyes acuerden a los particulares.

Caracteres tales como *unidad de actuación y dependencia jerárquica* (art. 3, Ley 7826 y art. 1, Ley 24.946) guardan relación con la independencia ya tratada, en tanto la *legalidad* imperante en su ámbito de actuación acarrea la investigación de todos los delitos puestos en su conocimiento sin hacer concesiones a criterios de

³⁰ MAIER, Julio B. J., ob. cit., pág. 328 y 329.

³¹ SESÍN, Domingo J, "Ubicación institucional del Ministerio Público y de los otros órganos con jerarquía constitucional. Una perspectiva diferente", en *El Ministerio Público Fiscal*, compilado por Gustavo Arocena y Fabián I. Balcarce, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 2009, pág. 37.

³² Maier, Julio B., "Una tarde con la víctima", ponencia en la 1° Jornada de análisis y crítica de jurisprudencia. "Las facultades del querellante en el proceso penal desde 'Santillán a Storchi TOC1'". 12/07/2007. Colegio de Escribanos de Capital Federal.

oportunidad; aunque ciertas disposiciones las formulen de manera expresa (art. 350 inc. 6°, 356 y 415 C.P.P.C.).

6) UBICACIÓN INSTITUCIONAL

En la legislación francesa, que ha seguido fielmente la tradición y ha servido de ejemplo a tantas otras, el Ministerio Público representa al Poder Ejecutivo ante la autoridad judicial; sus miembros son inamovibles y están bajo la autoridad directa del Guardasellos el que, ciertamente, tiene el derecho de dar instrucciones a los miembros del Ministerio Público a fin de que éstos ejerzan o se abstengan de ejercer la acción pública.

Desde nuestra organización constitucional en el ámbito nacional de 1853, la idea que había prevalecido estaba fundamentalmente enlazada a la importación de ideas propias del sistema continental europeo, preponderantemente derivadas de Francia e Italia. Efectivamente, en estos países el Ministerio Público era, inmediata o mediatamente, un apéndice del Poder Ejecutivo (según la tradicional separación tripartita de poderes proclamada por Charles Cecondat, Barón de Montesquieu). En este contexto, formula Balcarce, fue Alfredo Vélez Mariconde quien elaboró una suerte de teoría del mal menor cuya recepción por la doctrina fue unánime, aun cuando en las usinas legislativas poca atención se le prestaba, salvo en las provincias influenciadas por el modelo cordobés. Vélez Mariconde, ante la ausencia de reglas constitucionales que otorgaran un quicio a la institución, optó por insertarlo en la menos política de las tres funciones del Poder del Estado. Ante la disyuntiva de introducirlo en el Legislativo, en el Ejecutivo o en el Judicial, el doctrinario prefirió enrostrarlo en el último. La razón

era simple: se trataba de la menos política de las tres funciones tradicionales del Poder y de la que siempre se había mentado su independencia e imparcialidad. Sin embargo, esta concepción tenía ciertos aspectos negativos. En el Poder Judicial se entrelazaban promiscuamente un órgano que había nacido para ser superparte (Poder Judicial propiamente dicho) y otro cuya función era defender intereses de parte (Ministerio Público).³³

Constitucionalistas como Lemon³⁴, después de la reforma del '94, han pugnado por la independencia del instituto y han enfatizado que de la normativa constitucional (art. 120 C.N) se colige como sesgo distintivo, la desvinculación del Ministerio Público del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, independizándolo de ambos, no hallándose por ende, sometido a la dirección, vigilancia o superintendencia de ningún poder extraño. Con idéntico sentido Texier y Vélez Mariconde³⁵ comparten que si se quiere un Ministerio Público imparcial la única manera de obtenerlo es establecerlo independiente y, este último³⁶, asevera que al estar a cargo de una función de justicia este organismo no puede depender del Poder Ejecutivo cuando emite sus conclusiones finales acerca del fundamento de la pretensión represiva.

Con criterio semejante, Sagüés le da la bienvenida al “cuarto poder” y destaca: *“A partir de la enmienda constitucional, en la Argentina no hay ya tres Poderes, sino cuatro (o al menos, tres más un órgano extrapoder)... La idea de programar un ministerio público extrapoder, no subordinado al Poder Ejecutivo (como lo está hasta*

³³ BALCARCE, Fabián Ignacio, “Ubicación institucional del Ministerio Público en la Constitución Nacional”, en Comercio y Justicia, T° 82, año 2000-A, pág. 326/331.

³⁴ LEMON, Alfredo, “El perfil del Ministerio Público a partir de la reforma constitucional”, en Semanario Jurídico, T° 72, año 1995-A, pág. 197/199.

⁴⁰ JOSÉ CAFFERATA, Fernando, “El Ministerio Público. Su recepción en la Constitución Nacional reformada en 1994”, en Doctrina. Suplemento coleccionable del Tribuno, n° 7, año 1995, pág. 199/211.

³⁵ JOSÉ CAFFERATA, Fernando, ob. cit., pág. 199/211.

³⁶ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, ob. cit. págs. 245 y 246.

ahora) ni al Legislativo o Judicial, goza de cierto predicamento en el derecho comparado (Colombia, Venezuela, Perú; en el orden local, se recepciona en la Constitución de Salta) y tiene en principio buenas razones: lograr que (en particular) los fiscales breguen por la tutela de la legalidad constitucional y el orden público constitucional inclusive contra actos ilegítimos de todos los otros Poderes. Se trata de una solución nueva y en cierto modo audaz, no compartida por todos (si bien la hemos propiciado, cabe reconocer que el grueso de la doctrina argentina prefería ubicar al Ministerio Público en el Poder Judicial”³⁷

Balcarce adscribe en esta postura y lo define como “... un cuarto Poder (entendido como función) del Estado, en coordinación con las demás autoridades de la Nación” y se remite a Stoller quien ha sostenido: “... en la actualidad el Ministerio Público debe operar como el poder social que Montesquieu no previó en su división tripartita, por la simple razón de que se ocupó de dividir el poder dentro de la estructura del Estado, desentendiéndose de ese poder social al que hoy le otorgamos plena validez”.³⁸

Desde otra perspectiva, autores como De la Rúa consideran que la calificación de órgano extrapoder no implica el establecimiento de un nuevo poder sino que está reflejada en la autonomía funcional, esto es, la falta de una dependencia respecto de los otros poderes aun cuando su actividad está necesariamente vinculada a la

³⁷ SAGÜÉS, Néstor, “La estructura de Poder”, Revista Criterio, 22/12/94, N° 2147, p. 729, citado por JUNYENT BAS, Francisco y MARTÍN FLORES, Fernando, “El Ministerio Público Fiscal: algo más que un órgano penal”, en Semanario Jurídico, T° 90, año 2004, B.

³⁸ STOLLER, Enrique, El Ministerio Público y su rol en la modernización de la justicia y del Estado, presentación hecha a la XXIX Jornadas de Derecho Público “La modernización del estado y la Reforma Judicial”, Santiago de Chile, 1998, pág. 3, citado por BALCARCE, Fabián Ignacio, “Ubicación institucional del Ministerio Público en la Constitución Nacional”, en Comercio y Justicia, T° 82, año 2000-A, pág. 331.

administración de justicia.³⁹ Sesín interviene en esta corriente y proclama que no es posible crear un cuarto o quinto poder dentro de nuestro ordenamiento constitucional, ni órganos extrapoderes totalmente desvinculados de alguno de los tres poderes del Estado.⁴⁰

Este último doctrinario profundiza el debate e incorpora la más encumbrada doctrina europea encargada de distinguir “órgano constitucional como poder del Estado” y “órgano de jerarquía constitucional”⁴¹ o “constitucionalmente garantizado”⁴² y especifica que las características de un “órgano constitucional” o también llamado “poder del Estado” son: a) capacidad de manifestar una voluntad primaria del Estado; b) ejercicio del poder soberano independiente con límites impuestos por el ordenamiento jurídico; c) paridad formal con los otros órganos constitucionales o poderes del Estado (similar ubicación y tratamiento en la Constitución). Estos órganos constitucionales o poderes del Estado ejercen atribuciones expresas e implícitas, estas últimas, para salvaguardar los principios esenciales que hacen a su existencia y normal funcionamiento. En cambio, un “órgano de jerarquía constitucional” o “constitucionalmente garantizado” (como el Ministerio Público), no trasunta una voluntad primaria del Estado, no ejerce una atribución soberana independiente ni tiene similar ubicación y tratamiento en la Constitución que la conferida a un verdadero “poder del Estado”. Tampoco ejerce aquellas facultades implícitas que sólo conciernen a los poderes del Estado para salvaguardar sus principios y normal funcionamiento. No obstante, por la importante actividad que cumple, es creado por la misma Ley

³⁹ DE LA RÚA, Jorge, ob. cit., pág. 8.

⁴⁰ SESÍN, Domingo J, ob. cit., pág. 41.

⁴¹ SANDULLI, Aldo, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Nápoles, 1979, pág. 9, citado por SESÍN, Domingo J., ob. cit., pág. 39.

⁴² GIANNINI, Massimo, *Diritto Amministrativo*, t. I, Milán, 1979, pág. 87 y 156, citado por SESÍN, Domingo J., ob. cit., pág. 39.

Suprema, que le confiere al órgano pertinente una posición de “independencia funcional” en cuanto a la competencia asignada y a la ubicación de sus titulares. Al otorgarles efectiva independencia funcional se les da jerarquía constitucional a fin de que sean respetados y no puedan ser extinguidos por el legislador.⁴³

A) Ubicación en Córdoba

Los constituyentes de 1987 sostuvieron firmemente que era conveniente que el Ministerio Público integrara el Poder Judicial, pero también aceptaron que era una cuestión de técnica legislativa, porque en la medida que se resguardara la autonomía funcional, la autarquía y la independencia del Ministerio Público, ese rol podía ser cumplido tanto como parte del Poder Judicial o como órgano extrapoder.⁴⁴

Con posterioridad a la reforma constitucional local (art. 158), la Ley Orgánica del Poder Judicial siguió esta tendencia y declaró al Ministerio Público perteneciente al Poder Judicial (arts. 2º; 12, inc. 12º; 25 bis; 36; 38 y 56, Ley 8435, B.O. 10/02/1995) como así también la Ley Orgánica del Ministerio Público (art. 1º, Ley 7826, B.O. 26/10/89).⁴⁵

En consecuencia, y mientras la Constitución Nacional lo caratula como un “órgano extrapoder” (art. 120 C.N.), la Constitución Provincial dispone que el Fiscal General debe reunir los mismos requisitos para ser miembro del Tribunal Superior de

⁴³ SESÍN, Domingo J, ob. cit., págs. 38/41.

⁴⁴ DE LA RÚA, Jorge, ob. cit., pág. 8.

⁴⁵ BALCARCE, Fabián I., “Ubicación institucional del Ministerio Público y principios que lo rigen”, en *El Ministerio Público Fiscal*, compilado por Gustavo Arocena y Fabián I. Balcarce, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 2009, pág. 71.

Justicia (art. 173 Const. Pcial.) y lo enclava, implícitamente, dentro del Poder Judicial de la provincia.

III) JURISDICCIÓN

Partiendo de su raíz etimológica, “*juris dictio*” importa el pronunciamiento del derecho y “dice el derecho” aquél que lo aplica al caso concreto.

Clariá Olmedo reduce la actividad jurisdiccional a la función de conocer y decidir,⁴⁶ en tanto Vélez Mariconde⁴⁷ la explaya al poder-deber de conocer, decidir, coercionar y ejecutar.

Aun cuando no haya acuerdo sobre el alcance del término, la instauración del Ministerio Público responde a la bifurcación de tareas investigativas y de juzgamiento dado que, en el marco histórico de su creación, la concepción del imputado como sujeto de derechos no podía ser alcanzada en la medida que la persona encargada de “perseguir” se abocara también a “juzgar”, en base a un cúmulo probatorio que ella misma había recolectado. Al contaminarse el juicio del persecutor-juzgador, indefectiblemente, éste dejaba de ser neutral.

José de Cafferata ha reparado que el nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (ley 8123) que entró a regir en plenitud el 31 de marzo de 1998 (tras sucesivas prórrogas), asume el mayorazgo de los nuevos modelos procesales argentinos con sanción legislativa, y mune al Ministerio Fiscal de *omnímodos y desfasados poderes*, como por ejemplo, cuando lo autoriza a disponer la prisión preventiva.⁴⁸

⁴⁶ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Tratado de Derecho de Derecho Procesal Penal*, Tomo VIII, Ed. Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, año 2011, pág. 203.

⁴⁷ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal. Tomo II*, Ed. Lerner, Buenos Aires, año 1969, pág. 306/307.

⁴⁸ JOSÉ DE CAFFERATA, Cristina del Valle, *El Ministerio Público Fiscal –Advertencias y propuestas alternativas*, Ed. Alveroni, Córdoba, año 1997, pág. 44.

Avalando esta postura, José de Cafferata (entre otros) ha sostenido que ante este supuesto “... *el fiscal asume potestades de índole jurisdiccional, desviándose de su función propia y afectando la garantía jurisdiccional (que demandan el principio de defensa y el del debido proceso, en su más amplia acepción)*”⁴⁹.

Las facetas relativas al “conocimiento y decisión”, propias de la actividad jurisdiccional, por disposición de la Constitución Nacional (art. 116) y Provincial (art. 153 y 160) atañen sólo al Poder Judicial. Dentro de esta línea de pensamiento se ha expresado:

**“Él no es –el fiscal-, de modo alguno, agente ejecutor de la jurisdicción...”*⁵⁰

(Claus Roxin)

**“... el fiscal no es un juez, porque no puede dictar sentencias con autoridad de cosa juzgada...”*⁵¹ (Claus Roxin)

**La distinción entre la función requirente y la jurisdiccional (en sentido estricto) es puramente formal... pero la opinión del Juez ingresa al mundo jurídico con un atributo (el poder decisorio) que le acuerda una autoridad (cosa juzgada) extraña al requerimiento fiscal.*⁵² (Alfredo Vélez Mariconde)

**Se ha dicho que ejerce –el Ministerio Público- funciones judiciales pero no jurisdiccionales ya que no tiene la función de dictar la sentencia reconociéndose que la suya, que es decisiva e imprescindible, tiende a lograr pronunciamientos judiciales.*⁵³ (Mario Sársfield Novillo)

⁴⁹ JOSÉ DE CAFFERATA, Cristina del Valle, ob. cit., pág. 45/47.

⁵⁰ ROXIN, Claus, “Posición jurídica y tareas futuras del Ministerio Público”, en *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, año 2003, pág. 74/48.

⁵¹ ROXIN, Claus, ob. cit., pág. 405.

⁵² VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, ob. cit., pág. 257.

⁵³ SÁRSFIELD NOVILLO, Mario, “Ministerio Público. Límite de sus funciones”, en *La Ley Córdoba*, 1989, pág. 655.

**El Ministerio Público cuando forma parte del Poder Judicial, aunque tenga autonomía funcional en su actividad específica, queda equiparado a la actividad jurisdiccional de los órganos judiciales. Esto no significa que pueda ejercer jurisdicción.⁵⁴ (Domingo Sesín)*

⁵⁴ SESÍN, Domingo J, ob. cit. pág. 35.

IV) ART. 359 C.P.P.C.: PERSPECTIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO

1) SOBRESEIMIENTO POR ACUERDO DE FISCALES

La ley 6752 derogó la *consulta del sobreseimiento* (art. 340, C.P.P.C.), institución sin mayores antecedentes que figuraba en el art. 340 del C.P.P. de Córdoba del año 1970 que rezaba: “... *la sentencia de sobreseimiento será elevada en consulta a la Cámara de Acusación, salvo que hubiera sido dictada en una causa de competencia correccional o en virtud del dictamen que el fiscal de Cámara hubiese emitido en el caso previsto por el art. 364. Se adoptará el trámite dispuesto para el recurso de apelación. La Cámara se pronunciará una vez oído el ministerio fiscal, salvo que éste manifieste conformidad con el sobreseimiento; en este caso se procederá de acuerdo con la última parte del art. 486*”.

Cafferata Nores pone de manifiesto que la Cámara de Acusación no intervenía indefectiblemente en el control de todo sobreseimiento sino que solamente lo podía hacer en caso de que el Fiscal de la Cámara expresase su disconformidad con aquella resolución. En manos de éste quedaba el poder de provocar la intervención del tribunal de alzada. Y si no la impugnaba, la sentencia quedaba firme, sin ninguna posibilidad de que la Cámara de Acusación revisara el asunto. Más de diez años de vigencia de la institución han demostrado su escasa utilidad práctica en relación al desgaste administrativo que su tramitación genera. El número de sobreseimientos

impugnados por el Fiscal de Cámara es ínfimo y no todos los impugnados fueron revocados.⁵⁵

Torres Bas se basa en los antecedentes de la norma y realza que no tendía a custodiar los intereses públicos que pudieran verse comprometidos por el sobreseimiento, sino al contrario, se intentó garantizar los intereses privados del actor civil, a quien no se le permitía apelar autónomamente el sobreseimiento.⁵⁶

La Fiscalía de Cámara de Acusación, por resolución de fecha 25/08/81, compartió los argumentos del Juez de Instrucción de 4° Nominación en cuanto a que habiendo sido ya apelada la sentencia de sobreseimiento dictada a favor del imputado y confirmada por la Excma. Cámara de Acusación, el contralor que supone el art. 340 ha sido cumplido por vía de la apelación interpuesta. Sobre este tópico, Cafferata Nores aclara que la Cámara de Acusación podía, por la vía de la consulta, controlar la justicia del sobreseimiento en relación a los puntos de éste que no pudo controlar antes por no haber sido objeto de apelación, y que ahora son motivo de impugnación por el Fiscal de Cámara.⁵⁷

Suprimida la *consulta de sobreseimiento* en la que un órgano judicial -Cámara de Acusación- dirimía la diversidad de criterios, en la normativa procesal vigente el Ministerio Público zanja el conflicto a través de la figura del Fiscal de Cámara de Acusación puesto que el art. 359 del C.P.P.C. reza: "*Discrepancia. Si el Fiscal de Instrucción solicitase el sobreseimiento y el Juez no estuviere de acuerdo, se elevarán*

⁵⁵ CAFFERATA NORES, José Ignacio, *Temas de Derecho Procesal Penal*, Ed. Depalma, Buenos Aires, año 1988.

⁵⁶ TORRES BAS, Examen crítico del Proyecto de C.P.P. para Córdoba, págs. 60/61, citado por CAFFERATA NORES, José Ignacio, *Temas de Derecho Procesal Penal*, Ed. Depalma, Buenos Aires, año 1988.

⁵⁷ CAFFERATA NORES, José Ignacio, "Si la Cámara de Acusación confirma el sobreseimiento apelado ¿habrá que elevarlo luego en consulta?", en *Semanario Jurídico* n° 201, vol. 33, pág. J 211, año 1982, Ed. Comercio y Justicia.

las actuaciones al Fiscal de Cámara de Acusación. Si éste coincidiera con lo solicitado por el inferior, el Juez resolverá en tal sentido. En caso contrario, el Fiscal de Cámara formulará el requerimiento de citación a juicio, que tramitará con arreglo a este Título”.

Es de reparar que la opinión prevaleciente en la normativa de rito es la del Ministerio Público.

A) INDEPENDENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO VS INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

a) Régimen en el Código Procesal Penal de la Nación

A partir del fallo Quiroga (fallos 327:5863, 23/12/04) la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de la segunda parte del artículo 348 del C.P.P.N. que establece la competencia de la Cámara de Acusación, sea que el juez no está de acuerdo con el sobreseimiento pedido por el fiscal, sea que sólo el querellante haya pedido la acusación. Enarbolando principalmente la independencia del Ministerio Público, el tribunal pronunció que la Cámara de Acusación no puede apartar al fiscal interviniente e instruir a otro fiscal para que eleve la causa a juicio por ser éste un claro ejemplo de actividad requirente.

Desde el paradigmático fallo varios tribunales siguieron esta tendencia configurativa de la primacía de la independencia del Ministerio Público.

En “Mostaccio” (fallos 327:120, 17/02/04), la Corte expresa que toda usurpación que el Poder Judicial realice de la función requirente constituirá tanto una lesión a la

independencia del Ministerio Público en violación de lo dispuesto en el art. 120 de la Const. Nac.) como una lesión a la garantía implícita del debido proceso, al constituirse los jueces en órgano de acusación (art. 33, Const. Nac.) y, consecuentemente, lesionará irreparablemente la defensa en juicio al verse confundidas en un mismo órgano ambas funciones, lo que convierte al Poder Judicial en parcial y le veda al imputado la posibilidad de defenderse de la acusación que, un órgano diferente al que debe acusar, le dirige.

El juez Magariños en la causa “Levy” (causa n° 1092 del Tribunal Oral en lo Criminal 23), sostiene que de una interpretación razonada de los artículos 33 y 116 de la Constitución Nacional, se deriva que, en virtud de la forma republicana de gobierno, la función que al Poder Judicial le corresponde ejercer es, estrictamente, la de conocer y decidir una contienda cuando le es planteada por un órgano externo que habilita su jurisdicción y que, por ello, le está vedado ejercer funciones de impulso y sostenimiento de la acción.

Cerletti y Folgueiro indagan si la acción pública es detentada e impulsada exclusivamente por el ministerio público (arts. 5° y 188 del C.P.P.N.) ¿por qué es otro órgano el que decidirá sobre su destino (Cámara de Apelaciones). La regulación del nuevo C.P.P. se vuelve tan paradójica y contradictoria como la brindada por Obarrio en su Código, pero en sentido inverso, dado el carácter jurisdiccional del mismo. El conflicto entre el juez y el agente fiscal, debiera ser controlable y revisable pero por el mismo ministerio público, detentador exclusivo de la acción penal (art. 5°, CPPN). Solución dada en el anteproyecto de 1987 y es la que da el Código modelo para Iberoamérica en su art. 252. El principio de legalidad no se contradice con que sea el mismo ministerio público el que se autocontrole en el ejercicio de sus funciones

(agente fiscal y fiscales superiores), así como son jueces quienes controlan las decisiones de otros jueces.⁵⁸

Clariá Olmedo especifica que toda la legislación del país ha adoptado un sistema de contralor por la vía del Ministerio Público que muestra relativa uniformidad; son raras las excepciones. El sistema se fundamenta en la imposibilidad de abrir el plenario sin acusación del órgano predispuesto a tal fin (*ne procedat iudex ex officio*) y en la necesidad de que el impulso persecutor no quede tan sólo condicionado a la opinión del Agente Fiscal.⁵⁹

Solimine puntualiza que este mecanismo (art. 348 C.P.P.C) *–que fuera defendido expresamente por Levene (h)-, encuentra su cuestionamiento central en que la Cámara de Apelaciones aparecería ejerciendo indebidamente funciones requirentes que le son extrañas, apartándose con ello del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal*⁶⁰

Adoptando esta corriente argumentativa, la Cámara Nacional de Casación Penal declaró la invalidez de lo actuado a partir del auto que rechaza el sobreseimiento del imputado y la elevación en consulta al superior de conformidad con el art. 348 del Cód. Procesal Penal, por no poder el órgano jurisdiccional sustituir al Ministerio Público Fiscal en sus funciones, sin menoscabo a la independencia y autonomía funcional que hacen a un sistema republicano según el art. 120 de la Constitución Nacional (Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, 10/05/2005, “Schuster”, LA LEY2005-E, 580. En

⁵⁸ CERLETTI, Marco L., FOLGUEIRO, Hernán L., “Ministerio Público en el nuevo Código Procesal de la Nación”, en *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, año 2003, pág. 130 y 139.

⁵⁹ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo V*, Ed. Sociedad Americana educativa, industrial y financiera, año 1967, pág. 125 y 126.

⁶⁰ SOLIMINE, Marcelo A., “La consulta del fiscal como debido control del dictamen fiscal desestimatorio”, publicado en *La Ley*, 18/12/2001.

igual sentido C.S.J.N., 30/08/2005, "Alas", La Ley Online AR/JUR/2995/2005; Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, 24/11/2008, "Kalstein", La Ley Online AR/JUR/24417/2008).

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, por su parte, especificó que, visto que en el precedente "Quiroga" la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad sólo de la primera alternativa del segundo párrafo del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, debe interpretarse que cuando la discrepancia se plantea entre el fiscal que pide el sobreseimiento y el querellante que pretende que la causa sea elevada a juicio, el procedimiento de consulta no afecta la independencia del Ministerio Público Fiscal ni la garantía de imparcialidad del tribunal (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B, 08/02/2008, "Maiarú", La Ley Online AR/JUR/3732/2008).

Maier⁶¹ examina el mecanismo desde la óptica del control judicial del principio de legalidad y la imposibilidad judicial de actuar de oficio, para concluir que la imparcialidad judicial se asegura mediante una intervención provocada de la jurisdicción. En pocas líneas: el juez no puede actuar de oficio.

Expresa que la solución se traslada al fiscal superior inmediato, quien de pronunciarse en favor de la tesis de su inferior, provoca, sin más, que el juez deba dictar el sobreseimiento. Es este un caso que, de manera atípica, muestra la supremacía de la opinión de la fiscalía por sobre la del tribunal, a la manera según la cual se concibe, ortodoxamente, el principio de oportunidad. En la hipótesis inversa - aquella en la cual la intervención del fiscal superior genera desacuerdo con su inferior

⁶¹ MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal II Parte General. Sujetos procesales*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, año 2003, págs. 327, 343/345.

en el sentido de la prosecución del procedimiento y de acusar al imputado-, en cambio, se podría citar como un supuesto similar al de las instrucciones jerárquicas internas o de ejercicio del poder de devolución cuando el superior formula la acusación. Sustenta que la regla sólo quiere resolver un dilema procesal que se presenta entre las condiciones de ejercicio de la defensa –necesidad de la acusación- y la decisión del juez, custodio final del principio de legalidad, de no sobreseer; problema cuya solución es siempre deficiente pues privilegia uno u otro principio enfrentado: u obliga al juez a sobreseer –cuando el fiscal inferior en rango y el superior jerárquico coinciden en esa solución- o determina la acusación.

Entiende que en el enfrentamiento de la máxima que impide al tribunal proceder de oficio (*nemo iudex sine actore o ne procedat iudex ex officio*) y el control judicial de los requerimientos del ministerio público, la solución tradicional dispone que la opinión del ministerio público prevalece por sobre la del tribunal⁶².

b) Regulación en el Código Procesal Penal de Córdoba

Pellegrini apunta que el procedimiento del art. 348 del C.P.P. de la Nación evita los cuestionamientos relativos a la intervención de un órgano jurisdiccional en la consulta y deja en el ámbito del Ministerio Público el control de la acusación, lo que respeta su independencia orgánica y funcional.⁶³

⁶² CP.Crim. Nación (1889), 460, 461 y 577; CPP Córdoba (1970), 364; CPP Mendoza, 317; CPP Salta, 367; CPP La Rioja, 382; CPP Catamarca, 316; CPP Santiago del Estero, 249; CPP Chaco, 336; CPP Entre Ríos, 357, CPP Corrientes, 363; CPP Córdoba (1991), 359; CPP Tucumán, 359; CPP Costa Rica (1996), 302.

⁶³ PELLEGRINI, Lisandro, “Los efectos de un pedido de sobreseimiento del fiscal tras haberse completado la instrucción y la necesidad de su control dentro del proceso. Un análisis a partir del fallo ‘Quiroga’”; en

Empero, tal razonamiento pierde de vista que en el supuesto de discrepancia (art. 359 del C.P.P.C.) la solución propuesta deja librado al arbitrio fiscal una absolución anticipada –sobreseimiento- que tiene la entidad de producir los efectos propios de la *cosa juzgada* y favorecer al imputado por medio de la garantía del *ne bis in idem* (art. 350 y cc. del C.P.P.C.).

Sobre este punto, la doctrina y jurisprudencia han brindado fundamentos que ponen de resalto la contrariedad que el trámite estipulado en el Código de Procedimiento de Córdoba (art. 359 C.P.P.C.) reporta para la independencia del Poder Judicial.

En tal sentido, Maier manifiesta que la independencia del Ministerio Público no es absoluta sino en armonía con las demás funciones del Estado. Ha expresado al respecto: “...yo prefiero el acuerdo de fiscales como existía en el anterior código. Lo cierto es que, a modo de ejemplo, la Ordenanza Procesal Alemana no eligió un fiscal sino un tribunal específico para que decida si el procedimiento debe o no continuar. Se ha tomado esto como un agravio a la fiscalía a pesar de que el artículo 120 C.N. da autonomía al Ministerio Público en correlación con las funciones, con las competencias que tienen las demás autoridades de la Nación o de la República y esas competencias están reguladas por la ley”.⁶⁴

La Cámara de Acusación de Córdoba sostuvo que la discrepancia de un juez de control con el pedido fiscal de sobreseimiento que, como sentencia que es, tiene mucho más valor que un requerimiento, lo debe dictar el juez, y sólo él; y si éste no

El sistema penal en las sentencias recientes de la Corte Suprema. Análisis de los precedentes que transformaron el sistema penal, dir. por Daniel Pastor, Ed. Ad-Hoc, año 2007, pág. 96.

⁶⁴ Ponencia del Julio B. Maier en la 1° Jornada de análisis y crítica de jurisprudencia. “Las facultades del querellante en el proceso penal desde ‘Santillán a Storchi TOC1’”. 12/07/2007. Colegio de Escribanos de Capital Federal.

comparte los argumentos del fiscal que lo solicita, no puede exigírsele al magistrado, obligado constitucionalmente a fundar sus resoluciones (Const. Pcial., art. 155), que se subordine a un órgano judicial que en modo alguno está por encima suyo. ¿Cómo podría el titular de la *jurisdictio* fundar una resolución cuyo sentido no comparte? (C.A., A.I. N° 187, 18/10/02, “Ahumada”).

Acogiendo el modelo de Código Procesal de Córdoba, el Código Procesal de Tucumán (art. 359) incorpora en su texto legal la condición inapelable del sobreseimiento surgido a partir de las valoraciones coincidentes entre el fiscal de instrucción y el de Cámara de Acusación. Santiago del Estero (art. 249) adiciona que, ante el desacuerdo del Fiscal de Cámara de Acusación para pronunciar la resolución liberatoria, el expediente se remitirá a otro fiscal para redactar acusación, caso en el que el defensor no podrá deducir oposición y la causa se elevará a juicio sin más trámite. En Corrientes (art. 363), la opinión del Fiscal de Cámara también es obligatoria para el Juez de Control, al igual que la del Fiscal del Tribunal para Misiones (art. 353); Fiscal General en Catamarca (art. 344); Fiscal de Cámara en Salta (art. 349), en Entre Ríos (art. 357), Chaco (art. 356), La Rioja (art. 382, Ley 12.059); Fiscal de Cámara de Apelación o Fiscal de Cámara del Crimen, según la jurisdicción donde se tramite, de acuerdo al Código Procesal Penal de Mendoza (art. 362).

En Neuquén (art. 313, Ley 2784), la eventual objeción de la víctima o la querrela al pedido fiscal de sobreseimiento está contemplada en el articulado como así también en el de Chubut (art. 287), La Pampa (art. 289) y Río Negro (art. 319), donde notifican a las partes la instancia fiscal a los efectos de que éstas viertan una eventual oposición. Esta contingencia está al margen del procedimiento de Córdoba por no ser

dispuesta la comunicación del requerimiento a las partes, lo que, sin provocar gravamen alguno, evita un desgaste jurisdiccional.

Las provincias de Santa Cruz (art. 331) y Tierra del Fuego (art. 320) dan intervención al Fiscal de Cámara, también, cuando el querellante solicita la elevación a juicio.

San Juan (art. 326) no prevé la resolución de la controversia y sólo regula que el juez dictará el sobreseimiento si está de acuerdo. Formosa (art. 315) no recepta la posible disonancia; su régimen fija que el juez dicta el sobreseimiento en caso de estar conforme, y de lo contrario, eleva la causa a juicio. Jujuy (art. 353) deriva a la Cámara la concesión de la prórroga. No reglamenta la resolución de una diferencia entre agente fiscal y juez de instrucción. En Santa Fe (art. 306) el sobreseimiento se pronuncia previa audiencia oral en la que el Juez de la Investigación escucha a las partes y se produce la prueba; no regula un hipotético desajuste de criterios.

Buenos Aires (art. 326) contiene un remedio judicial al encomendar al juez de garantías revisar la valoración y sólo San Luis (art. 259) incluye un momento posterior para supervisar el veredicto del Fiscal de Cámara de Acusación donde, siendo revocado al sobreseimiento por el jerárquico, el juez designa nuevo agente fiscal para que confeccione denuncia.

En el terreno del derecho comparado, la República de Costa Rica establece que si existiese disconformidad entre el agente fiscal y el juez, dirime el Tribunal de Apelaciones y, en su caso, deberá ser él quien formule el requerimiento de elevación a juicio o el de instrucción formal (art. 34).

En la República de Perú la doctrina acostumbra señalar la parcialidad y necesidad de apartamiento del jugador cuando ha adelantado opinión sobre la

resolución final del caso y ha entendido que esto ocurre cuando el juez ha discrepado del dictamen no acusatorio, pues ha expresado opinión respecto de la necesidad de una sentencia condenatoria. Constante Carlos Ávalos Rodríguez expone que Cubas Villanueva expresa con mucho asidero que: *“El juez que ha dado parecer, es llevado por su amor propio a ser consecuente con ese parecer”*, lo que ocurre cuando el juez ha discrepado del dictamen no acusatorio. Es más, considera que quedaría fuertemente desacreditado aquel juez que después de discrepar con un dictamen no acusatorio, termine finalmente absolviendo al acusado, pues por un lado podría decirse que ha postergado inútilmente la decisión final del caso, cuando desde un primer momento pudo haberlo sobreseído (más aún cuando es proceder común en los magistrados peruanos que antes de emitir la resolución en que discrepan llamen a las partes a alegatos). Del mismo modo, podría pensarse qué razones que importan corrupción le llevaron a cambiar la posición que desde un inicio tan decididamente defendió, discrepándole incluso al Fiscal Provincial, al titular de la persecución penal. Esto hace altamente probable la emisión de una sentencia condenatoria. La única salida para supuestos como este, en que no se encuentra garantizada la imparcialidad de quien se desempeña como órgano jurisdiccional, es el alejamiento del caso del juzgador sospechado; porque el juez que discrepa del dictamen no acusatorio no puede ser juez de la sentencia⁶⁵.

No ha resultado ajena a esta postura la República del Uruguay en donde la prensa advirtió en el caso del ex presidente de la Divisional B del fútbol, Eduardo

⁶⁵ ÁVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos, “¿Por qué el juez que discrepa del dictamen no acusatorio no puede ser juez de la sentencia?”, en Actualidad Jurídica N° 151, Lima, 2006 publicado en http://www.mpfm.gob.pe/ncpp/files/c3db8a_articulo%20dr.%20avalos%203.pdf

Abulafia, las consecuencias prácticas de haber sobreseído al uruguayo aún ante la disconformidad del juez.⁶⁶

B) CONDICIÓN DEL DICTAMEN

Una arista no menor a tener cuenta, es la condición del dictamen emitido por el Fiscal de Cámara de Acusación dado que su carácter vinculante estructura una embaucada legal en la que el juez debe sobreseer aun cuando exponga, en forma preliminar, argumentos en sentido contrario.

Al respecto, Solimine puntualiza que en el Código Procesal Penal de la Nación la supresión del instituto denominado “acuerdo de fiscales” –otrora previsto en los arts. 460 y 461 del Código Obarrio- y el otorgamiento a la Cámara de Apelaciones de la función -que antes cumplía el Fiscal de Cámara-, constituye un reforzamiento del principio de control jurisdiccional de legalidad. Persiste en que, de la lógica aplicación del principio de legalidad resulta la posibilidad de asentir que asiste al juez con relación al dictamen desincriminatorio que formula el agente fiscal frente a una *notitia criminis*. Y que de los axiomas que inspiran al sistema se deriva que la opinión del Ministerio Fiscal no puede ser vinculante para el juez pues qué sentido tiene impedirle al fiscal que desestime si su dictamen resulta obligatorio para el juez. La respuesta es sencilla: el mérito liberatorio que vierta no ata al judicante.⁶⁷

⁶⁶ <http://www.larepublica.com.uy/politica/56779-justicia-decreto-queiebra-de-eduardo-abulafia>,
<http://www.larepublica.com.uy/politica/26789-discrepancias-entre-juez-y-fiscal-en-el-caso-abulafia>

⁶⁷ SOLIMINE, Marcelo A., “Carácter no vinculante del dictamen fiscal desestimatorio (Su control jurisdiccional en el Código Procesal Penal)”, en La Ley 1993-C, 901

De igual modo, remarca: “...la posibilidad de conferirle efecto vinculante a este tipo de dictamen, me resulta francamente intolerable. Es que en un Estado de Derecho –que supone su estricta sujeción a la ley-, no puede permitirse que los dictámenes del Ministerio Público Fiscal (que eventualmente podrían apartarse de lo dispuesto por las normas vigentes), queden sin ningún tipo de control –interno o externo- sobre su legalidad. Justamente, el diseño de sistemas de contralor halla su fundamento en la necesidad de desvanecer la posibilidad de que existan tomas de decisiones arbitrarias.”⁶⁸

Y José de Cafferata arguye que la discrecionalidad y facultades omnímodas del Fiscal –incluida la regulación del carácter vinculante de sus dictámenes y acusaciones en forma inconsulta respecto de los actores penales privados- resultan incompatibles.⁶⁹

⁶⁸ SOLIMINE, Marcelo A., “La consulta del fiscal como debido control del dictamen fiscal desestimatorio”, publicado en La Ley, 18/12/2001.

⁶⁹ JOSÉ DE CAFFERATA, Cristina del Valle, *El Ministerio Público Fiscal –Advertencias y propuestas alternativas*, Ed. Alveroni, Córdoba, año 1997, pág. 13.

V) ART. 359 C.P.P.C.: VISIÓN DEL QUERELLANTE
PARTICULAR

A simple vista, pareciera que la víctima no estuviese implicada en el procedimiento de discrepancia referido (art. 359 C.P.P.C).

El mecanismo procesal deriva una resolución benevolente para la persona perseguida penalmente por la supuesta comisión de un delito sin que se observe repercusión alguna en la persona que ha resultado ofendida.

A pesar de ello, la previa constitución en querellante penal puede despertar en la víctima el interés en recurrir esta decisión por ser contraria a sus intereses, y es aquí donde comienza el dilema divisado en el art. 352 del C.P.P.C. dado que éste no permite que el querellante particular apele el sobreseimiento obtenido a partir de un acuerdo de fiscales, atento que, el Fiscal de Cámara de Acusación que debe “mantener” los puntos de agravio expresados por la víctima, es el mismo que ya expresó su conformidad para que el juez lleve a cabo una resolución de contenido antagónico.

1) PROHIBICIÓN LEGAL PREVISTA EN EL ART. 352 C.P.P.C.

Formula D’Albora que antes de la incorporación del nuevo art. 120 de la Constitución Nacional, respetada doctrina señalaba, comparando la función del Ministerio Público con la del querellante, que “parece más artificial la

instauración del Ministerio Público que la del ofendido o damnificado”, pues aquél responde a un arbitrio técnico impuesto por razones políticas tuitivas de las garantías individuales, mientras que éste canaliza la natural reacción de la víctima tendiente al castigo del ofensor⁷⁰.

Abonando esta tesis, pronuncia Cafferata Nores que no habrá violación del art. 71 del Código Penal porque se autorice al querellante a recurrir las resoluciones favorables al imputado (sobreseimiento, absolución, etc.) a pesar de la conformidad del ministerio público con ellas. Tal atribución no significa de modo alguno una infracción a la ley penal, ya que no priva a este órgano público del derecho a impugnar, ni pone condicionamiento alguno a su actuación. Sólo establece la posibilidad de que, frente a la inercia del fiscal, el querellante pueda provocar un nuevo examen de la cuestión por parte de un tribunal de alzada.⁷¹ Resume que el único límite impuesto por el art. 74 del Código Penal a los códigos procesales es el de respetar los principios de oficialidad (en cuanto a la titularidad) y de oficiosidad (en cuanto al ejercicio) de la acción penal. En la medida en que estos principios no se vean afectados es posible que las leyes de procedimiento autoricen al ofendido junto al ministerio fiscal, o en su defecto, a afirmar y sostener ante los jueces la existencia “del derecho de éste de castigar al delincuente”.⁷²

Enfatiza Binder que un ministerio público que asume su rol frente a las víctimas debe ser un Ministerio público que realiza acciones concretas frente a

⁷⁰ D’ALBORA, Francisco J., “El Ministerio Fiscal y el querellante particular”, publicado en E.D., t. 96, año 1982, pág. 799.

⁷¹ CAFFERATA NORES, José I., “Derecho a la justicia del querellante y posición desincriminatoria del Ministerio Fiscal”, en *En torno al querellante particular*, Ed. Advocatus, Córdoba, año 2003, pág. 99.

⁷² CAFFERATA NORES, José I., ob. cit., pág. 102.

ellas. Los derechos de las víctimas en el proceso penal también se están ampliando y ya no giran únicamente alrededor del marco de su participación en el proceso. El derecho a la información, derecho a participar del juicio –no sólo como testigo- aun cuando no sea querellante, derecho a realizar ciertas impugnaciones sin asumir el carácter de sujeto procesal, etc., van conformando poco a poco un conjunto de exigencias distintas, muchas de ellas directamente vinculadas a la actividad del futuro ministerio público.⁷³

Barreiro evoca a Bidart Campos, quien afirma que si bien es cierto que el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción penal dentro del proceso también es cierto que nada desmiente acerca de que el querellante pueda asumir idéntica función procesal, aún ante la omisión del fiscal, impulsando, tramitando y concluyendo el proceso con su pretensión punitiva. De este modo se cumple con las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso, señaladas por la Corte de Justicia en “Otto Wald”, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, consagradas en el artículo 18 de la Constitución Nacional.⁷⁴

La posición que mantiene que el Fiscal de Cámara ya se expidió en sentido contrario, argumenta Cafferata Nores, parte de la errónea base de que el querellante no podrá jamás agregar ningún argumento o punto de vista que le permitiera al fiscal de la Cámara variar su opinión⁷⁵ y, por otra parte, el querellante no ha tenido ninguna oportunidad para objetar el sobreseimiento del

⁷³ BINDER, Alberto, “Funciones y disfunciones del Ministerio público penal”, en *El Ministerio Público para una nueva justicia criminal*, Ed. Corporación de Promoción Universitaria, Santiago de Chile, año 1994, pág. 74 y 85.

⁷⁴ BARREIRO, Gastón E., “¿Fiscal privado y querrela pública? Criterios de oportunidad y conversión de la acción pública en privada”, publicado en *Revista de Derecho Procesal Pena*, dirigida por Edgardo Alberto Donna, 2008-1, pág. 173.

⁷⁵ CAFFERATA NORES, José I, ob. cit., pág. 30.

359 C.P.P.C; o sea, no ha podido ser oportuna y eficazmente oído con anterioridad, por lo que todo el trámite (pedido de sobreseimiento, desacuerdo del juez de control, dictamen del fiscal de cámara) se ha desarrollado a sus espaldas, poniéndolo en una posición de verdadero convidado de piedra, cuya solución se le impone, situación que es absolutamente lesiva de su derecho a la defensa en juicio y de tutela judicial efectiva.⁷⁶ Se interroga el autor por qué nos preocupamos tanto si puede o si no puede apelar la desestimación de denuncia o el archivo o el sobreseimiento, o si puede acusar o pedir pena, si al final nadie discute que puede lograr por sí solo revertir una absolución. Este es su derecho procesalmente reconocido: cuando a un sujeto lo han hecho transitar todo el calvario del proceso y un tribunal dice que no es culpable, el querellante puede hacerlo declarar culpable mediante el recurso contra la absolución, por cierto que si al tribunal de casación le parece justo que así sea⁷⁷.

José de Cafferata al defender la latitud del término juicio en el art. 18 de la C.N. apoya la tesis relativa a la amplitud de la intervención del querellante particular y avala aquella posición que (sin perjuicio de la inmediata intervención del Ministerio Público Fiscal) considera viable que aquél promueva la acción penal pública como así también la apertura del juicio plenario sobre la base de su acusación aunque el Ministerio Público Fiscal hubiera instado el sobreseimiento”.⁷⁸ De la amplitud terminológica invocada se colige que si el particular puede hacer lo más (promover una acción penal, acusar y recurrir una sentencia absolutoria), también puede atacar las resoluciones

⁷⁶ CAFFERATA NORES, José I, ob. cit., pág. 30.

⁷⁷ CAFFERATA NORES, José Ignacio, ponencia de la 1° Jornada de análisis y crítica de jurisprudencia. “Las facultades del querellante en el proceso penal desde ‘Santillán a Storchi TOC1’”. 12/07/2007. Colegio de Escribanos de Capital Federal.

⁷⁸ JOSÉ DE CAFFERATA, Cristina, ob. cit., pág. 114.

jurisdicciones (sobreseimiento) sin necesidad del respaldo argumentativo del Fiscal de Cámara de Acusación.

2) INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 352 C.P.P.C.

A dos décadas de la inserción de la víctima como sujeto procesal portador de derechos, los tribunales locales hicieron eco de las polémicas discusiones relativas a la participación del querellante particular dentro del proceso, y más específicamente, de la inhibición recursiva que contra él se dirige (art. 352 y 464 C.P.P.C.).

Al respecto, la Cámara del Crimen 9° Nominación en los autos “Buonanotte (A.I. N° 16, 27/07/2004) resolvió por mayoría declarar la inconstitucionalidad de los arts. 352 y 464 por supeditar la capacidad impugnativa del fiscal al asentimiento posterior del Fiscal de Cámara. El vocal Spinka, en una correcta interpretación de las normas constitucionales, estimó que la decisión del fiscal en lo atinente a los derechos de la víctima menoscaba el sistema impuesto por la CADH, y que debe declararse la inconstitucionalidad de los artículos 352, 334 y 464 del C.P.P.C. Sostuvo que de desistir del recurso del querellante particular el fiscal, el tribunal nada podrá decidir pues debe devolver las actuaciones enseguida por decreto; no ha limitado sino que ha alterado sustancialmente los derechos del primero. Ello así porque el sobreseimiento del imputado, además de resolver la situación procesal de éste, decide también sobre el derecho de la víctima-querellante, de forma que la hipótesis legal puesta en crisis, esto es, el no mantenimiento por el fiscal del recurso de que se trata, impeditivo de que éste llegue a conocimiento y decisión del tribunal competente, trastoca el sistema

impuesto por la CADH, habida cuenta que convierte al Ministerio Fiscal en quien en última instancia decide sobre el derecho de la víctima, a la par que impide acceder a la protección judicial que en amparo de sus derechos debe dispensarle la jurisdicción. Es que, en el fondo, la cuestión no estriba en si lo dispuesto por los artículos 352, 334 y 464 CPP resulta razonable porque a fin de cuentas posibilitan el examen del recurso del querellante particular por el Fiscal de Cámara, quien bajo pena de nulidad debe expedirse motivadamente (CPP art. 154), sino en que quien debe examinarlo y decidir sobre la corrección de lo resuelto es la jurisdicción pues se trata de una resolución que necesariamente se expide sobre el derecho de la víctima, de modo que el desistimiento del Fiscal, impeditivo para que aquélla se pronuncie, lesiona los derechos consagrados por los artículos 8.1 y 25 de la CADH.

En su voto, Adriana Teresita Mandelli se remitió a la causa Santillán en lo relativo al carácter bilateral de la defensa en juicio, del derecho de acceder a la justicia y adhirió al vocal anterior. Manifestó que parece claro que, tanto la C.S.J.N. como el T.S.J. comparten el criterio que la protección judicial de la víctima no se satisface únicamente con el ingreso formal al proceso como querellante particular; que el interés particular del ofendido por el delito, cuando se constituye en parte, prima sobre la defensa de los intereses generales de la sociedad y que, fundamentalmente, el órgano jurisdiccional es el encargado de proveer al derecho de justicia de la víctima ante el cual ésta puede reclamarla. Refirió que no se puede hablar del derecho de acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva si no se le acuerdan amplias facultades, con el fin de que tome parte activa en la defensa de su interés de justicia. Privar al querellante particular de la atribución de provocar, por sí solo, el contralor por el órgano jurisdiccional de una decisión que entiende arbitraria significa conculcar el derecho al

acceso a la jurisdicción de la víctima: al someter la ley a la voluntad del órgano público de persecución penal la decisión sobre el progreso del recurso del querellante particular, y vincular la suerte de la pretensión de la víctima a la voluntad del acusador público, le niega al acusador privado el derecho a obtener una decisión de un tribunal judicial competente, restringe su derecho a acceder a la jurisdicción, porque, cuando el Ministerio Público no mantiene el recurso del querellante, le veda la posibilidad de que un tribunal *ad quem* controle la decisión impugnada y, en definitiva, se trata del ejercicio de funciones jurisdiccionales por el acusador público. Apuntó que el procedimiento instituido por la ley para el querellante particular resulta incompatible con el “recurso efectivo” que exige el art. 25 de la CADH, pues no es un instrumento eficaz para asegurar la vigencia cierta del derecho a la justicia de la víctima.

En suma, fundó que condicionar la posibilidad de que el Tribunal de Apelación considere la procedencia formal y sustancial del recurso de apelación, deducido por el querellante particular, contra la sentencia de sobreseimiento dictada por el Juez de Control, a que el Fiscal de Cámara lo mantenga, conforme lo disponen los arts. 352, 332 y 464 CPP, convulsiona el derecho de la víctima de acceder a la jurisdicción e impulsar el procedimiento en aras de obtener la tutela judicial efectiva, que, como se ha sostenido por autorizada doctrina, queda “vacuo de contenido” (Cafferata Nores, José I., ob. cit., pág. 29), y vulnera los arts. 8.1 y 25 CADH, el art. 172 inc. 3° Const. Pcial., los arts. 18 y 75, inc. 22° de la C.N.).

En disidencia, la Dra. María Cristina Barberá de Risso delimitó el alcance del *derecho al recurso* y adujo que el querellante particular no se agravia por no haber sido oído, ni por haber faltado tutela judicial efectiva, sino porque pretende tener igual derecho constitucional que el inculpado, es decir de recurrir el “fallo” ante el juez o

tribunal superior. La cuestión ya no es la contraposición de una regla de superior jerarquía, con una de inferior entidad, sino de dos reglas de igual jerarquía (C.N. art. 75 inc. 22 y 31) donde la garantía judicial se conforma con dos franjas: una, el derecho de toda persona a ser oída y la otra, el derecho de toda persona inculpada de lograr el control de legalidad y logicidad de la sentencia definitiva que haya recaído sobre ella, esto es el “fallo”, como es el sobreseimiento. Justificó que así funciona, constitucionalmente, el principio jurídico político liberal de gobierno y a tal conclusión no puede oponérsele la regla del art. 25 de la C.A.D.H. pues cuando dicha norma se refiere a que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso, efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...” no se refiere al derecho a impugnar en el sentido técnico de recurso o vía impugnativa, sino en el sentido de ocurrir a través de un instrumento oportuno y eficaz y ante los jueces o tribunales competentes, como lo es, por ejemplo, un amparo.

En “Audad” (A.I. de fecha 11/05/2005), el Juzgado de Control N° 4 mantuvo inalterable su adhesión a la posición minoritaria del fallo “Buonanotte”. Reposó sus fundamentos en el diseño diagramado por la ley 8123 que incorporó como sujeto eventual del proceso la figura del querellante particular en los delitos de acción pública (art. 7 del C.P.P.) con atribuciones para “acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado” (art. 94 del C.P.P.). Citó doctrina conforme a la cual resulta difícil que el querellante pueda recurrir autónomamente cuando no lo hace el Ministerio Público y de acuerdo a la cual, tolerar la legitimada intervención de terceros adherentes en el proceso, no significa que pueda crearse un persecutor penal

que la ley sustantiva no autoriza (Cfr. PIZARRO, Luis Roberto, “En torno del querellante particular” – El querellante particular en la ley procesal de Córdoba, Ed. Advocatus, Córdoba, año 2003). Mencionó que recurrir la sentencia autónomamente, significa asumir la persecución penal de manera principal, no accesoria, lo que conduce a la desigualdad procesal que crea un doble acusador, más aún, cuando el querellante se encuentra despojado de la obligación de obrar con objetividad en el procedimiento, o el deber que le impone el principio de legalidad, propio de la función de los órganos públicos predispuestos (art. 71 y 274 del C.Penal). Justificó que los querellantes particulares son oídos cuando se abre la competencia material y funcional (art. 348 del C.P.P.) puesto que cuando se dictó el sobreseimiento se tuvieron en cuenta todas las apreciaciones inicialmente expuestas en la denuncia y en la instancia de querellante particular que determinó sus derechos. Y que, además, el criterio que establece el art. 8.1 de la C.A.D.H. que manda invalidar toda norma que impida recurrir, sería mal interpretada si no se atendiera que quien tiene derechos a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior es imperativa pero sólo para toda persona inculpada –principio del doble conforme- (art. 8.2, ap. H, C.A.D.H.).

Poco después del pronunciamiento anterior, los querellantes particulares de los autos Montrasi interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del Juez de Control N° 4 y pidieron que se declarara la inconstitucionalidad del art. 352 de la ley ritual para el caso. El juez denegó la apelación por extemporánea y descartó el planteo de inconstitucionalidad. La casación tampoco fue concedida. Contra la denegatoria recurrieron en queja ante la Cámara 12° del Crimen (función actualmente desempeñada por la Cámara de Acusación) y consiguieron que el tribunal declarara la inconstitucionalidad de los arts. 352 y 464 del C.P.P. e hiciera lugar a la queja, por lo

que concedió las apelaciones interpuestas. Al ingresar al fondo de la cuestión, la Cámara revocó el sobreseimiento y dispuso la elevación a juicio de la mayor parte de los hechos imputados. Casada la resolución emergente del juzgado, el Excelentísimo Tribunal declaró formalmente inadmisibile el recurso deducido por lo que expone, entre otras razones, que la decisión que se pretende revisar no es objeto de casación (T.S.J., Sala Penal, A.I. n° 377, 15/11/2005, “Montrasi”).

Algunos años después, el juez de control n° 4 revirtió su criterio y en “Coticchini” (A.I. 27/05/09) adscribió a la línea interpretativa (mayoritaria) de “Buonanotte”. Entendió que la limitación recursiva impuesta al querellante particular implica no sólo una restricción a la tutela efectiva, sino además una violación a la igualdad ante la ley, lo que impide a una de las partes del proceso lograr la revisión, por una instancia jurisdiccional superior, de los fundamentos de una resolución que cierra definitiva e irrevocablemente el proceso y, que considera injusta, y coloca al Ministerio Público Fiscal, como quien en última instancia decide sobre los derechos de la víctima, a la par que le impide acceder a la protección judicial que, en amparo de sus derechos, debe dispensarle la jurisdicción. Argumentos por los que se decidió conceder el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del querellante particular.

La Cámara de Acusación no resultó ajena a esta nueva corriente hermenéutica y en “Donolo” (A.I. N° 16, 16/02/2007) observó que se debe reconocer que la Constitución Provincial (1987) ha dado operatividad a la Convención Americana de Derechos Humanos (llamada Pacto de San José de Costa Rica) al incluirla en ella mediante una disposición complementaria. En igual sentido pero con posterioridad (1994), la Constitución Nacional en su artículo 75 inc. 22° incluyó a esta Convención, entre otros tratados, como integrantes del sistema jurídico nacional, otorgándole

jerarquía constitucional. Ello significa –según interpretación de la CSJN- que no sólo son operativas (no requieren de ley reglamentaria para su vigencia) sino que tienen la misma jerarquía que la Constitución Nacional. En este orden de ideas, si el art. 352 del CPP niega el derecho a recurrir al querellante, en el caso del art. 359 del mismo cuerpo legal (discrepancia), ello queda en pugna con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, 16 y 18 de la C.N., porque impide a un sujeto procesal ejercer el derecho a ser oído por un tribunal imparcial, restringe el ejercicio de su derecho de defensa en juicio y el principio de igualdad procesal medido en relación con el imputado. Esto es así porque el acuerdo de los fiscales (caso del art. 359) provocará el dictado de una resolución jurisdiccional (en el caso de autos, un sobreseimiento) apelable para unos (imputado, defensor) e inapelable para otros (fiscal, querellante particular), lo que privilegia al más favorecido y desconoce que en materia recursiva priva el principio del interés (los recursos proceden en la medida del interés, esto es el perjuicio causado por la resolución). Refuerza este razonamiento la situación que se produce ante la situación inversa, cuando, a raíz de la discrepancia, el Fiscal de Cámara decide la elevación a juicio de la causa y la ley reconoce el derecho a recurrir al imputado y a su defensor. En relación a la vista del art. 464 CPP, creen que si es inconstitucional negarle el derecho a ser oído y ejercer en un plano de igualdad su derecho de defensa, deviene inconstitucional someter el recurso interpuesto a la condición que prevé la norma citada, sólo en este supuesto de los arts. 359 y 352 CPP, desde que el funcionario a cuyo cargo está esa potestad ya se ha expedido en un determinado sentido perjudicial para el apelante.

En “Kustich” (C.A., A.I. n° 539, 23/11/2010) el magistrado de garantías concedió el recurso interpuesto sin reparar que el querellante particular apelaba la

sentencia de sobreseimiento dictada con motivo de una discrepancia entre Fiscal y Juez, resuelta por el Magistrado en el sentido indicado por el Ministerio Público Fiscal (art. 359), y que conforme al art. 352 de dicho cuerpo legal, esa decisión no sería apelable. El tribunal de alzada indicó que lo que debió hacer el *a quo*, previamente, es expedirse con relación al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 352 primer párrafo, en el supuesto del art. 359 in fine del Código Procesal Penal de la Provincial, introducido por el apelante precisamente con la finalidad de remover el obstáculo que impide la vía recursiva. Igualmente, y complementando lo anterior, detalló en “Balduzzi” (C.A., S. N° 28, 25/08/2015) y Díaz (C.A., S. N° 15, 19/04/2017) que el juez de control sólo habría tenido potestad para declarar la inconstitucionalidad si la parte interesada hubiera efectuado el planteo constitucional en el mismo escrito en que interpuso la apelación –con cita concreta de las disposiciones legales que consideraba erróneamente aplicadas y la aplicación que pretendía, tal cual lo prevé el art. 474 del C.P.P.- porque a partir de allí pudo prever que esa norma sería aplicada por el órgano judicial con facultades para hacerlo.

Sin perjuicio de lo anterior, la resolución del Tribunal de Acusación que ordena al Juez de Instrucción dictar el sobreseimiento, *importa sustancialmente una sentencia definitiva* equivalente a la que confirma el sobreseimiento dictado por el Juez de Instrucción, y por lo tanto de las previstas en el art. 470 inc. 1° del C.P.P.C. Ello así, toda vez que, se trata de una resolución que tiene por efecto poner fin al proceso al devolver al Juez una jurisdicción condicionada a que inexorablemente dicte el sobreseimiento siguiendo los fundamentos brindados por la alzada (T.S.J., Sala Penal, S. N° 48, 20/03/2009, “Pedernera”; A.I. N° 134, 13/05/2011, “Olmos”).

Más allá de estar frente a una resolución pasible de casación, tampoco puede

perder de vista que el planteo oportuno de la inconstitucionalidad de las normas limitativas (art. 464⁷⁹ y/o 471 del C.P.P.C.⁸⁰) le permite al querellante llevar a cabo una interposición autónoma del recurso (art. 443, 446, 468, 471 C.P.P.C.), puesto que el TSJ en reiterada jurisprudencia ha plasmado que *“...si la resolución que se ataca no está captada como objeto impugnabile dentro del elenco consagrado por la ley adjetiva, el recurso es formalmente improcedente, salvo que se introduzca dentro de la vía recursiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de las reglas limitativas a los efectos de remover tales obstáculos...”* (cf., por todos, “Carrizo”, Al n° 527 del 28/12/01).

Por lo tanto, y ante el sobreseimiento resultante de la discrepancia, el querellante dispone de una doble vía recursiva: apelación ante la Cámara de Acusación o casación dirigida al Tribunal Superior por tratarse de una resolución que pone fin al proceso dentro del cual se dicta; ello, previo planteo de inconstitucionalidad de las reglas restrictivas de la interposición recursiva (art. 352 y 464 del C.P.P.C.).

Ya señalaba Carrara que *“... el derecho de promover querrela contra el agresor y de perseguirlo ante el poder público hasta que se obtenga su castigo, no puede admitir ni restricciones ni límites”*.

⁷⁹ T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 146, 8/06/2009, “Sariaga Contreras”.

⁸⁰ T.S.J., Sala Penal, A.I. N° 374, 10/11/2005, “Ávila”.

VI) REPERCUSIÓN DE LA NORMATIVA PROCESAL

Los lineamientos doctrinarios y jurisprudenciales previamente esbozados ponen de manifiesto, preliminarmente, que la fórmula del art. 359 del C.P.P.C. colisiona contra el principio de división de poderes y el ejercicio de la jurisdicción en su *faceta decisoria*, que por imperio de la Constitución Nacional (art. 166) y Constitución Provincial (art. 153 y 160) sólo compete a los miembros del Poder Judicial.

A su vez, dan cuenta que la redacción actual conculca la *independencia e imparcialidad* del Poder Judicial por otorgar primacía a la independencia del Ministerio Público por encima de los restantes poderes estatales (art. 154 Constitución provincial, 114 inc. 6 Constitución Nacional, art. 75 inc. 22 Constitución Nacional, art. 10 Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Esta mentada *imparcialidad* implica que el juez no es parte en el asunto que tiene que arbitrar (*in-partial*) y que no tiene prejuicios a favor o en contra de la persona o materia que debe decidir (Maier). De ella deriva la *independencia* del juez, que asegura que la decisión a tomar estará basada en la normativa vigente y no así en presiones que pudieran afectar la voluntad del juzgador. Maier sostiene que tres máximas fundamentales pretenden lograr en ese ámbito la ansiada aproximación al ideal de la imparcialidad del juzgador: la independencia de los jueces de todo *poder estatal* que pueda influir en su consideración; la imparcialidad frente *al caso* mismo que comprende la actividad previa de los jueces referida al caso y los protagonistas del conflicto, mejor caracterizada como motivos de temor o sospecha de parcialidad; y el principio de *juez natural o legal* que pretende evitar toda

manipulación de los poderes del Estado para asignar un caso a un tribunal determinado, de modo de elegir los jueces que lo considerarán *ad-hoc*.⁸¹ Sesín asegura que la independencia requiere un soporte institucional efectivo que proteja este ámbito funcional de factores de crítica o intromisión externos⁸². Es en este sentido que las convenciones universales sobre derechos humanos otorgan a toda persona el derecho a ser juzgada por un tribunal independiente e imparcial (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 10; Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, art. 14.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8.1; Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales -Convención Europea-, art. 6.1).⁸³

Asimismo, no puede soslayarse que el procedimiento examinado lacera la garantía de *debido proceso* (art. 18 C.N.) que, siguiendo a Bidart Campos, confluye en el *derecho a la jurisdicción* que resulta abarcativo de las demás garantías constitucionales, tales como *juez natural imparcial e independiente*, *derecho de defensa*, entre otras. Alude el constitucionalista que el derecho argentino conoce ampliamente el desdoblamiento de la garantía del debido proceso: en sentido sustantivo o material, como principio de razonabilidad, y en sentido adjetivo o formal, como rito legal de tramitación de los procedimientos (principalmente judiciales, pero también administrativos). Dentro del segundo aspecto es imprescindible recordar que la Corte Suprema tiene bien elaborado el denominado “*derecho a la jurisdicción*” –que en parte de la doctrina española se denomina derecho de acceso a los tribunales-.

⁸¹ MAIER, Julio B, *Derecho Procesal Penal. Tomo I Fundamentos*, Ed. del Puerto S.R.L., Buenos Aires, año 2002, pág. 741/742.

⁸² SESÍN, Domingo J, ob. cit., pág. 36/37.

⁸³ MAIER, Julio B., ob. cit., págs. 742/747.

⁹⁷ MAIER, Julio B., ob. cit., pág. 763.

Con simplicidad, el tribunal reconoce que todo justiciable debe tener expedito el acceso a un tribunal: que ese tribunal ha de ser el que nuestra doctrina conoce como el “*juez natural*”, indicado con otra terminología en el art. 18 de la Constitución (jueces designados por ley antes del hecho de la causa); que el proceso que así echa a andar debe tramitarse con el respeto de ciertas garantías (fundamentalmente, la *defensa en juicio*); y que el órgano judicial ha de dictar en ese proceso una *sentencia satisfactoria de recaudos constitucionales* (imparcialidad, justicia, fundamentación y motivación, oportunidad temporal, etc.). Conforme a él, el derecho a la jurisdicción puede ser interpretado con tal latitud que abastece todo el tramo procesal iniciado con el acceso al tribunal y concluido con la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; dentro de ese trayecto, la garantía específicamente rotulada como “debido proceso” es solamente un aspecto de la totalidad.⁸⁴ El *derecho a la jurisdicción*, en su primera etapa condicionante de toda la secuela procesal, exige que el justiciable pueda acceder al *juez natural*. Se conoce con el nombre de privación o denegación de justicia la situación irregular que se consume cuando la parte no encuentra juez competente para que resuelva su pretensión, o sea, cuando inicialmente se inhibe su acceso al órgano judicial.⁸⁵

Por tratarse de una garantía constitucional bilateral, el *derecho de defensa* – desglosado del derecho de *tutela judicial efectiva*– no requiere, necesariamente, de una imputación, sino de una postura; aspecto que lo lleva a abarcar la situación de la víctima. José de Cafferata aboga que de una interpretación literal del art. 18 de la C.N., éste reconoce el derecho de defensa a toda persona sin hacer exclusiones y

⁸⁴ BIDART CAMPOS, Germán J., *La Corte Suprema. El tribunal de las garantías constitucionales*, actualizado por Pablo Luis Manili, Ed. Ediar, Buenos Aires, año 2010, págs. 137/138.

⁸⁵ BIDART CAMPOS, Germán J., ob. cit., págs. 140, 146.

agrega que de la concepción ideológica y filosófica que tenían los constituyentes de 1853, impregnados del iusnaturalismo e individualismo, se puede inferir que su fin era reconocer el derecho de defensa a toda persona, ya sea el imputado como el particular ofendido por el delito.⁸⁶

Paralelamente a ello, la jerarquización constitucional de los tratados internacionales celebrados por la Nación Argentina con los Estados o potencias extranjeras ('94) incorpora un nuevo elenco de derechos humanos que constituyen una reacción ante los sucesos ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial (art. 75 inc. 22 C.N.). La víctima resultó amparada por muchos de ellos, de modo tal que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", suscripta en el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica –de ahí su designación-, y aprobada por la República Argentina en 1984 por Ley N° 23.054, expresa en su artículo 8.1: *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"*, en tanto el 25.1 dispone: *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"*.

⁸⁶ JOSÉ DE CAFFERATA, Cristina del Valle, ob. cit., pág. 17.

En términos generales, los organismos internacionales han sentado las siguientes directivas vinculadas al derecho fundamental de *tutela judicial efectiva*:

*es deber de los estados tomar providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio de un derecho a un recurso sencillo y eficaz en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. (Corte Interamericana de Derecho Humanos, “Cantoral Benavides” del 2001)

*“las violaciones a los derechos consagrados en la Convención Americana deben ser reparadas y entre las formas de reparación está la investigación, persecución y sanción de los responsables. ‘La razón principal por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas’. (Comisión IDH, Informe 34/96, casos 11.228 y otros).

*Los informes 28/92 y 29/92 de la Comisión Interamericana sostienen que en buena parte de los sistemas de América Latina existe el derecho de la víctima a querellar en el juicio penal. En consecuencia, el acceso a la jurisdicción deviene en un derecho fundamental.

*En Márquez, los informes de la Comisión Interamericana de DD.HH. (28/92 del 1/10/92) reconocen la tradición del querellante en América Latina y que la víctima en el procedimiento penal se ha transformado en un derecho fundamental del ciudadano.

Receptando las bases internacionales apuntadas, la Corte Suprema pronunció en Santillán (fallos 321:2021, 13/08/98), que si bien incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular en su promoción y desarrollo, desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal (fallos:

253:31), todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (fallos: 268:266, consid. 2º -La Ley, 128-539-). Ello en el marco del derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna y cuyo alcance, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (fallos: 199:617; 305:2150 – La Ley-, 1984-B, 206-, entre otros), es coincidente con el que reconocen los arts. 8º, párr. primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (“Santillán”, fallos 321:2021, 13/08/98).

De acuerdo a Cafferata Nores, *“... si aquella -la víctima- no ha abdicado su condición de tal a favor del Estado, será inevitable pensar en ampliar sus atribuciones dándole algún medio para provocar el inicio de la investigación que el Ministerio Público Fiscal se niegue a realizar... También habrá que permitirle impulsar la prosecución de la persecución penal cuando el Ministerio Público Fiscal considere que no debe proseguirla y por ende no quiere acusar (instando en cambio el sobreseimiento), estableciendo que la sola acusación del particular querellante permita la apertura del juicio oral y público... Agregamos el mismo rumbo, que debería concederse al querellante la posibilidad de interponer recursos contra las decisiones jurisdiccionales en los mismos casos que se concede tal derecho al Ministerio Público Fiscal, aun cuando éste no lo ejercite”⁸⁷.*

⁸⁷ CAFFERATA NORES, José Ignacio, “Se terminó el ‘monopolio’ del Ministerio Público Fiscal sobre la acción penal”, en LL 1998-E, 329.

A modo de corolario, lo preceptuado por el art. 352 del C.P.P.C. (en relación al art. 359 del C.P.P.C.) implica desconocer las directrices legales del art. 172 inc. 3° Constitución Provincial, art. 40 Constitución Provincial, art. 75 inc. 22 Constitución Nacional, art. 8.1 art. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10 Declaración Universal de Derechos Humanos relativas a la *tutela judicial efectiva*; como así también, la *igualdad* consagrada en el art. 16 C.N., art. 75 inc. 22 C.N, art. 3 PIDCP, 14.1 PIDCP sobre la que el T.S.J. en diversos precedentes (“Prosdócimo”, S. n° 27, 24/4/98; “Martínez Minetti”, S. n° 51, 23/6/00; “Acción de amparo impuesta por Danguise, Oscar Alfredo c/ A.D.A.C. y otros”; S. n° 82, 20/9/00; “Lavra”, S. n° 101, 3/12/02) ha afirmado que en nuestro ordenamiento jurídico el principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.) veda la discriminación *injustificada o irrazonable* de trato. (T.S.J, Sala Penal, S. N° 76, 8/04/10, “González”).

Todo lo expuesto conduce a afirmar la falta de adecuación de la normativa de rito (art. 359 y 352 –en relación al 359- del C.P.P.C.) a los parámetros establecidos por la Carta Magna y tratados internacionales incorporados al texto legal con jerarquía constitucional.

VII) EPÍLOGO

Claus Roxin sustenta que la separación de la actividad de perseguir y la de decidir tiene no sólo el fin psicológico-procesal de asegurar al juez una objetividad elevada, sino que protege también al imputado de la posible valoración jurídica parcial de una sola autoridad judicial.

Pese a ello, y mediante el uso de *omnímodos y desfasados poderes*⁸⁸, es el Ministerio Público quien exterioriza el ejercicio de jurisdicción y desempeña tareas atinentes al Poder Judicial, llevando a cabo, de esta manera, un despliegue simultáneo de tareas persecutorias y de juzgamiento.

La modalidad utilizada no se reduce a la disposición de la prisión preventiva representativa del despliegue de *iurisdictio* en su versión *coercitiva* sino que -a través de un dictamen vinculante emanado del Fiscal de Cámara de Acusación- el juez de control tiene impuesto el dictado de un sobreseimiento compulsivo ante el supuesto de discrepancia previsto en el art. 359 del C.P.P.C. En otros términos, el mecanismo contemplado dispersa el ejercicio de jurisdicción en su faz *decisoria*, toda vez que el Poder Judicial queda a merced del criterio de un integrante del Ministerio Público; órgano extrapoder ubicado fuera de la clásica teoría tripartita de Montesquieu.

Ante este contexto, el máximo tribunal provincial ha establecido que la imposibilidad del querellante particular de recurrir la sentencia obtenida a partir del trámite de discrepancia resulta inconstitucional (art. 352 C.P.P.C). Mas nada ha

⁸⁸ JOSÉ DE CAFFERATA, Cristina del Valle, ob. cit., pág. 44.

referido en relación al procedimiento en sí mismo y el desmedro que para la independencia del Poder Judicial éste importa (art. 359 C.P.P.C).

Sin perjuicio de este vacío, la Corte Suprema de Justicia propició en “Quiroga” la conveniencia de que los fiscales no estuvieren exentos de control; sin hacer indicación de los mecanismos que habrían de posibilitarlo⁸⁹.

Abonando esta línea de pensamiento, Carlos Fayt postula que el control de legalidad de los actos del Ministerio Público no resulta incompatible con su independencia, ambos son valores que deben conjugarse para no violentar la esencia del sistema republicano de gobierno⁹⁰.

Siguiendo con esta corriente de expresión, Sagüés especifica que ser independiente no significa ser soberano e irresponsable⁹¹ en tanto Bidart Campos precisa que es independiente aquél al que el derecho constitucional contemporáneo lo coloca al margen de los poderes tradicionales, aunque en relación con ellos.⁹²

Delimitado el alcance de la *independencia funcional*, Maier preconiza que la autonomía del Ministerio Público no empece a su control ni a la coordinación de su labor con el papel que cumplen otras autoridades de la República, en este caso, los tribunales⁹³

Tras quedar plasmada la necesidad de practicar un contralor sobre los actos del Ministerio Público, Solimine concluye que el control de legalidad que cabe ejercer es de

⁸⁹ (Cámara Nacional de Casación Penal, sala I, 27/02/2008, “Carranza”, La Ley Online AR/JUR/6033/2008)

⁹⁰ (C.S.J.N., fallos 325:2005, 15/08/2002, “Marcilese”)

⁹¹ SAGÜÉS, Néstor, *Carrera Fiscal*, t. 106, pág. 983.

⁹² BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho constitucional del poder*, t. II, Ediar, Buenos Aires, pág. 146 y siguientes, citado por SESÍN, Domingo J., ob. cit., pág. 39.

⁹³ Maier, Julio B., “Una tarde con la víctima”, ponencia en la 1° Jornada de análisis y crítica de jurisprudencia. “Las facultades del querellante en el proceso penal desde ‘Santillán a Storchi TOC1’”. 12/07/2007. Colegio de Escribanos de Capital Federal.

corte *jurisdiccional* y considera que debe hacerlo la Cámara de Apelaciones, mediante la aplicación analógica del procedimiento de consulta del art. 348.⁹⁴

Sesín continúa esta postura y alega que ante un conflicto de poderes, a modo de ejemplo, entre el Ministerio Público y la Corte Suprema, ésta debe resolver el brete. Manifiesta que las constituciones provinciales confieren facultades judiciales a los Tribunales Superiores de Justicia para conocer y resolver cuestiones de competencia y conflictos entre los poderes públicos de la provincia y que, en definitiva, -por su condición de máxima autoridad judicial e intérprete final en el ámbito local de todo lo vinculado con el orden jurídico provincial- tiene a su cargo entender y decidir las contiendas suscitadas entre autoridades en ejercicio de sus funciones. La misma solución correspondería ante el supuesto de que el Ministerio Público esté ubicado fuera del Poder Judicial como órgano independiente o extrapoder, desde que en un régimen republicano siempre debe existir un órgano estatal encargado de dirimir el conflicto.⁹⁵

De hecho, y tal como señala el autor precitado, la garantía constitucional de independencia, receptada por la Constitución y por los pactos internacionales, corresponde a los jueces y a los integrantes del Ministerio Público en la medida que este último organismo forme parte del Poder Judicial. Su protección es menos intensa si el Ministerio Público está fuera del Poder Judicial como órgano extrapoder ya que depende de lo que establezca la legislación de turno.⁹⁶

⁹⁴ SOLIMINE, Marcelo A., "La consulta del fiscal como debido control del dictamen fiscal desestimatorio", publicado en *La Ley*, 18/12/2001.

⁹⁵ SESÍN, Domingo J, ob. cit., pág. 53.

⁹⁶ SESÍN, Domingo J, "Ubicación institucional del Ministerio Público y de los otros órganos con jerarquía constitucional. Una perspectiva diferente", en *El Ministerio Público Fiscal*, compilado por Gustavo Arocena y Fabián I. Balcarce, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 2009, pág. 37.

Es por ello que resulta indispensable darle al Ministerio Público no sólo las suficientes facultades propias a su función de custodio de la Constitución y la ley en el proceso a través del ejercicio de la acción pública, lo cual presupone su facultad de investigación, y no confundirlas con las jurisdiccionales que le corresponden al juez, sino configurarlas de modo que pueda cumplir debidamente tal función.⁹⁷

En consecuencia, la técnica legislativa que envuelve potestades jurisdiccionales por parte del Ministerio Público debe ser suplida por una revisión jurisdiccional de los planteos divergentes, solución que armoniza con la nómina de derechos propios de la víctima y, por qué no, del victimario.

⁹⁷ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “La configuración institucional y orgánica del Ministerio Público”, en RIVADENEIRA MONREAL, Ricardo, *El Ministerio Público para una nueva justicia criminal*, Ed. Fundación paz ciudadana Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, año 1994, pág. 174.

VIII) BIBLIOGRAFÍA

AROCENA, Gustavo A., “Apuntes sobre los alcances de la intervención del querellante particular en el procedimiento penal cordobés –O: sobre la adecuación constitucional del modelo adhesivo en los juicios por delito de acción pública-“, en *Pensamiento Penal y Criminológico*, año V, n° 9, Ed. Mediterránea, Córdoba, año 2004.

AROCENA, Gustavo A., “El Ministerio Público, su independencia funcional y la facultad de sus integrantes de impartir a sus inferiores jerárquicos instrucciones obligatorias”, en *El Ministerio Público Fiscal*, compilado por Gustavo Arocena y Fabián I. Balcarce, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 2009.

AROCENA, Gustavo A., *La víctima del delito, el querellante particular y la coerción personal del imputado*, Ed. Advocatus, Córdoba, año 2003.

ÁVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos, “¿Por qué el juez que discrepa del dictamen no acusatorio no puede ser juez de la sentencia?*”, en *Actualidad Jurídica* N° 151, Lima, 2006 publicado en http://www.mpfm.gob.pe/ncpp/files/c3db8a_articulo%20dr.%20avalos%203.pdf

AYÁN, Manuel, *Investigación penal preparatoria. Su regulación en el proyecto de Código Procesal Penal para la provincia de Córdoba* (1990).

BALCARCE, Fabián Ignacio, “Ubicación institucional del Ministerio Público en la Constitución Nacional”, en *Comercio y Justicia*, T° 82, año 2000-A.

BALCARCE, Fabián I., “Ubicación institucional del Ministerio Público y principios que lo rigen”, en *El Ministerio Público Fiscal*, compilado por Gustavo Arocena y Fabián I. Balcarce, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 2009.

BALESTRINI, María de las Mercedes, *Intervención del querellante particular y partes civiles en el juicio abreviado cordobés*, Ed. Alveroni, Córdoba, año 2007.

BARREIRO, Gastón E., “¿Fiscal privado y querrela pública? Criterios de oportunidad y conversión de la acción pública en privada”, publicado en *Revista de Derecho Procesal Pena*, dirigida por Edgardo Alberto Donna, 2008-1.

BIDART CAMPOS, Germán J. “El aporte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al derecho constitucional argentino”, en *Los Derechos Humanos del Siglo XXI. La revolución inconclusa*, coordinado por Germán J. Bidart Campos y Guido I. Risso, Ed. Ediar, Buenos Aires, año 2005.

BIDART CAMPOS, Germán J., *La Corte Suprema. El tribunal de las garantías constitucionales*, actualizado por Pablo Luis Manili, Ed. Ediar, Buenos Aires, año 2010.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “La configuración institucional y orgánica del Ministerio Público”, en RIVADENEIRA MONREAL, Ricardo, *El Ministerio Público para una nueva justicia criminal*, Ed. Fundación paz ciudadana Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, año 1994.

BUTELER, José A, “Inhabilidad del Tribunal de Sentencia para conocer y decidir sobre la cuestión de fondo, cuando mediere pedido fiscal de absolución. No hay nulidad del pedido de absolución fiscal sin agravio”, en *Actualidad Jurídica de Córdoba-Derecho Penal*, enero a junio, 2005.

CAFFERATA NORES, José Ignacio, “Aciertos y desaciertos en relación a la derogación del art. 340 del Código Procesal Penal”, en *Semanario Jurídico*, vol. XXXV, año 1982.

CAFFERATA NORES, José I, “Derecho a la justicia del querellante y posición desincriminatoria del Ministerio Fiscal”, en CAFFERATA NORES, José I., AROCENA,

Gustavo A., y otros, *En torno al querellante particular*, Ed. Advocatus, Córdoba, año 2003.

CAFFERATA NORES, José Ignacio, ponencia de la 1° Jornada de análisis y crítica de jurisprudencia. “Las facultades del querellante en el proceso penal desde ‘Santillán a Storchi TOC1’”. 12/07/2007. Colegio de Escribanos de Capital Federal.

CAFFERATA NORES, José Ignacio., “Recursos del querellante de acción pública contra las resoluciones favorables del imputado”, en *Estudio sobre el nuevo Código Procesal Penal de Córdoba*, AYÁN, Manuel y CAFFERATA NORES, José Ignacio, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, año 1993.

CAFFERATA NORES, José Ignacio, “Se terminó el “monopolio” del Ministerio Público Fiscal sobre la acción penal”, en LL 1998-E, 329.

CAFFERATA NORES, José Ignacio, “Si la Cámara de Acusación confirma el sobreseimiento apelado ¿habrá que elevarlo luego en consulta?”, en *Semanario Jurídico* n° 201, vol. 33, pág. J 211, año 1982.

CAFFERATA NORES, José Ignacio., *Temas de Derecho Procesal Penal*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988.

CAFFERATA NORES, José I. – TARDITTI, Aída, *Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba comentado*, Ed. Mediterránea, Córdoba, año 2003.

CARBONE, Carlos Alberto, “La congruencia de la instrucción con el pedido de sobreseimiento fiscal y la sentencia penal con la pretensión absolutoria fiscal: marchas, giros y contramarchas de dos temas siempre polémicos”, *Revista de Derecho Procesal*, dirigida por Edgardo Alberto Donna, 2008-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, año 2008.

CERLETTI, Marco L., FOLGUEIRO, Hernán L, “Ministerio Público en el nuevo Código Procesal de la Nación”, en *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, año 2003.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Tratado de Derecho de Derecho Procesal Penal*, Tomo VIII, Ed. Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, año 2011.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge, *Tratado de derecho procesal penal, t. II*, Ed. Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, año 1962.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo V*, Ed. Sociedad Americana educativa, industrial y financiera, año 1967.

CÓRDOBA, Fernando, “La posición de la víctima”, en *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993.

D’ALBORA, Francisco J., “El Ministerio Fiscal y el querellante particular”, publicado en E.D., t. 96, año 1982.

DE LA RÚA, Jorge, “El Ministerio Público en la reforma constitucional de 1994”, en *El Ministerio Público Fiscal*, compilado por Gustavo Arocena y Fabián I. Balcarce, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 2009.

DELLA VEDOVA, Mario, “El pedido fiscal frente a la jurisdicción”, en Foro de Córdoba, año XV, n° 91-2004.

FERRER, Carlos, “Absolución fiscal vinculante o la potestad jurisdiccional condenatoria *ex officio*. Derivaciones de la última jurisprudencia en la materia”, en Suplemento de Derecho Procesal Penal n° 9 (v), p. 11-18, año 2005.

FERRER, Carlos, “El querellante particular en el C.P.P. en Córdoba”, en Pensamiento Penal y Criminológico, año II, n° 2, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2001.

FRASCAROLI, María Susana, “¿Condena sin pedido fiscal?”, en *Justicia Penal y Seguridad Ciudadana*, Ed. Mediterránea, Córdoba, año 2000.

HAIRABEDIÁN, Maximiliano, “La conveniencia de unificar la persecución penal”, en *El Ministerio Público Fiscal*, compilado por Gustavo Arocena y Fabián I. Balcarce, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 2009.

HUARTE PETITE, Alberto, *Las instrucciones en el ámbito del Ministerio Público Fiscal. Su validez constitucional en el marco de la economía e independencia de sus integrantes*, en *Revista de Ministerio Público Fiscal*, N° 11, págs. 28/45.

JOSÉ CAFFERATA, Fernando, “El Ministerio Público. Su recepción en la Constitución Nacional reformada en 1994”, en *Doctrina. Suplemento coleccionable del Tribuno*, n° 7, año 1995.

JOSÉ DE CAFFERATA, Cristina del Valle, *El Ministerio Público Fiscal – Advertencias y propuestas alternativas*, Ed. Alveroni, Córdoba, año 1997.

JOSÉ DE CAFFERATA, Cristina del Valle, *Teoría general de la defensa y connotaciones en el proceso penal*, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, año 1995.

JUNYENT BAS, Francisco y MARTÍN FLORES, Fernando, “El Ministerio Público Fiscal: algo más que un órgano penal”, en *Semanario Jurídico*, T° 90, año 2004, B.

LEMON, Alfredo, “El perfil del Ministerio Público a partir de la reforma constitucional”, en *Semanario Jurídico*, T° 72, año 1995-A

MAIER, Julio B, “El ministerio público: ¿un adolescente?”, en *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, compilado por J. B. Maier, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, año 2003.

MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal II. Parte General. Sujetos procesales*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, año 2003.

MAIER, Julio B., *Derecho Procesal Penal I. Fundamentos*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, año 2002.

MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo II, Ed. Jurídico Europa-América, Buenos Aires, año 1951.

ORTELLS RAMOS, Manuel, "La configuración orgánica del Ministerio Fiscal y sus potestades en el proceso penal", en *Revista de Derecho Procesal Penal*, 2007-2, dirigida por Edgardo Alberto Donna, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, año 2007.#

ORTIZ PELLEGRINI, Miguel A., "El Ministerio Público Fiscal en la Constitución Nacional", en *Semanario Jurídico*, T° 76, año 1997-B.

PELLEGRINI, Lisandro, "Los efectos de un pedido de sobreseimiento del fiscal tras haberse completado la instrucción y la necesidad de su control dentro del proceso. Un análisis a partir del fallo "Quiroga", en *El sistema penal en las sentencias recientes de la Corte Suprema*, dir. por Daniel Pastor, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007.

PIÑA, Roxana Gabriela, "Modificación jurisprudencial del rol del Ministerio Público en los delitos de acción pública", en *Revista de Derecho Procesal Penal* dirigida por Edgardo Alberto Donna, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2008, n° 2.

RIOS TORRES, Jorge, "Procesos penales en los Estados Unidos", en *El Ministerio Público para una nueva justicia criminal*, Ed. Fundación paz ciudadana Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, año 1994.

ROXIN, Claus, "Posición jurídica y tareas futuras del Ministerio Público", trad. de Julio Maier y Fernando J. Córdoba, en *El Ministerio Público en el proceso penal*, Ad- Hoc, Buenos Aires, 1993

ROXIN, Claus, *Pasado, presente y futuro del Derecho Procesal Penal*, versión castellana de Óscar Julián Guerrero Peralta, Colección autores de Derecho Penal dirigida por Edgardo Alberto Donna, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 2004.

RUSCONI, Maximiliano A., “División de poderes en el proceso penal e investigación a cargo del ministerio público”, en *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, año 2003.

SARFIELD NOVILLO, Mario, “*Ministerio Público. Límite de sus funciones*”, en *La Ley* Córdoba, 1989, pág. 648/659.

SESÍN, Domingo J, “Ubicación institucional del Ministerio Público y de los otros órganos con jerarquía constitucional. Una perspectiva diferente”, en *El Ministerio Público Fiscal*, compilado por Gustavo Arocena y Fabián I. Balcarce, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 2009.

SOLIMINE, Marcelo A., “Carácter no vinculante del dictamen fiscal desestimatorio (Su control jurisdiccional en el Código Procesal Penal)”, en *La Ley* 1993-C, 901.

SOLIMINE, Marcelo A., “La consulta del fiscal como debido control del dictamen fiscal desestimatorio”, publicado en *La Ley*, 18/12/2001.

TORRES BAS, Raúl Eduardo, *El sobreseimiento en la doctrina, legislación y jurisprudencia*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, año 1971.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Lerner, Buenos Aires, año 1968.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal – Tomo II*, Ed. Lerner, Buenos Aires, año 1969.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, “Los principios fundamentales del proceso penal, según Código de Córdoba”, en Revista de jurisprudencia argentina, t. II, pág. 217 y T.S.J., Sala Penal, 29/04/57, “Baez”.

Informe del Ministerio de Justicia ante el Senado de la Nación, publicado en el Código Procesal Penal de la Nación, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, págs. 68/69.

20 años de la sanción del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba actualmente vigente, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Ciencias Penales.

<http://www.acaderc.org.ar/ediciones/20o-aniversario-de-la-sancion-del-codigo-procesal/view>, consultada por última vez el 1º/02/2014

1º Jornada de análisis y crítica de jurisprudencia. “Las facultades del querellante en el proceso penal desde ‘Santillán a Storchi TOC1’”. 12/07/2007. Colegio de Escribanos de Capital Federal

<http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00004/00009237.Pdf>, consultada por última vez el 1º/02/2014

IX)- ÍNDICE GENERAL

I) PREFACIO.....	1
II) MINISTERIO PÚBLICO.....	3
1) SISTEMAS PENALES Y GERMEN DEL INSTITUTO.....	3
2) UMBRAL DEL MINISTERIO FISCAL.....	5
3) FUNCIONES.....	7
4) SU INTRODUCCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994.....	10
5) PRINCIPALES CARACTERES REGULATORIOS.....	12
A) OBJETIVIDAD.....	12
B) INDEPENDENCIA.....	14
6) UBICACIÓN INSTITUCIONAL.....	17
A) Ubicación en Córdoba.....	21
III) JURISDICCIÓN.....	23
IV) ART. 359 DEL CPPC: PERSPECTIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	26
1) SOBRESEIMIENTO POR ACUERDO DE FISCALES.....	26
A) INDEPENDENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO VS INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL.....	28
a) Régimen en el Código Procesal Penal de la Nación.....	28
b) Regulación en el Código Procesal Penal de Córdoba.....	32
B) CONDICIÓN DEL DICTAMEN.....	37
V) ART. 359 C.P.P.C.: VISIÓN DEL QUERELLANTE PARTICULAR.....	39
1) PROHIBICIÓN LEGAL DEL ART. 352 DEL C.P.P.C.....	39
2) INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 352 DEL C.P.P.C.....	43
VI) REPERCUSIÓN DE LA NORMATIVA PROCESAL.....	52
VII) EPÍLOGO.....	59
VIII) BIBLIOGRAFÍA.....	63
IX) ÍNDICE GENERAL.....	71