En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 01 días del mes de diciembre del año dos mil once, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en la causa caratulada **"P., J. s/ tentativa de estafa procesal… s/ recurso de queja"** (Expediente N° 22.020 - F° 193 – Letra "P" - Año 2010).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 34: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala para su análisis es la decisión adoptada por el doctor Darío Arguiano en el marco de la audiencia celebrada con fecha 5 de mayo de 2010 con motivo de revisar el archivo dispuesto por el Fiscal General a fs. 36/7.

En dicha oportunidad el juez penal no hace lugar al desarchivo solicitado por la víctima e insta al patrocinante a aportar elementos probatorios que permitan al Fiscal ordenar la apertura de la investigación.

II. A fs. 01/19, el pretenso querellante, W. A. R., interpone recurso de queja por haberse

///

denegado la impugnación extraordinaria interpuesta.

Sostiene el recurrente que lo que pretende es que un tribunal superior controle el archivo dispuesto por el Fiscal General, y así se garantice el derecho a la tutela judicial de la víctima al “doble conforme”.

Argumenta que el archivo dispuesto es ilegítimo y violatorio del derecho vigente, y que implica una renuncia consciente por parte del fiscal al deber de investigar los delitos.

III. Debe atenderse por esta vía extraordinaria el reclamo del denunciante, cuya constitución de parte querellante no ha sido atendida ni resuelta en el tramite instaurado.

Ello así, pues dicha situación compromete la tutela judicial a la que la víctima tiene derecho, conforme lo prescripto en el Art. 15 del CPP y 35 de la Constitución Provincial.

Por otro lado, la resolución judicial atacada, en cuanto insta al denunciante y su patrocinante a que aporten al Ministerio Público Fiscal elementos probatorios que permitan el desarchivo de la causa, no resuelve lo que expresamente se le había solicitado en el curso de la audiencia, esto es, la remisión de lo

///

actuado al superior jerárquico del citado ministerio.

Este incumplimiento por parte del juez coloca al impugnante en un lecho de Procusto, pues se lo compele a aportar mayores datos que los dados en la denuncia, a pesar que el recipiendario de esta disposición entiende que los existentes son suficientes como para instar la acción penal.

Todo ello bajo el riesgo que implica el transcurso del tiempo para la vigencia de esta última.

Cierto es, que el quejoso podría haber ocurrido de manera directa ante el superior jerárquico, tal como lo dispone el Art. 38 3er párrafo del C.P.P., no obstante, en el caso, resulta razonable atender el reclamo a los fines de remover el obstáculo arbitrario que constituye la resolución judicial atacada.

Por lo brevemente expuesto, voto por declarar procedente el recurso de queja interpuesto, debiéndose remitir los autos a la instancia de origen con el objeto de que se trate la constitución del querellante y se cumpla la consulta superior que dispone la norma procesal vigente.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger:**

///

I.- Breve relación introductoria

La queja instalada tiene por fin lograr la revocación del decreto de fs. 21 del acordado que denegó recurso por carecer el pidiente de legitimación.

La relación causal formulada por el colega que me precede en el voto exime de recrearla, so riesgo de incurrir en redundancia.

II.- La solución del asunto.

a. Anticipo opinión disidente.

Iré, por consecuencia y derechamente, a la cuestión que nos interesa.

El artículo 388 del Código Procesal Penal que establece y reglamenta el recurso de Queja, prescribe como condición de procedencia la denegación "indebida" de un recurso interpuesto ante un tribunal de inferior grado (el entrecomillado me pertenece).

En el caso que ocupa, que nos describe y relaciona el impugnante, no se vislumbra un argumento legal que muestre el error achacado al "a-quo".

Habiéndose dado trámite al pedido formulado por el denunciante, de revisión del archivo realizado por el Ministerio Fiscal, y revisado de conformidad con lo normado por el artículo 272 del mismo Cuerpo Legal, la resolución dictada por el Juez Penal (que por su naturaleza no causa estado) aparece arreglada a derecho.

b.- El procedimiento, que reclama en su presentación el impugnante, previsto en el artículo 38 del Código Procesal Penal, contenido en el Titulo: "… Acciones que nacen de los delitos…", contempla los casos en que, presentada una denuncia por un querellante, el Fiscal correspondiente se negara a investigar, situación que, como se puede apreciar a simple vista, no es la que se trata, ya que el Fiscal General, doctor Maza, luego de recibir la denuncia ordenó una serie de medidas con recepción de audiencias, y luego de evaluar los elementos reunidos junto a aquella, ordenó fundadamente el archivo de las actuaciones.

Como se observa, sin duda, se trata de dos casos distintos. Pensar como lo solicita el querellante conllevaría aceptar una contradicción en el sistema procesal penal, pues una misma situación procesal

recaería en dos procedimiento distintos no vinculados alternativamente.

La tutela de los intereses de la víctima se encuentran resguardados, en el momento procesal que corre, por la posibilidad de pedirle al Juez una revisión jurisdiccional de la decisión del Titular de la Fiscalía de disponer el archivo, tal lo ocurrido. Solución que se impone en forma lógica a la que pretende el Impugnante por cuestión de especialidad.

Por lo expuesto, disintiendo con el colega preopinante, estimo que debe rechazarse el recurso de queja, y ordenarse su archivo.

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Debo completar la tríada de opiniones de los votantes y, a la vez, dirimir la disidencia que se ha suscitado entre los Magistrados del primer y segundo sufragios.

II. El doctor Rebagliati Russell anotó con claridad los antecedentes del caso y los agravios esgrimidos por el pretenso querellante en la presentación de fs. 01/19 y vta., por lo que no me referiré a ellos.

III. Adelanto que acompañaré el temperamento esbozado por mi colega del primer voto en punto a que los actuados deberán remitirse a la instancia de origen a fin de resolver la constitución como parte querellante y evacuar la revisión del archivo por ante el superior jerárquico del Fiscal interventor (artículo 38, 4° párrafo del Código Procesal Penal).

IV. En la audiencia de revisión del archivo, el Juez Penal, doctor Darío Arguiano, instó al patrocinante del señor W. R. a aportar al acusador

///

público elementos probatorios que permitieran el desarchivo de la causa.

V. Juzgo que aquel pronunciamiento obturó la posibilidad de que la decisión del Fiscal Arnaldo Maza fuera revisada por su superior jerárquico, a la par, que actuando con suma estrictez, apremió al impugnante a acompañar más evidencias que las oportunamente presentadas.

Es decir, como bien apuntó el Ministro Rebagliati Russell, la resolución judicial no atendió el requerimiento del pretenso querellante.

Por lo dicho y en función del espíritu que guía el Derecho Procesal Penal Doméstico, donde el querellante ha dejado de tener un carácter meramente adhesivo, corresponde remitir las actuaciones a la instancia de origen para que resuelva en consecuencia.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Hacer lugar a la queja interpuesta a fs. 01/19 y vta..

2°) Devolver las presentes actuaciones a la Oficina Judicial de la ciudad de Trelew, a sus efectos.

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Jorge Pfleger-Daniel A. Rebagliati Russell- Ante mi: Ricardo V. Pellegrini Secretario

///