

## ARCHIVO DE ACTUACIONES EN EL C.P.P. DE MENDOZA:

### PROPUESTAS DE MEJORAS NORMATIVAS.

Por Juan Manuel Sánchez Santander.

#### 1.- INTRODUCCIÓN.

---

El presente trabajo se propone analizar la normativa procesal de la provincia de Mendoza, en materia penal, en cuanto a la regulación del archivo de actuaciones prevista en el art. 346 del Código Procesal Penal, como así también realizar observaciones críticas sobre los tópicos relativos a la falta de regulación expresa sobre la procedencia de este instituto en casos de declaraciones informativas receptadas, ante delitos de menor cuantía y la posibilidad de discrepancia por el órgano jurisdiccional, realizando – a su vez – una propuesta de mejora normativa como conclusiones de este breve libelo.

Así podremos ver como la ley ritual de Mendoza regula el archivo en su art. 346, el cual en su actual redacción reza:

*“Art. 346 - Archivo. Cuando no se pueda proceder o el hecho no encuadre en una figura penal el fiscal dispondrá el archivo de las actuaciones por decreto fundado. El querellante podrá oponerse ante el Juez de Garantías, quien resolverá en audiencia oral. De prosperar la oposición dispondrá continuar la investigación por otro fiscal. El rechazo será apelable. Mientras no se encuentre prescripta la acción penal, nuevos elementos de prueba justificarán la reapertura de la causa. (Concs. Art. 334 CPP Cba.; Art. 206 CPP Mza -parcial-) (TEXTO SEGUN LEY 8896, ART. 15)”.*

Como sabemos, por imperio legal, el Ministerio Público Fiscal es el titular de la acción penal pública (art. 8 del C.P.P.) y el encargado de investigar los delitos de acción pública (art. 313 del mismo cuerpo legal). De esta calidad asignada por la ley procesal emana su facultad y deber de no iniciar la persecución penal o no continuar la ya iniciada al advertir que el hecho anoticiado resulta atípico o existe un impedimento procesal para poder proceder. Esto surge en virtud de la incompetencia del Fiscal para investigar hechos que no constituyen delitos o presenten obstáculos legales para continuar la instrucción.

---

Entiendo prudente comenzar con un análisis del art. 8 de nuestro código de rito, para poder introducir el tópico a tratar, el cual reza que: *“La acción penal pública será ejercida por el Ministerio Público, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, salvo los supuestos previstos en este Código u otra ley”.*

En este artículo, nuestro legislador provincial dispuso dos lineamientos procesales de relevancia: por un lado, que el titular de la acción penal pública es el Ministerio Público Fiscal, y por otro, el principio de legalidad procesal.

De esta manera se encomienda al Fiscal el ejercicio de esta pretensión consistente en abrir una investigación en el marco de un proceso penal, llevando a conocimiento del órgano jurisdiccional (Juzgado Penal Colegiado o Tribunal) la existencia de un hecho delictivo, excitando su jurisdicción a fin de que decida al respecto.

Así también lo previó el legislador en la Ley orgánica del Ministerio Público Fiscal (Ley 8008), disponiendo, en su art. 1º, que este órgano *“tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad”*.

De esta manera, el Estado mediante este órgano acusador público – que desarrolla sus funciones dentro del ámbito del Poder Judicial – cumple su función de ejercer el poder penal buscando el mantenimiento de la paz y la armonía social que se ve lesionada por la comisión de un delito, disminuyendo la alarma social que este genera.

El Estado debe perseguir el delito garantizando, a su vez, *“el derecho a la justicia de las víctimas (...) derecho de todo individuo a obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en que se establezca la existencia o no de la violación de su derecho, se identifique a los responsables y se les impongan las sanciones pertinentes”*<sup>1</sup>.

Dicho esto, entiendo que una definición correcta de la acción penal ejercida por la Fiscalía sería referenciarla como *“la potestad de ejercitar la pretensión de naturaleza penal que emerge de todo hecho que ostente características de delito”*<sup>2</sup>.

Por otro lado, tal como se adelantara, surge de la letra del artículo bajo examen, que en materia procesal rige el principio de legalidad. Esta legalidad procesal implica que el Ministerio Fiscal, como titular de la acción, debe ejercerla sin poder suspenderla o hacerla cesar. En otras palabras, se establece como regla que debe ejercer la pretensión punitiva hasta que se dirima con una resolución judicial, sea condenatoria o absolutoria.

Si bien es cierto que el art. 8 prevé este principio de legalidad, no es menos cierto que prevé la posibilidad de exceptuarlo en ciertos supuestos, siempre y cuando éstos sean previstos por ley.

Con idéntica técnica legislativa, mediante Ley 8008 también se consagró este principio. Vemos así que el art. 3 inc. 3 establece como regla de actuación la *“Legalidad y oportunidad”*, diciendo que: *“ejercerá, con arreglo a la presente ley y los principios establecidos en el Código de Procedimiento Penal de Mendoza, la acción penal y requerirá la justa aplicación de la ley, sin perjuicio de solicitar a los tribunales la suspensión total o parcial de la persecución penal en los casos que sea procedente con arreglo a los principios establecidos en el Código de Procedimiento Penal de Mendoza, a excepción de los delitos que aparezcan cometidos por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones o en perjuicio de la administración pública”*.

---

<sup>1</sup> Cafferata Nores – Tarditti; *“Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado”*; Ed. Mediterránea; 2003; Tomo I, pág. 70.

<sup>2</sup> Coussirat, Jorge; *“Código Procesal Penal comentado de la Provincia de Mendoza”*; Ed. La Ley; Tomo I, pág. 70.

El legislador, como vimos, en la Ley 8008 también consagró el principio de legalidad procesal, estableciendo la persecución y ejercicio de la acción penal como regla, pudiendo exceptuarse en los supuestos que prevea expresamente la ley.

La ley exige que este órgano estatal predispuesto legalmente como persecutor, reaccione de manera inmediata y automática ante el conocimiento de un hecho presuntamente delictivo. Es así que ante una noticia criminis se torna ineludible su accionar y ejercicio de la acción penal tendiente a confirmar la existencia del hecho delictuoso.

El Fiscal debe sujetar su actuación al principio de legalidad procesal. De allí que la ley ritual prevea *“un mecanismo para paralizar o detener el proceso desde los primeros momentos”*<sup>3</sup>, es decir, autoriza a disponer del ejercicio de la acción penal en ciertos supuestos reglados por la ley, donde encontramos los denominados criterios de oportunidad (art. 26 del C.P.P.) y el archivo de actuaciones (art. 346 del C.P.P.).

## **2.- ANÁLISIS DEL ARCHIVO DE ACTUACIONES EN EL C.P.P. DE MENDOZA. PROPUESTAS DE MEJORAS NORMATIVAS.**

---

### **2. a.- Alcance y efectos jurídicos sobre el proceso.**

El decreto de archivo no cierra el proceso definitiva e irrevocablemente, tal como ocurre con una sentencia de sobreseimiento. Esto es, en otras palabras, una situación procesal reformable y revocable - tal como señala la actual redacción del art. 346 - siempre que exista nueva evidencia que obligue a proceder en tal sentido. No produce efecto de cosa juzgada, por lo cual, en caso de reapertura, no será posible hacer valer la garantía del non bis in ídem. Sobre este tópico, abonando esta postura, CLARIÁ OLMEDO señala que *“esto es más evidente si se tiene en cuenta que no se dicta a favor de nadie, pues se detiene en la valoración jurídico – objetiva de la imputación contenida en el acto promotor”*<sup>4</sup>.

Asimismo podemos ver como el legislador, al establecer la posibilidad de reapertura en caso de nueva evidencia (siempre y cuando no haya operado la prescripción penal), ha determinado que el archivo opera sobre el curso del proceso, paralizando su trámite. Va de suyo que no ha legislado sobre el nacimiento y extinción de la acción penal, lo cual es competencia delegada al legislador nacional. Entiendo oportuno traer a colación lo dicho por nuestro máximo tribunal provincial, si bien se expresó sobre la constitucionalidad de los criterios de oportunidad, toda vez que la naturaleza jurídica de ambos institutos es similar. Al respecto dijo que: *“el Código Penal, regula todo lo atinente al inicio y extinción de la acción penal, más lo relativo al modo de realización o aplicación del derecho de fondo, encuentra sustento, válido y legal, en las normas*

---

<sup>3</sup> Coussirat, Jorge; *“Código Procesal Penal comentado de la Provincia de Mendoza”*; Ed. La Ley; Tomo II, pág. 105.

<sup>4</sup> Clariá Olmedo, Jorge A.; *“Derecho procesal Penal”*; Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé; 2009; tomo IV; pág. 377.

*adjetivas. El legislador provincial disciplina la dinámica de la pretensión punitiva en el marco del proceso penal y reglamenta a través del Art. 26, la modalidad de la persecución; queda a resguardo lo vinculado al ejercicio de la acción penal, cuando imperativamente dispone que deberá iniciarla de oficio (art. 8) o bien que deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente.(art. 26 1º párrafo C.P.P.), lo que me permite compartir las palabras del Sr Procurador cuando sostiene: “ que art. 26 del C.P.P., no se opone a la legislación de fondo, por cuanto, el Código Penal indica que las acciones deben iniciarse de oficio, salvo excepciones por él contempladas, y en el caso de los artículos de nuestro Código Procesal que regula el principio de oportunidad, taxativamente se indica que el Ministerio Público deberá ejercer la acción en todos los casos, lo que supone que cuando solicite el beneficio, ya se encuentra iniciada de oficio la misma. Se parte del principio de legalidad como punto inicial para la persecución penal, pero se impone la salvaguarda de los mecanismos previstos en la ley procesal penal local, como el principio de oportunidad, que opera a modo de excepción de las reglas contenidas en el art. 8 y concordantes del rito penal: dicho en otros términos, principio de legalidad (oficialidad) como regla y principio de oportunidad como excepción”<sup>5</sup>.*

## **2. b.- Forma de actuación.**

Al ser dispuesto por el Fiscal, la resolución necesariamente debe revestir la forma de decreto, el cual, por la importancia de la cuestión resuelta y a los fines de permitir el control de las partes, debe ser fundado bajo pena de nulidad. Estos lineamientos surgen de lo dispuesto en el art. 167 2º párrafo del C.P.P.

Entiendo importante ahondar respecto de la necesidad de motivación de este dictamen fiscal, y para ello estimo conveniente traer a la colación lo dicho por el ministro de la Suprema Corte de Mendoza, Dr. Omar Palermo, en el fallo “*Cargnelutti*”, donde pronunció que: “*Se debe entender que, de la letra de la ley surge que toda actuación de los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran sometidas a un deber de fundamentación, propio de toda actuación estatal. Habilitar la posibilidad de que el Fiscal ejerza la acción penal sin ofrecer razones de su actuación resulta incompatible con el deber republicano de dotar de racionalidad a la actividad estatal a partir de la explicitación de los motivos que llevan al órgano a resolver en tal o cual sentido. Siendo el fiscal no sólo el encargado del impulso de la acción sino además un representante de la sociedad, cualquier actividad que él ejerza se encuentra sometido al deber de fundamentación*”<sup>6</sup>.

## **2. c.- Momento de procedencia.**

---

<sup>5</sup> Suprema Corte de Justicia de Mendoza; Sala Segunda; “*Fiscal c/ Sosa Morán y otros*” p/ *Daño agravado s/ Inconstitucionalidad*”; causa N° 83449; sentencia del 19 de septiembre del 2005.

<sup>6</sup> Suprema Corte de Justicia de Mendoza; Sala Segunda; “*Fiscal C/ Cargnelutti Martin Mariana P/ Lesiones Culposas S/ Casación*”; sentencia del 21 de marzo del 2018; ubicación: Ls552-127; fuente: Oficina de Jurisprudencia.

Cabe destacar en este tópico, a manera de introducción, lo dicho por COUSSIRAT: *“La ley fija un momento en el proceso que actúa a modo de frontera temporal entre el archivo y el sobreseimiento. Esa divisoria está dada por la declaración del imputado: antes de recibirla, es posible el archivo; después de recibir declaración al imputado, corresponde disponer su sobreseimiento”*<sup>7</sup>.

Corresponde entender que al aludir a *“declaración del imputado”* se hace alusión al momento de notificación formal de la imputación (art. 271 del C.P.P.), siendo que es la primer instancia dónde el imputado puede prestar declaración de descargo tras ser intimado circunstanciadamente y conociendo acabadamente la teoría del caso de la Fiscalía (hechos, derecho y pruebas). Esto es así porque el archivo es un cierre provisorio de la investigación (que no causa estado, como ya vimos) que se practica en los primeros momentos de la instrucción sin que exista intimación a persona alguna. Ahora bien, al formular imputación formal, existe un grado de sospecha inicial contra una persona plasmado en un decreto de avocamiento, y en consecuencia, esta persona tiene derecho a obtener un pronunciamiento definitivo que cierre ese proceso de manera irrevocable, lo cual se logra mediante una sentencia jurisdiccional de sobreseimiento a requerimiento fiscal.

Particular relevancia adquiere la forma de resolver la situación procesal luego de receptar declaración informativa del art. 318 del C.P.P. a una persona. Lo cierto es que el art. 346 del C.P.P. no se ha expedido al respecto, como tampoco lo ha hecho el art. 351 de la ley ritual. Es así que la jurisprudencia y la doctrina local no se han visto ajenas a este tópico, y al pronunciarse no han arribado a una solución pacífica.

Por un lado, quienes consideran que este instituto implica un grado de sospecha menor notificado a determinada persona, lo cual la hace acreedor – en caso de no existir elementos que confirmen esa sospecha inicial – del derecho de obtener un pronunciamiento que defina su enjuiciamiento penal, partiendo de la base que esta condición procesal implica una situación de incertidumbre. Esta persona informada tiene el derecho a liberarse definitivamente del estado de sospecha que implica una acusación. Así ha dicho COUSSIRAT que: *“la persona a la que se citó para prestar declaración informativa técnicamente reviste la calidad de imputado, a tal punto que incluso se le pueden haber impuesto algunas limitaciones a su libertad”*<sup>8</sup>. En igual sentido lo entienden Caferata Nores y Aída Tarditti<sup>9</sup>.

Por otro lado están quiénes mantiene la tesitura de que en caso de haberse receptado declaración informativa a un sospechado, la única solución posible es el archivo de actuaciones del art. 346. Llegan a esta conclusión realizando una interpretación exegética y literal del art. 351 del C.P.P., la cual permite afirmar – a su juicio - que si no existe imputación formal en los términos del art. 271, no hay estrictamente una intimación sobre un hecho puntual definido en todas sus aristas penalmente relevantes, procediendo – en consecuencia – el archivo de las actuaciones. Concluyen así que el dictado de una sentencia de sobreseimiento solo corresponde si existió imputación según el art. 271. Esta postura ha sido sostenida

---

<sup>7</sup> Coussirat, Jorge; ob. Cit.; Tomo II, pág. 106.

<sup>8</sup> Coussirat, Jorge; ob. Cit.; Tomo II, pág. 106.

<sup>9</sup> Caferata Nores – Tarditti; ob. Cit.; Tomo II, pág. 13.

recientemente por la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en los casos “Mogrovejo” y “Villagra Martínez”<sup>10</sup>.

Lo cierto es que estas posturas elaboradas de *lege ferenda* y que ensayan interpretaciones sobre el artículo *sub examine* deberían encontrar una respuesta normativa, regulando expresamente esta controversia, adoptando una u otra solución, atento a la importancia que adquiere una resolución de un proceso penal donde recayó un grado de sospecha sobre una persona, determinado si corresponde la intervención de un juez/a y el dictado de una sentencia definitiva que cierre definitivamente e irrevocablemente el proceso, o bien, si se trata de una causal que habilita al Fiscal al dictado de un decreto de archivo que cierra provisoriamente el proceso hasta operar la prescripción de la acción.

Considero, entonces, como propuesta de mejora legislativa, que resulta imperativo introducir en el art. 346 una solución normativa sobre su procedencia o no en caso de haberse declaración informativa a una persona a tenor del art. 318.

## **2. d.- Causales de archivo. Propuesta de incorporar su procedencia en delitos de menor cuantía por inviabilidad probatoria.**

En el artículo bajo estudio, el legislador provincial previó dos causales de procedencia del archivo de las actuaciones.

En primer lugar, “*cuando no se pueda proceder*”, haciendo referencia a los casos donde se evidencian obstáculos al ejercicio de la acción penal. Un parámetro para determinar esta causal viene dada legislativamente por el art. 19 inc. 2 del C.P.P., donde se regulan las excepciones de previo y especial pronunciamiento: falta de jurisdicción o competencia; falta de acción porque esta no se pudo promover, no fue iniciada legalmente o no pudiere proseguir; y extinción de la pretensión penal.

En este primer supuesto, también deben incluirse – a decir de Cafferata Nores y Tarditti<sup>11</sup> – los obstáculos definitivos y transitorios. Entre los primeros se pueden encontrar los siguientes: la inmunidad de opinión de los legisladores; la inimputabilidad y la no punibilidad en razón de la edad; la existencia de actuaciones relativas a un hecho que ya fue objeto de un pronunciamiento definitivo (*ne bis in ídem*) o que está siendo investigado en otra causa (litispendencia). Respecto a los obstáculos transitorios encontramos: delitos de acción pública dependiente de instancia privada sin formulación de la instancia por el legitimado activo (y sin que exista una excepción prevista en el art. 72 que autorice a proceder de oficio); delitos denunciados por una persona con prohibición legal para hacerlo o denuncia de delitos de acción privada.

---

<sup>10</sup> Suprema Corte de Justicia; sala segunda; “Fiscal c/ Villagra Martínez, Marcia Gabriela y Pinelli, Franco Jorge p/ homicidio culposo agravado (136487) (711002) p/ recurso ext. de casación” \*104885781\*; cuij: 13-04805764-5/1 (028501-136487); sentencia del 08 de junio de 2020.

<sup>11</sup> Cafferata Nores – Tarditti; ob. Cit.; Tomo II, pág. 63/64.

En segundo lugar, se previó como causal de archivo: “*cuando el hecho no encuadre en una figura penal*”. De una interpretación literal del articulado puede observarse que veda la injerencia estatal por intermedio de una investigación fiscal cuando el hecho anoticiado da cuenta de una conducta humana desplegada que no encuentra tipicidad. Es decir, un hecho atípico penalmente, tanto en su faz objetiva como subjetiva. De esta interpretación exegética se desprende que esta causal solo es comprensiva de los supuestos de falta de tipicidad, excluyendo los casos donde opera una causal justificante o disculpante.

Ahora bien, como observamos, no se contempla el archivo para delitos de menor cuantía atendiendo a criterios de litigación estratégica. Los delitos de lesiones, daños y amenazas, en sus figuras básicas (la llamada menor cuantía), tienen una incidencia importantísima en el total de las I.P.P. iniciadas por el Ministerio Público Fiscal. Las oficinas fiscales (oficinas receptoras de denuncias por excelencia) se abruma por la comunicación de estos hechos delictivos, lo cual dificulta la actuación con eficacia en delitos de mayor gravedad o complejidad. Es palpable el esfuerzo, tiempo y recursos que se invierten en el tratamiento de estos delitos menores.

Es así que entiendo indispensable incluir, en la labor cotidiana del Ministerio Público, la clasificación temprana e inteligente de las investigaciones promovidas por amenazas, lesiones leves dolosas y daños simples, que permita mejorar la respuesta de la Fiscalía, teniendo en cuenta la especificidad de los casos anoticiados. A su vez, legislativamente, debería otorgarse al Fiscal una herramienta de respuesta en ciertos casos que permita el archivo en la investigación de estos delitos. De esta manera, romperemos el tradicional esquema binario de imputación (para elevación a juicio o criterio de oportunidad) o inactividad investigativa hasta operar la prescripción de la acción penal.

Como dije, debemos hacer un primer análisis del caso traído a conocimiento y evaluar con una mirada de litigación estratégica su posible solución (respuesta estatal). En caso de proyectar una posible inactividad por dificultad probatoria en cuanto autoría y/o existencia material del hecho, sumada al exceso de trabajo o avocamiento a otras causas de mayor cuantía, debería posibilitarse legislativamente una respuesta fundada del órgano acusador público mediante un decreto de archivo. Siempre guiados por el único fin de utilizar los recursos humanos y materiales en forma inteligente, priorizando su utilización en el agotamiento de las investigaciones promovidas por delitos que integran el elenco de delitos más graves o complejos.

En este sentido resulta necesaria una mejora normativa que incluya esta causal en el artículo 346 del C.P.P.: *el archivo por inviabilidad probatoria*. Veamos.

Tanto para aplicar esta salida alternativa propuesta como para avanzar en la preparación del ejercicio de la acción penal es ineludible contar con una hipótesis delictiva válida apoyada en una base cognoscitiva conformada por pruebas indicativas de la probabilidad cierta de acreditar el hecho y su autor. No me refiero a una proyección de investigación completa sino una hipótesis que tenga la capacidad de consolidarse hasta el nivel necesario para llevar adelante los primeros actos procesales del ejercicio de la acción.

En caso de vislumbrarse la existencia de un déficit probatorio insuperable deberá optarse por el archivo provisional de la investigación. Así pues, mientras los elementos probatorios obrantes en la investigación no asuman mínimamente un perfil necesario para construir una imputación sustentable, debe valorarse seriamente la posibilidad del archivo de actuaciones (a menos que resulte imperioso o urgente intervenir para pacificar la situación de conflicto entre víctima y victimario individualizado).

La escasa gravedad del hecho comunicado sumado a la carencia de elementos indicativos del grado de culpabilidad de quien aparece como autor, son los que justifican y erigen como justa esta toma de decisión fiscal consistente en el archivo, evitando su paralización “de hecho” hasta operar la prescripción de la acción penal. Se priorizaría así la respuesta estatal fundada a su omisión deliberada.

Por último, cabe resaltar que estos parámetros valorativos para determinar la escasa gravedad no deben resultar exclusivamente de la penalidad conminada en abstracto (delitos correccionales) de estos delitos en sus figuras básicas (sin calificantes), sino que deben meritarse a su vez la modalidad de la acción para arribar a esta conclusión (crueldad del autor, dolor físico o moral ocasionado a la víctima, los perjuicios subyacentes o accesorios provocados en virtud del plan delictual el autor, el número de partícipes en el hecho y su nivel de organización, entre otros).

## **2.- e.- Impugnación del archivo decretado por el Fiscal. Propuesta de modificación y mejora normativa.**

De la lectura del art. 346 surge la posibilidad conferida al querellante particular de oponerse al decreto fiscal de archivo de actuaciones, llevando la cuestión a conocimiento del Juez del Juzgado Penal Colegiado. Esta impugnación deducida contra la decisión del Fiscal se sustanciará en audiencia oral, de conformidad con las previsiones del art. 362 del C.P.P. En caso de que el Juez acoja la pretensión del impugnante, dispondrá la continuación de la investigación por otro Fiscal. En caso de rechazar la oposición, el querellante se encontrará legitimado para interponer un recurso de apelación contra esta resolución adversa.

Es así que se ha habilitado esta vía de control en virtud de la trascendencia de la decisión tomada por el Fiscal; más específicamente, un control jurisdiccional para analizar esta decisión discrecional concedida al órgano acusador.

Si bien comparto la tesitura de la necesidad de un control jurisdiccional, a pedido de parte, para limitar de alguna manera la discrecionalidad del acusador público en la materia en virtud de encontrarse en juego el principio constitucional de legalidad, entiendo que corresponde hacer una crítica ineludible al trámite que el legislador provincial dispuso.

Surge palmariamente que esta jurisdicción concedida al Juez de contralor viola los principios básicos del sistema acusatorio adversarial que rigen nuestro régimen procesal, el cual fue

impreso mediante la sanción de la ley N° 9.040 y se acentuó con la ley N° 9.106 de Juicio por Jurado popular. Veamos.

Esta jurisdicción plena concedida al órgano jurisdiccional que, al resolver, posibilita ordenar a un Fiscal a investigar un hecho delictivo, implica una confusión de roles: un Juez ordenando al titular de la acción penal que la ejercite. El juez asume un rol de parte necesaria del proceso que legalmente le ha sido vedado, y asignado exclusivamente al Ministerio Público Fiscal. De esta manera viola su deber de imparcialidad, lo cual constituye una arista del **debido proceso**, conculcando - en consecuencia - esta garantía constitucional indisponible.

Como se observa, resulta imperativa una reforma legislativa que subsane tamaña violación a una garantía constitucional.

Si bien comparto, como ya adelanté, este control judicial propiciado, no arribo a la misma conclusión respecto al alcance otorgado a la discrepancia del Juez. Su discrepancia con el Fiscal en cuanto al archivo de las actuaciones, para no ser violatoria de la mentada garantía, debería prever como acto seguido la intervención del Fiscal Jefe/a o Fiscal ante el Tribunal Penal Colegiado. Este Fiscal es quién debería analizar el caso llevado a su conocimiento y dictaminar fundadamente. En caso de compartir criterio con el Fiscal subalterno (acuerdo de agentes fiscales), el Juez deberá resolver en tal sentido sin posibilidad discrepar. Esta decisión no podrá ser apelable por el querellante toda vez que – claro está - el Juez/a del Tribunal Penal Colegiado en función de Cámara de Apelaciones incurriría en la misma violación a la manda constitucional si ordena al Ministerio Público Fiscal a investigar.

Si el Fiscal Jefe/a no comparte el criterio del Fiscal interviniente y entiende válida la discrepancia del Juez/a, deberá remitir las actuaciones al Fiscal subrogante legal para que continúe la investigación con directivas particulares de actuación.

Con esta reforma propuesta se concede una jurisdicción limitada al Juez de control para evitar esta vulneración del sistema acusatorio plasmado en nuestra ley ritual, con base constitucional. Para finalizar y concluir, en términos de SALIDO – al analizar el derogado instituto de la discrepancia en el sobreseimiento - podemos decir que si el Fiscal Jefe/a no comparte la discrepancia del Juez/a, *“le devuelve al juez de garantías una jurisdicción condicionada, ya que éste debe necesariamente disponer el archivo; el que, a su vez, no puede ser apelado por el querellante”*<sup>12</sup>.

### **3.- CONCLUSIONES.**

---

Una vez analizado pormenorizadamente el instituto procesal del *archivo de las actuaciones* previsto por el art. 346 del Código Procesal Penal de Mendoza, realizando un examen crítico de

---

<sup>12</sup> Salido, María Belén; *El querellante particular*; en García, Susana y otros; “Temas del nuevo Código Procesal Penal de Mendoza”; Ed. Morcos; Buenos Aires; pág. 177.

todas y cada una de sus aristas, podemos concluir las siguientes propuestas de mejoras normativas:

- ✓ Introducir en el articulado una solución expresa a la procedencia o no del archivo de actuaciones en caso de haber receptado una declaración informativa (art. 318 C.P.P.) a una persona sospechada.
- ✓ Incorporar como causal de procedencia del archivo en casos de delitos de menor cuantía (lesiones leves, daños y amenazas simples) por inviabilidad probatoria y escasa gravedad, luego de realizar un análisis de litigación estratégica específico.
- ✓ Derogar la discrepancia jurisdiccional que habilita al Juez a ordenar al Fiscal a investigar un hecho delictivo, por ser una nota claramente inquisitiva en violación al sistema acusatorio adversarial dispuesto en nuestro digesto ritual provincial. A su vez, disponer que en caso de que el Juez, al realizar el control del archivo, a pedido del querellante particular, discrepa del criterio del órgano acusador público, remita las actuaciones a conocimiento y decisión del Fiscal Jefa/a. Ante el acuerdo de Fiscales, el Juez deberá resolver en tal sentido, no procediendo recurso alguno contra esa decisión judicial. En caso de no compartir el criterio del subalterno y entender válida la discrepancia del Juez, el Fiscal Jefe/a deberá ordenar que otro Fiscal continúe la investigación brindando las directivas particulares de actuación que estime corresponder.