



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 75810/2019/CA1

SANDMANN, R. A.

Desestimación

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 8

//TA: para dejar constancia que el recurrente presentó a través del Sistema de Gestión Judicial “Lex 100” el memorial sustitutivo de la audiencia oral, tal como fuera intimado y la Fiscalía General N°1 no efectuó réplica alguna. Secretaría, 25 de agosto de 2020.

Miguel Ángel Asturias

Buenos Aires, 3 de septiembre de 2020.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Intervenimos en la apelación interpuesta por *M. D. S. W.* contra el auto que desestimó las actuaciones por inexistencia de delito.

II. El caso presenta una particularidad que obliga a su análisis preliminar para determinar la viabilidad de la impugnación: *W.* denunció un hecho presuntamente delictivo, pero en ningún momento pretendió asumir el rol de acusador particular.

Entonces, el eje del asunto gira en torno a las facultades que le ha otorgado la normativa vigente para actuar sólo como víctima.

El primer escollo lo representa la coexistencia de dos sistemas procesales diversos -uno de carácter mixto establecido por la Ley 23.984 (B.O. 9-9-1991) y otro de neto corte acusatorio, sancionado por la Ley 27.063 (B.O. 10-12-2014) y modificado por Ley 27.482 (B.O. 7-1-2019 y Decreto 118/2019), cuya implementación parcial se dispuso por medio de la Resolución 2/19 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal.

Entre tanto, se promulgó la Ley 27.372 “*de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos*” (B.O. [13-7-2017](#) y Decreto Reglamentario 421/2018), que modificó -entre otros- los

artículos 80 y 180 del Código Procesal Penal de la Nación, -redacción conforme Ley 23.984-.

El problema no se limita a una mera “dispersión” normativa, sino que ellas acuerdan distintas facultades y aparentes modalidades de impugnación con conceptos jurídicos diferentes. Basta como ejemplo mencionar la redacción actual del artículo 80 del Código Procesal Penal Federal, es decir el de la Ley 27.482 que modificó el texto original de la Ley 27.063, pero no la regulación específica a la que estaba destinada.

En algunos casos, las prerrogativas que concede el nuevo catálogo son más amplias, pero en otros, en cambio, otorga menos facultades que la 27.372.

Este cuadro plantea cierta dificultad interpretativa en el tema aquí en examen que nos obliga a repasar cada una de sus disposiciones.

Comenzamos por el capítulo III de la Ley 27.372, que en su artículo 5°, inciso “m”, le reconoce el derecho a la víctima de ***“solicitar la revisión de la desestimación, el archivo o la aplicación de un criterio de oportunidad solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal, cuando hubiera intervenido en el procedimiento como querellante”***.

El capítulo subsiguiente reforma el artículo 80 del Código Procesal Penal de la Nación que en su inciso “h” dispone: ***“A solicitar la revisión de la desestimación o el archivo, aun si no hubiera intervenido en el procedimiento como querellante”*** (el destacado de tal cita es propio).

Esta evidente contradicción debe ser dirimida a favor de la última norma, porque la exigencia de haber solicitado ser tenido por acusador, no traería novedad alguna al rol de víctima en el proceso penal.

Luego -sólo en lo que aquí interesa-, en su artículo 18 modifica el 180 de la Ley 23.984 estableciendo que *“[l]a denuncia será desestimada cuando los hechos referidos en ella no constituyan*



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 75810/2019/CA1

SANDMANN, R. A.

Desestimación

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 8

*delito, o cuando no se pueda proceder. La resolución que disponga la desestimación de la denuncia o su remisión a otra jurisdicción, **será apelable por la víctima o por quien pretendía ser tenido por parte querellante***".

Hasta acá, esa regulación otorga a la víctima el derecho de “**revisión**” y “**apelación**” respecto de la desestimación de una denuncia por ausencia de tipicidad.

Pero el artículo 80 inciso “j” del Código Procesal Penal Federal, aplicable hoy por la citada Resolución 2/19 de la Comisión Bicameral, **confiere sólo el derecho de revisión y siguiendo esa línea rectora debemos establecer el contenido y alcance de una y otra forma de impugnación.**

Para comprender entonces el significado jurídico que allí se ha dado al pedido de **revisión**, es determinante que en su artículo 252 titulado “Control de la decisión fiscal” establece que si se hubiera optado por la aplicación de un criterio de oportunidad, de archivo o de desestimación, “*la víctima podrá requerir fundadamente dentro del plazo de TRES [3] días su revisión ante el superior del fiscal*” y prosigue: “*si el **fiscal revisor** hace lugar a la pretensión de [aquella], dispondrá la continuación de la investigación*”.

Continúa diciendo que “*si el fiscal superior confirma la aplicación de **un criterio de oportunidad**, la víctima estará habilitada a convertir la acción pública en privada y proceder de acuerdo a lo dispuesto por el art. 314 [formulando querella], dentro de los sesenta días de comunicada*”. El destacado, marca, implícita pero claramente, la ausencia de otras herramientas para el afectado por la comisión de un delito en los casos de desestimación (art. 249) o archivo de la investigación (art. 250).

Esta línea argumental fue robustecida mediante la Resolución PGN N° 97 del 25 de noviembre de 2019, que si bien se vincula estrictamente a criterios de oportunidad reglados por el art 31

del nuevo catálogo procesal federal, pretende proyectar su uso en las jurisdicciones que aún rige el procedimiento de la Ley 23.984, y así prevé un plazo concreto para que la víctima exteriorice su oposición al dictamen desvinculatorio del fiscal y, de no compartirla, habilita a su superior jerárquico un mecanismo de inspección para evaluar su eventual corrección.

De esta manera se privilegia la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal prevista en el art. 120 de la Constitución Nacional, y su unidad de actuación consagrada en las sucesivas leyes orgánicas que le dan adecuado marco.

No parece lógico entonces, para ir despejando interrogantes, que se le acuerden dos alternativas de impugnación distintas sobre una misma cuestión. Y tal discordancia debe ser resuelta a favor del sentido otorgado por la Ley 27.482, que es la que en definitiva terminará aplicándose en un todo en esta jurisdicción.

En esa dirección esta Sala -con una integración parcialmente distinta-, el 4 de marzo pasado en la causa n° 58190/2019 “Larramendia Ávalos, I.” confirmó la decisión del Juez de primera instancia de devolver a la Fiscalía interviniente las actuaciones para que practique la notificación a la víctima acerca de su postura desvinculante y, así, ella cuente con “la posibilidad de requerir su revisión ante su superior jerárquico – art. 80 inciso “j” según Leyes 27.063 y 27.482 -, ya que ése era el marco fijado en el recurso.

Destacamos que el Fiscal General, Joaquín Ramon Gaset, tras analizar el dictamen (en el caso se trataba de un pedido de sobreseimiento) concluyó: “*coincido con el criterio esbozado por mi colega de grado y devuelvo las actuaciones a la fiscalía a sus efectos*”, dando así operatividad a la revisión que hasta ahora con una confusa estructura legislativa se confiere a quien ha sido afectado por un delito de acción pública.

No hay dudas que esa es la visión adecuada en la actualidad donde aún rige -al menos mayormente- el sistema mixto,



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 75810/2019/CA1

SANDMANN, R. A.
Desestimación

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 8

ya que concilia la respuesta con la hipotética situación en que se encontraría una víctima cuando un juez avale su postura, pero ella no se constituyera en querellante. Ello determinaría la imposibilidad del avance del sumario por la ausencia de impulso del acusador público o privado.

Por otro lado, la interpretación que se propone aquí, compatibilizaría con la finalidad del legislador al sancionar la Ley de los derechos y garantías de las víctimas de delitos, plasmada en los antecedentes parlamentarios, donde distintos expositores aludieron a la necesidad “*que el Estado ponga a disposición de las víctimas varias herramientas que acerque y que brinde un acceso inmediato, sencillo y protector hacia ellos*”.

Así, las que se le otorgan para una tutela judicial efectiva no deben entrañar aspectos técnicos complejos como ocurre, por ejemplo, con la vía recursiva, donde no sólo sería necesaria la asistencia letrada -más allá de que el denunciante, en este caso, es abogado- a los fines de su representación, fundamentación de la apelación y la sustanciación de la audiencia en los términos del artículo 454 del Código Procesal Penal en cuyo desarrollo debería confrontarse con letrados defensores.

No se desconoce que el artículo 81 del Código Procesal Penal Federal -implementado también por la Resolución 2/19 antes aludida-, otorga asistencia técnica gratuita en caso que no hubiera designado un abogado de confianza, mas ello no conlleva que alcance iguales facultades que la que tiene un acusador particular; marcar una diferencia entre ambas figuras deviene imprescindible para la coherencia del sistema. Además el asesoramiento letrado no implica necesariamente el patrocinio como querellante.

Como contrapartida, la revisión de toda postura conclusiva que adopte el Ministerio Público Fiscal en sus dictámenes -ejercida por un superior jerárquico-, parece satisfacer aquellos

principios que guiaron la reforma procesal y establece facultades distintas a las de quienes revisten el carácter de querellante o, cuanto menos, han pretendido asumir ese rol, ya que siempre gozarían de un recurso de apelación ante esta Alzada.

Creemos oportuno dejar a salvo que antes de la implementación del Código Procesal Penal Federal, hemos admitido apelaciones de víctimas (causas n° 75557/2018 “Meotto, J. L. s/falsificación” rta. el 12/03/2019 y n° 11779/2019 “Rodnik, M. A.”, rta. el 19/07/2019); pero tras la Resolución de la Comisión Bicameral que ha puesto en vigencia su artículo 80 y, de cara a un futuro no muy lejano que pretende la implementación total de ese cuerpo normativo, nos llevan a precisar la postura para definir, de una vez y para siempre, los alcances de los derechos concedidos a la víctima.

Al respecto, el *“Particular énfasis que ha puesto el legislador en detallar las facultades en materia de intervención de la víctima en el proceso a partir de la disposición genérica contenida en el inc. d), que luego ha ido desgranando desde el inc. f) hasta el j). De esas facultades debe destacarse la operatividad de aquella vinculada a su escucha antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, sujeta a su solicitud previa en tal sentido; y de aquella relacionada a su derecho a requerir la revisión de la desestimación, el archivo, la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento, sin exigírsele haber asumido el rol de querellante. (...) La desestimación de la denuncia (art. 249), su archivo (art. 250), la aplicación de un criterio de oportunidad (arts. 31y 251) o el sobreseimiento (art. 270), decididos y/o postulados por el fiscal, no necesitan de la escucha previa de la víctima, pero si pueden ser revisados a su solicitud por su sola condición de tal. Así, además, surge de otras disposiciones del Código”* -el subrayado es propio- (Daray, Roberto R., director del Código Procesal Penal Federal. Análisis Doctrinal y Jurisprudencia, tomo 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, segunda edición, pág. 408).



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 75810/2019/CA1

SANDMANN, R. A.

Desestimación

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 8

En ese sentido “*la participación de la víctima en el proceso, vale recordarlo, es consecuencia directa de la irrupción de la victimología como una -pretendida- rama científica independiente y de la coetánea aparición de escuelas que persiguen cierto grado de despenalización de las conductas o la reparación del daño como tercera vía de realización del derecho penal [véase, por todos, Roxin, Derecho procesal..., p. 524: dice el autor que solo el auge científico de la victimología – de la teoría de la víctima del delito- ha producido vivos esfuerzos político-jurídicos para mejorar la posición del ofendido (...) la doctrina germana ha influido preponderantemente en esa orientación. Y según no menos acertadamente destaca Jauchen la ayuda a quienes se encuentran en esta condición aparece como uno de los efectos beneficiosos, reales y verificables que el sistema puede producir*” (ob, cit., pág. 87).

Justamente esos cambios son los que llevan a variar la interpretación de las normas para lograr que, armónica y sistematizadamente, se proyecten en el proceso con la dinámica que su creación ha pretendido. Es tarea de los jueces inmiscuirse en la voluntad del legislador, hallar la respuesta más adecuada con el espíritu de la ley y su razonabilidad práctica.

Así, el examen que se concede al damnificado es el vinculado a la postura concluyente asumida por el Representante del Ministerio Público Fiscal y no de la decisión jurisdiccional que su dictamen puede provocar, que podría ser tratada tras un recurso de apelación ***promovido sólo por quien ha sido tenido por acusador privado en el sumario (o al menos ha pretendido serlo).***

En consecuencia, debe anularse lo resuelto por la jueza de la instancia inferior a fin de que el Sr. Fiscal dé la intervención pertinente a su superior jerárquico en los términos y alcances que surgen de la presente.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

DECLARAR LA NULIDAD del auto que desestimó las actuaciones por inexistencia de delito, con los alcances que surgen de la presente.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Julio Marcelo Lucini

Mariano González Palazzo

Magdalena Laíño

Ante mí:

Miguel Ángel Asturias