

EL ROL DE LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA PENAL: LA NUEVA LEY DE DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS VÍCTIMAS DE DELITOS

Ortiz, Andrea

Publicado en: DPyC 2018 (septiembre) , 66 • Sup. Penal 2018 (octubre) , 3 • LA LEY 2018-E , 389

Sumario: I. Introducción.— II. El rol de la víctima antes de la sanción de la ley 27.372.— III. Los cambios introducidos por la ley 27.372: nuevos alcances en los derechos y garantías de las víctimas.— IV. El impacto de las modificaciones introducidas por la ley en la Jurisprudencia.— V. Balance final.

Cita: TR LALEY AR/DOC/1716/2018

I. Introducción

La reforma introducida mediante la sanción de la ley 27.372, publicada el 13/07/2017, sin dudas tuvo como objetivo primordial ampliar el campo de actuación de la víctima en el proceso penal, y establecer una "protección integral" de la misma, a fin de mejorar su situación en el proceso penal, para dejar atrás la posición marginal en la que se la colocó a la víctima según el diseño procesal penal vigente de la ley 23.984.

De esta manera, la nueva ley ha incluido una serie de derechos para las víctimas que nuestro Código de Procedimiento no contemplaba, a la vez que se han modificado los arts. 79 a 82, 180, 293, 496 y 505 del Cód. Proc. Penal, y se establecieron al Estado ciertas obligaciones, vinculadas al tratamiento de la víctima en su calidad de tal, enfocados en garantizarle un trato digno y respetuoso, y la adopción de medidas para su asistencia, asesoramiento y seguridad.

A raíz de los planteos efectuados por los involucrados en el marco de diversos procesos penales, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional ya se ha expedido en casos que involucran la actuación de la víctima en los diferentes actos del procedimiento, según el enfoque pergeñado en la nueva ley, y cuyas particularidades se reseñarán más adelante.

Empero, no se puede desconocer que nuestro proceso penal se encuentra en un intento de transición de un sistema, aún con rasgos inquisitoriales, a un sistema netamente acusatorio, por lo que las nuevas disposiciones con relación al papel de la víctima deben ser analizadas y

reflexionadas en sintonía con el sistema procesal penal aspirado. Se intentará dilucidar en esta breve reseña la importancia de la participación de la víctima en el proceso penal y los alcances de su resignificación como sujeto del proceso penal.

II. El rol de la víctima antes de la sanción de la ley 27.372

Si bien la víctima tuvo en los sistemas acusatorios puros en los antiguos pueblos germano, griego y romano un rol protagónico, sosteniéndose como característica de dicho sistema la modalidad de iniciativa privada en la iniciación del proceso en los sistemas vigentes antes del siglo XVI, con la llegada de la inquisición y la persecución penal pública, la víctima pasó a mirar el proceso penal casi como un tercero ajeno al conflicto. Con la concentración del poder en manos del Rey surgió el concepto de la "pena estatal" como forma de control de los súbditos por el poder político central, y ese cambio se vio claramente reflejado en la situación de la víctima frente al proceso penal. Como expresa Julio Maier: "El conflicto de traducía a la relación Estado-súbdito; en la traducción procesal, persecución estatal-imputado" (1). Se puede afirmar que derecho penal entre sus finalidades no incluyó a la víctima, quedando la misma en un papel secundario en la estructura del procedimiento.

De esta manera, tanto en el anterior Código de Procedimiento de Obarrio (2) como en el Código de Levene implantado en 1991 y vigente en la actualidad, y a pesar de que ambas regulaciones han contemplado la figura del querellante —es decir, de aquel que se presenta en el proceso en su condición de víctima y ejerce una pretensión punitiva contra el acusado—, en ambos diseños procesales la víctima por sí misma ha contado con muy limitadas facultades de participación en el proceso, quedando su actividad en muchos casos relegada a brindar su testimonio en las actuaciones (víctima-testigo), pero sin un real seguimiento posterior de la causa, y menos una efectiva intervención en la misma.

Sin bien en nuestro diseño procesal el rol de la víctima se vio fortalecido por la figura del "querellante" para ejercer la pretensión procesal penal —figura prevista en el Código Procesal Penal actual en el art. 82 y siguientes—, su papel nunca resultó del todo satisfactorio, ejerciéndose más como una forma de control de proceso de las víctimas que como un sujeto procesal activo. La participación de la querella en el proceso penal no es autónoma, sino que su actuación es adhesiva y coadyuvante de la actividad ejercida por el Ministerio Público Fiscal.

Ante el rol adhesivo que el acusador privado detenta en el procedimiento, su actuación ha quedado en gran parte desplazada o más bien, condicionada a la voluntad del titular de la acción (la pena se aplica para el Estado), lo que, sumado a la falta de una clara regulación en el código de forma con relación a las atribuciones de la querella, ha conllevado a que la forma de

su intervención en el proceso haya sido por demás cuestionada a lo largo del tiempo, circunstancia que se ve reflejada en la nutrida jurisprudencia que a lo largo del tiempo se ha ido consolidando respecto de la actuación del querellante en las distintas instancias del proceso.

El rol del querellante resulta ser la consecuencia de una construcción jurisprudencial (3), que con el paso del tiempo lo ha dotado de mayor autonomía en el proceso penal como sujetos procesales, a lo largo de un elaborado número de casos analizados desde "Santillán" (4) hasta "Storchi" (5), cuya doctrina resultó trascendente. Como antecedente referencial que marcó un antes y un después sobre el tópico se recuerda sucintamente el caso Santillán, al dejar asentado los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como válido el pedido de pena de la querrela a pesar de la pretensión desincriminante del Ministerio Público Fiscal, admitiéndose a partir de dicho antecedente, que la querrela puede continuar en solitario en el proceso penal a pesar del pedido de absolución del Ministerio Público Fiscal, poniéndose de resalto la verdadera naturaleza de la querrela en el proceso.

A partir de entonces, diversos casos fueron determinantes a la hora de considerar cuáles eran las atribuciones de la querrela en el procedimiento, ya no a la hora de la solicitud de pena en el juicio, sino también en otros momentos del proceso, destacándose en el famoso fallo "Storchi" que ha adquirido importancia para el paso de la etapa de instrucción a juicio (etapa intermedia), y la posibilidad de la querrela continúe en solitario, dejando asentado que, aun cuando el fiscal entendiese que no existe mérito para llevar el caso a juicio, el querellante se encuentra legitimado para realizar en forma autónoma los actos necesarios tendientes a lograr la elevación a juicio.

Sin embargo, respecto de la etapa inicial del proceso, y en los casos en que el representante del Ministerio Público Fiscal no impulse la acción penal pública (art. 180 y art. 188 del Cód. Proc. Penal), en lo que respecta a la posibilidad de que la querrela o pretendo querellante impulse desde el inicio la acción en los delitos de acción pública, la cuestión es más controvertida. Al respecto, la Cámara Nacional de Casación Penal en el fallo "Bento" (6), postuló que el pretendo querellante puede continuar impulsando el proceso con autonomía del Ministerio Público Fiscal, siempre que la jurisdicción se encuentre habilitada legalmente a través del impulso de la acción penal pública que importa el requerimiento de instrucción fiscal o el inicio de la causa por prevención.

En resumidas cuentas, los Magistrados han debido expedirse sobre el rol de la querrela durante todas las etapas del proceso y, en la actualidad, se admite la autonomía del acusador privado durante todo el proceso, a excepción de los casos en que el titular de la acción decida no acusar, en virtud del principio derivado del art. 120 de la CN, y del art. 5º del Cód. Proc. Penal. A pesar de ello, la cuestión es discutida, —y existen opiniones disímiles (7)—, conforme

se referirá más adelante en los aportes jurisprudenciales recientes a la luz de los nuevos derechos de las víctimas incorporados por la ley 27.372.

Todas estas cuestiones que se han discutido a lo largo de los años, y que en cierto modo se mantienen como líneas de discusión, han obedecido a una redacción pobre de la figura de la querrela en el procedimiento y, más bien, a una concepción del proceso con rasgos más inquisitivos que acusatorios, que ponen en cabeza del Estado a los conflictos penales.

A raíz de la sanción de un nuevo Código Procesal Penal (8) —cuya entrada en vigencia se encuentra suspendida— y en pos del fuerte reclamo hacia una verdadera inclusión de las víctimas en el proceso, hace un año se ha dictado la ley 27.372 de "Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos" analizada en el presente trabajo y cuyas principales disposiciones se señalarán a continuación.

III. Los cambios introducidos por la ley 27.372: nuevos alcances en los derechos y garantías de las víctimas

A pesar de que la ley establece disposiciones vinculadas principalmente a la información y participación de la víctima en el proceso, así como diversas pautas vinculadas al asesoramiento y ayuda para su protección, el presente trabajo se enfocará en aquellas ligadas a ampliar los derechos de las víctimas, que inciden en forma directa en su rol dentro del procedimiento penal.

En primer lugar, la sanción de la ley 27.372 ofrece una definición de "víctima". En el Capítulo I, art. 2º de la misma, se la define como "aquella persona ofendida directamente por el delito" otorgándole, asimismo, la entidad de "víctima" a sus familiares directos (cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores) en determinados casos, como cuando la persona directamente afectada fallece, o por alguna insuficiencia física o psíquica le impida ejercer sus derechos.

El Capítulo II (arts. 3º y 4º de la ley) regula los "Principios Rectores" de la misma, fijándose sus objetivos, con la adopción de medidas que aseguren un debido asesoramiento y asistencia para garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a los Derechos Humanos, amparados por la Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Asimismo, particularmente, se establece que las autoridades que deberán regirse bajo los principios de: a) rápida intervención, b) enfoque diferencial (atendiendo al grado de vulnerabilidad de cada víctima), y c) no revictimización.

En el Capítulo III (arts. 5º a 13) se enuncian los derechos de las víctimas, ampliándose las facultades otorgadas hasta la sanción de la Ley de Análisis por la legislación actual vigente. Sobre este capítulo resulta pertinente la transcripción del art. 5º de la ley, que incorpora una serie de atribuciones para la víctima, no previstas anteriormente, y en un marco de protección y seguridad que le brinda una mayor y más clara injerencia en su actuación en el proceso.

El art. 5º establece los siguientes derechos:

- "a) A que se le reciba de inmediato la denuncia del delito que la afecta;

- b) A recibir un trato digno y respetuoso y que sean mínimas las molestias derivadas del procedimiento;

- c) A que se respete su intimidad en la medida que no obstruya la investigación;

- d) A requerir medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que declaren en su interés, a través de los órganos competentes;

- e) A ser asistida en forma especializada con el objeto de propender a su recuperación psíquica, física y social, durante el tiempo que indiquen los profesionales intervinientes;

- f) A ser informada sobre sus derechos cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento;

- g) A que en las causas en que se investiguen delitos contra la propiedad, las pericias y diligencias sobre las cosas sustraídas sean realizadas con la mayor celeridad posible;

- h) A intervenir como querellante o actor civil en el procedimiento penal, conforme a lo establecido por la garantía constitucional del debido proceso y las leyes de procedimiento locales;

- i) A examinar documentos y actuaciones, y a ser informada verbalmente sobre el estado del proceso y la situación del imputado;

- j) A aportar información y pruebas durante la investigación;

- k) A ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, y aquellas que dispongan medidas de coerción o la libertad del imputado durante el proceso, siempre que lo solicite expresamente;

- l) A ser notificada de las resoluciones que puedan afectar su derecho a ser escuchada;

- m) A 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;

- n) A que se adopten prontamente las medidas de coerción o cautelares que fueren procedentes para impedir que el delito continúe en ejecución o alcance consecuencias ulteriores;

- ñ) A que le sean reintegrados los bienes sustraídos con la mayor urgencia;

- o) Al sufragio de los gastos que demande el ejercicio de sus derechos, cuando por sus circunstancias personales se encontrare económicamente imposibilitada de solventarlos. Esta enumeración no es taxativa y no será entendida como negación de otros derechos no enumerados".

Todos estos derechos y atribuciones resultan esenciales para la víctima y a los efectos de garantizarle una tutela judicial efectiva.

El art. 6º se refiere a situaciones de vulnerabilidad de la víctima en razón de su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad, o cualquier otra análoga, presumiéndose dicha vulnerabilidad de la víctima para los casos en la posea más de 70 años de edad, o sufriera alguna discapacidad; y cuando exista una relación de dependencia económica,

efectiva, laboral o de subordinación entre la víctima y el supuesto autor del delito. En dichos casos, se establece el deber de dispensarles una atención especializada.

En lo que sigue, el art. 7º establece pautas para las autoridades basadas en el deber de información y asesoramiento los derechos que le asisten a la víctima, así como el deber de asesoramiento para que posea toda la información que resulte necesaria (centros de atención a la víctima, traslado, información sobre juzgado y fiscalía intervinientes etc.).

El art. 8º presume, en los casos del inc. d del art. 5º de la ley, la existencia de peligro cuando se trate de delitos contra la vida; delitos contra la integridad sexual; delitos de terrorismo; delitos cometidos por una asociación ilícita u organización criminal; delitos contra la mujer, cometidos con violencia de género; y delitos de trata de personas. En estos casos, se regula la posibilidad de que se reserven los datos vinculados a su ubicación, levantándose dicha reserva solo cuando ello resulte imprescindible para no vulnerar el derecho de defensa del imputado.

El art. 9º establece que la autoridad deberá cubrir gastos de traslado o aquellos que resulten necesarios en virtud de las situaciones personales de las víctimas. En el art. 10 se disponen medidas para asegurar las menores molestias para las víctimas, intentando en consecuencia que se las convoque la menor cantidad de veces posible. Se establece que la víctima podrá prestar declaración en su domicilio o en una dependencia especialmente adaptada a tal fin, la posibilidad de un acompañamiento profesional y pueda prestar testimonio en el juicio sin la presencia del imputado. El art. 11 establece la posibilidad de que la víctima cuente con un patrocinio jurídico gratuito e incluso para querellar, si se encontrare imposibilitada de solventarlo.

El art. 12 se refiere al derecho de información de la víctima y expresión de su opinión cuando se suscite algún planteo vinculado a la posibilidad de que un condenado acceda a: salidas transitorias, régimen de semilibertad, libertad condicional, prisión domiciliaria, prisión discontinua o semidetención, libertad asistida o régimen preparatorio para su liberación.

El art. 13 establece que para los casos referidos en el art. 12, la autoridad deberá adoptar medidas precautorias para el caso en que, por la gravedad de la condena, se presuma la existencia de peligro para la víctima, teniendo especialmente en cuenta lo establecido en los arts. 6º y 8º de la ley.

El capítulo IV de la ley modifica los arts. 79, 80, 81, 82, 293, 496, 505 del Cód. Proc. Penal.

Entre las reformas introducidas en los arts. 14 y 15 de la ley 27.372, que modificó los arts. 79 y 80 del Código Procesal Penal de la Nación vinculados a los derechos de las víctimas, se destaca la incorporación de siguientes derechos: que sean mínimas las molestias derivadas del procedimiento; ser informada sobre sus derechos desde que se realice la denuncia o en la primera intervención en el proceso; examinar documentos y actuaciones; a aportar información y prueba durante la investigación; a ser escuchado antes de una decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y de aquellas que dispongan medidas de coerción o la libertad del imputado durante el proceso, siempre que lo solicite expresamente; a ser notificada de las resoluciones que puedan requerir su revisión; a solicitar la revisión de la desestimación o el archivo, aun si no hubiera intervenido en el proceso como parte querellante. Asimismo, a que en las causas en que se investiguen delitos contra la propiedad, las pericias y diligencias sobre las cosas sustraídas sean realizadas con la mayor celeridad posible para el pronto reintegro de los bienes sustraídos.

El art. 15 de la ley 27.372 modificó el art. 81 del Cód. Proc. Penal, que agregó el primer párrafo a su redacción anterior. De esta forma el actual artículo establece: "Durante el proceso penal, el Estado garantizará a la víctima del delito los derechos reconocidos en la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos. A tal fin, las disposiciones procesales de este Código serán interpretadas y ejecutadas del modo que mejor garantice los derechos reconocidos a la víctima.

Los derechos reconocidos en este Capítulo deberán ser enunciados por el órgano judicial competente, al momento de practicar la primera citación de la víctima o del testigo".

En cuanto al rol del querellante, el art. 17 de la ley modificó el art. 82 del Cód. Proc. Penal, referido a la legitimación para constituirse en parte querellante, que únicamente reformó su tercer párrafo por el que se establecía que, cuando se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte del ofendido, podían ejercer este derecho el cónyuge supérstite, sus padres hijos o último representante legal. Conforme la redacción de la nueva ley, se agrega la posibilidad de intervenir como querellante en los casos que resulte la muerte del ofendido o la desaparición de una persona, y modifica los sujetos que pueden constituirse como parte querellante, extendiendo el ejercicio de tal derecho al conviviente, hermanos; si se tratare de un menor los tutores o guardadores y si fuera incapaz, su representante legal.

Respecto a los actos iniciales de la instrucción, el art. 18 de la ley modificó el art. 180 del Código Procesal Penal de la Nación, que agregó a su anterior redacción la posibilidad de que la resolución que disponga la desestimación de la denuncia o su remisión a otra jurisdicción pueda ser recurrida no solo por quien pretendía ser tenido como querellante sino también por la víctima.

Asimismo, se modificó la modalidad de ciertos institutos que, si bien estaban previstos en el ordenamiento, la víctima no tenía en ellos ningún tipo de posibilidad de opinión u expresión, como la suspensión del juicio a prueba, previsto en el art. 293 del Cód. Proc. Penal, que ahora dispone que se cite a la víctima aun cuando no se hubiere constituido como parte querellante del proceso (art. 19, ley 27.372).

En el marco de la etapa de ejecución de la pena, la ley modificó los arts. 496 (salidas transitorias) y 505 (libertad condicional) del ordenamiento procesal, en los cuales se prevé expresamente que la víctima, aun cuando no se haya constituido en parte querellante, deberá ser informada del inicio del trámite para las salidas transitorias y la posibilidad de libertad condicional, debiendo evaluarse y escucharse sus necesidades aun cuando no se hubiere constituido como parte querellante (arts. 20 y 21, ley 27.372).

Específicamente, el capítulo V se dispone la creación del "Centro de Asistencia a las Víctimas de Delitos" (CENAVID), que tendrá a su cargo la asistencia a las víctimas de delitos de competencia en la justicia federal de todo el país, y en forma coadyuvante, la asistencia a las víctimas de delitos de competencia de la justicia ordinaria a requerimiento de la justicia de las jurisdicciones locales. Entre los arts. 22 a 28 se establecen las funciones del CENAVID. Finalmente, en el capítulo VI se dispone la creación del Defensor Público del Víctimas y su regulación al respecto (art. 29 en adelante).

En este aspecto, importa mencionar que el pasado 9 de mayo del corriente año se reglamentó la Ley de Análisis (9), creándose al efecto el "Observatorio de Víctimas de Delitos" en el ámbito de la Unidad de Coordinación General del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Sobre la finalidad de la creación del observatorio, el art. 3º del decreto reglamentario dispone: "El observatorio es un organismo de monitoreo, seguimiento y análisis de las cuestiones relacionadas con las víctimas del delito, sus familias y entornos, con la finalidad de producir recursos útiles para la toma de decisiones en política pública de víctimas del delito...".

Como se observa, la nueva Ley de Derechos y Garantías sancionada, contribuye a que la víctima pueda intervenir en el proceso en una forma más activa durante todas las etapas del procedimiento, desde el inicio de la causa penal y hasta la etapa de ejecución de la pena, lo que implica un paso esencial para los derechos de las víctimas, en el reconocimiento de la garantía constitucional del debido proceso legal.

IV. El impacto de las modificaciones introducidas por la ley en la Jurisprudencia

Desde la sanción de la ley a la fecha, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional ya ha tenido oportunidad de expedirse en planteos que fueron materia de recurso de apelación y que conciernen a la víctima y sus nuevos derechos incorporados a raíz de la nueva legislación. Así las cosas, se efectuará una breve reseña de la Jurisprudencia emanada de dicho Tribunal de apelaciones vinculada al tratamiento de los derechos de las víctimas.

En lo que respecta a la legitimación activa para constituirse en parte querellante y la instancia procesal pertinente para poder revestir tal calidad, y en vinculación con los nuevos derechos introducidos para las víctimas incluso cuando no hay intervinen en el proceso como querellante, la nueva regulación ha comenzado a tener sus efectos conforme se verifica de los recientes pronunciamientos de la Cámara Nacional de Apelaciones que tratan la nueva Ley de Víctimas:

a) En los autos "A.B.M. s/ querella y sobreseimiento..." (10), en virtud del recurso interpuesto por la pretensa querellante contra el rechazo de la solicitud de ser tenida por parte en los términos del art. 82 del Cód. Proc. Penal, y contra el sobreseimiento del imputado, la sala 4 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, el pasado 3 de abril de 2018, ha admitido tener por parte querellante a la recurrente, a contrario del criterio que dicho Tribunal venía sosteniendo por el cual no se admitía la asunción del rol de querellante una vez dictada una resolución con fuerza definitiva en el proceso y al solo efecto de apelarla. Dicho cambio de criterio obedeció a la ampliación de facultades de las víctimas de acuerdo con lo previsto en la ley de mención, y específicamente a las modificaciones introducidas en los arts. 80 y 180 del Cód. Proc. Penal que introdujeron, por una parte, el derecho de la víctima a ser notificada de las resoluciones que puedan requerir su revisión (art. 80, inc. G del Cód. Proc. Penal), así como el de apelar las resoluciones que dispongan la desestimación de la denuncia o su remisión a otra jurisdicción a quien solo detente el rol de víctima (art. 180 del Cód. Proc. Penal).

Ante dichas facultades incorporadas al procedimiento penal, los Magistrados razonaron que, sobre la base de los nuevos derechos introducidos por la ley, la víctima podrá ingresar al proceso como acusador particular siempre que reúna las condiciones exigidas por los arts. 82 y 83 del Código de forma, aun una vez dictada la resolución que pudiese requerir su revisión. Y para sostener dicho criterio, adhirieron que "una interpretación contraria significaría dejar vacía de contenido la previsión normativa del inc. g) del art. 80, al igual que la del art. 5º, inc. 1º) de la ley 27.372, puesto que se cercenaría la operatividad del derecho a opinar en torno a las decisiones que pudieran afectarla, que precisamente esa novel legislación pretende resguardar". En consecuencia, se tuvo como parte querellante a la víctima.

b) En los autos caratulados "N.N.; denunciante R.M." (11), el 18 de abril del corriente año la sala 1 se pronunció ante el planteo interpuesto por quien pretendió ser tenido como parte querellante, contra la resolución de la Sra. Juez de grado por la que se desestimara la denuncia efectuada por el recurrente "R".

Teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los Magistrados de la sala no dieron acogida favorable a la petición del pretense querellante, por entender que el recurrente no ostentaba la calidad de víctima. En este aspecto, importa mencionar la causa tuvo su génesis a raíz de la extracción de testimonios en actuaciones tramitadas ante otra jurisdicción, en las que el recurrente ostentaba la condición de particular damnificado. Y en tal sentido, al interponer recurso de apelación contra la resolución de desestimación, invocando el carácter de querellante o pretense querellante, aduciendo que le correspondía dicha legitimación en virtud de ostentar el rol de particular damnificado en el marco de las actuaciones de origen. Al expedirse los Magistrados del Tribunal Superior interpretaron que "...el recurrente no cuenta con legitimación para atacar la desestimación dispuesta a fs. 439/vta. sin que la invocación efectuada por la Sra. Juez de grado al concederle la impugnación —art. 180, Cód. Proc. Penal, modificado por el art. 18 de la ley 27.372 sea suficiente, dado que R. ya no es pretense querellante pues su pretensión fue rechazada por la magistrada de grado y tácitamente concedida por la parte —al no presentar impugnación alguna contra dicho decreto que no la considera víctima—. De este modo, el recurrente carece siquiera de legitimación activa en los términos impuestos por el actual art. 80, inc. H), Cód. Proc. Penal...". Con dichos argumentos, se declaró mal concedido el recurso de apelación.

En este caso, si bien los jueces tuvieron en consideración el análisis de las normas introducidas por la nueva ley al resolver el recurso, consideraron que en el caso particular el recurrente no revestía la calidad de víctima en dichas actuaciones, por lo que no correspondía la concesión del recurso interpuesto.

Por otra parte, los jueces de la Cámara también se han pronunciado teniendo en especial consideración las nuevas disposiciones que le brindan a la víctima un marco global de protección de la víctima:

c) En los autos "B.I., R.A." (12), el 27 de marzo del corriente año, la sala 6 de la Cámara, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la Defensa, y ante el pedido para que se cite nuevamente a la víctima, rechazó el planteo defensorista para lo cual invocaron expresamente lo establecido en el art. 10 de la ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, que establece: "Las autoridades adoptarán todas las medidas que prevengan un injustificado aumento de las molestias que produzca la tramitación del proceso, concentrando las intervenciones de la víctima en la menor cantidad de actos posibles, evitando convocatorias recurrentes y contactos innecesarios con el imputado". Sobre la base de dicha norma

concluyeron que citar por tercera vez a la víctima cuando no hay datos que esclarecer, sería contrario a lo establecido en dicho art. 10 de la ley mencionada. Con dicho razonamiento, los jueces confirmaron la resolución de procesamiento por lesiones leves dictada por el juez de la instancia anterior.

Al respecto, resulta destacable el temperamento adoptado por la Cámara, toda vez que una posición en contrario no solo sería violatoria del art. 10 de la ley 27.372 sino que atentaría asimismo contra el principio de "no revictimización", amparado en el art. 4º de la ley.

Asimismo, los jueces han interpretado la letra de la ley 27.372, con relación a la ampliación de facultades en materia recursiva otorgada a la víctima, y su vinculación con la posibilidad de que el acusador privado actué en solitario desde el inicio de las actuaciones:

d) En la causa caratulada "C., J. P. s/ estafa" (13), en virtud del planteo interpuesto por la querrela, el pasado 24 de abril, la sala 5 de la Cámara confirmó la resolución del juez de instrucción que dictó el sobreseimiento del imputado. Sobre los hechos materia del recurso, la querrela cuestionó la medida dictada por el juez de grado, en una causa cuya instrucción se encontraba delegada en la fiscalía (art. 196 Cód. Proc. Penal). El fiscal, sin disponer ninguna medida de instrucción solicitó el sobreseimiento del denunciado y en concordancia con el criterio propiciado por el titular de la acción, el juez dictó el sobreseimiento del presunto implicado.

En sus fundamentos, el Juez Rodolfo Pociello Argerich razonó que toda vez que el Fiscal de Cámara no adhirió al recurso del querrelante, no correspondería otra solución que la adoptada por el juez de grado. Es decir que más allá de la existencia del acusador privado en los procesos penales, el inicio de las actuaciones debe de contar siempre con el impulso del Ministerio Público Fiscal.

En su voto, el Juez Ricardo Matías Pinto, expresó que no pueden desconocerse las modificaciones introducidas por la ley 27.372 en lo que respecta a las disposiciones actuales de los arts. 80 y 180 del Cód. Proc. Penal, que permiten que la víctima, aun no constituida en querrelante, recurra la decisión de desestimación de denuncia. Asimismo, refiere al art. 5º inc. m. de la ley referida que contempla expresamente la posibilidad de que la parte querrelante solicite la revisión de la desestimación, el archivo o la aplicación de un criterio de oportunidad solicitado por el Ministerio Público Fiscal. Sin embargo, a pesar de reconocer que la ley otorga mayores facultades que habilita al análisis de los agravios esgrimidos por la querrela, compartió los argumentos del juez de grado y del fiscal, en el entendimiento de que los hechos

no se adecuaban a tipificación penal postulada, lo que motivó su voto en concordancia con el sobreseimiento dictado por el juez de la instancia anterior.

En tal sentido, sin perjuicio de la solución adoptada por entender que la conducta no constituía delito, en virtud de las consideraciones efectuadas en su voto, se infiere que el magistrado reconoce que los nuevos derechos de las víctimas podrían admitir la posibilidad de que el recurrente continúe impulsando el proceso en solitario.

Por su parte, el Juez Jorge L. Rimonti adhirió al voto del Dr. Pociello Argerich y, en consecuencia, se confirmó el auto que dispuso el sobreseimiento del imputado.

e) En la causa caratulada "O.R., J. C. y otros" (14), los integrantes de la sala 1, el pasado 17 de abril del corriente año, se expidieron en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la querrela, a raíz de la desestimación de la denuncia de las actuaciones promovida por el agente fiscal y dispuesta por el juez de la causa. Ante la cuestión suscitada, en lo atinente a la legitimación de la querrela, el tribunal sostuvo que, sin impulso fiscal, la querrela no puede actuar en solitario; diferenciando los precedentes "Santillán" y "Quiroga", por cuanto los mismos no se vinculan el estado inicial de las actuaciones.

Ahora bien, sobre los argumentos esgrimidos por el letrado de la querrela en el marco de la audiencia del art. 455 del Cód. Proc. Penal, fundados en las disposiciones de la ley 27.372 (art. 5º de la ley, incisos m, y artículo conforme las modificaciones de los arts. 80 y 81 del Cód. Proc. Penal), los magistrados sostuvieron su postura aduciendo lo previsto en el art. 5º de dicho cuerpo normativo, que establece que "la acción penal pública se ejercerá por el Ministerio Público Fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada...", agregando al respecto que más allá de la sanción de la ley 27.372, en lo que respecta al art. 5º del Cód. Proc. Penal—, "...no fue materia de tratamiento en los distintos debates parlamentarios que precedieron a la sanción de la citada ley".

Luego de efectuar una reseña de las cuestiones debatidas en las sesiones ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación sobre la necesidad de implementación de la Ley de Víctimas, se señaló que en el debate parlamentario se hizo mención la necesidad de implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación dictado por la ley 27.063.

Por lo demás, los magistrados dejaron en claro su posición y refirieron que "...entre los nuevos derechos de las víctimas, no se incluyó la potestad de iniciar o impulsar la acción penal pública...con prescindencia del Ministerio Público Fiscal, que continúa siendo el exclusivo

titular de su ejercicio". Los jueces señalaron que con la nueva ley se amplía la facultad ya prevista para la revisión de la desestimación de la denuncia por un Tribunal superior, pero extendiéndose ahora también para la víctima que no haya requerido su legitimación activa, destacándose que de esta manera se le garantiza el derecho a acceder a un recurso judicial efectivo y que podrá ser revisado por el Superior jerárquico del agente fiscal (art. 454 Cód. Proc. Penal).

Finalmente, concluyeron que "en el estado en el que se encuentran nuestro ordenamiento procesal penal nacional, no es posible que el querellante impulse la instrucción de un delito de acción pública, sin la intervención del Ministerio Público Fiscal, único titular del impulso de la acción penal, so riesgo de avasallar su autonomía respecto del órgano jurisdiccional".

f) En otro fallo, la sala 7 en la causa caratulada "M., J." (15), en fecha 28 de diciembre de 2017, revocó la resolución de desestimación de denuncia por inexistencia de delito, ante recurso de apelación interpuesto por el recurrente en su condición de víctima, conforme la nueva redacción del art. 180 del Cód. Proc. Penal. Los Magistrados entendieron que los hechos denunciados, si bien no constituían amenazas coactivas, podrían configurar el delito de hostigamiento previsto en el art. 52 del Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires. Con dicho argumento, y ante el recurso de apelación interpuesto por la víctima no constituida en parte querellante, se revocó el auto que dispuso la desestimación de denuncia.

Como se observa de los fallos d), e), y f), la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional desde la vigencia de la ley a la fecha, a raíz de los nuevos derechos incorporados en la ley, ha debido pronunciarse en planteos que involucran la posición de la querrela y la posibilidad que continúe con el proceso en solitario, cuando no hay promoción de la acción por parte del Fiscal.

En este punto, importa destacar que el criterio mayoritario exige el impulso fiscal para el inicio de una instrucción sumaria, en concordancia con lo previsto en el art. 5º del Código Procesal Penal de la Nación, y en consecuencia si el fiscal no requiere, aun cuando exista la figura del querellante, de acuerdo con el diseño procesal vigente no sería posible adoptar otra medida más que aquella propiciada por el titular de la acción penal.

Por lo demás, conforme se vislumbra de la jurisprudencia reseñada, es claro que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional acompaña favorablemente la nueva legislación e incorpora la ampliación de derechos a las víctimas que emana de la misma.

V. Balance final

La Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos amplía el campo de actuación de las víctimas en el proceso penal, con el reconocimiento de nuevos derechos que le facilitan el acceso a la justicia y le brindan una debida protección judicial, necesarios para garantizarle una tutela judicial efectiva, prevista en los pactos internacionales con jerarquía constitucional.

Las disposiciones que emanan de la ley 27.372 se vinculan, por sobre todo, con el derecho de la víctima a recibir mayor información durante todo el procedimiento e incorporan medidas tendientes a brindarles un marco de contención, protección y asistencia. Respecto de las mismas, y a la luz de su reciente reglamentación, resulta aún prematuro efectuar una valoración sobre la puesta en marcha de estas medidas, aunque debe resaltarse que a pesar de ello ya existe jurisprudencia que acompaña este camino.

Sobre las cuestiones que inciden directamente en la participación activa de la víctima en el proceso, si bien la ley realiza un esfuerzo por lograr colocar a la víctima un papel más protagónico dentro del proceso, no son muchos los nuevos espacios que se le conceden a la víctima en el afán de ser considerada un sujeto procesal central del proceso, y su rol sigue siendo secundario; máxime en el marco del sistema actual imperante, que tropieza con los inconvenientes verificados devenidos del sistema procesal mixto, que conserva los rasgos derivados de un sistema regido por los principios de "oficialidad".

Con respecto al rol del querellante durante el proceso penal, si bien el art. 17 de la ley —que ha reformado el art. 82 del Cód. Proc. Penal—, efectuó algunas modificaciones en flexibilizar las exigencias para poseer legitimación activa y revestir la calidad de "querellante", la querrela sigue estando en una posición secundaria y de acompañamiento frente a las atribuciones del titular de la acción, y lejos de considerarse una figura autónoma.

Sin embargo, a pesar de ello, se reconoce que la ley se sanciona en un escenario particular de la justicia penal, a la espera de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal (ley 27.063), que por responder sus características a la modalidad de un sistema acusatorio (16) no solo contempla los derechos reconocidos por la ley 27.372, sino que, complementado con las restantes normas del Código, implica un verdadero cambio de paradigma. Al respecto, además de consagrarse expresamente el derecho a la víctima a participar en el proceso en forma autónoma, se destacan las disposiciones referidas a los nuevos criterios de oportunidad y disponibilidad de la acción regulados por el legislador, y la posibilidad prevista para la víctima de conversión de la acción en los casos expresamente contemplados en el ordenamiento

procesal de los delitos de acción pública en delitos de acción privada que —con las limitaciones establecidas en dicho ordenamiento procesal—, le permiten un impulso exclusivo de la víctima. Ello, sumado a la posibilidad de acuerdos conciliatorios en su conjunto, posibilita que los nuevos derechos y garantías sean realmente efectivos.

No hay duda del progreso que la ley 27.372 introdujo en el proceso penal. Pese a ello, no es posible dejar de advertir que el dictado de la ley —no obstante, representa avances interesantes—, no resulta suficiente para la verdadera transformación propuesta que solo resulta armónica con la instauración de un sistema procesal acusatorio, basado en los planteos de las partes en controversia, superando los rasgos de las características oficiosas de la autoridad que el sistema inquisitivo nos ha heredado.

(1) MAIER, Julio (entre otros autores), "De los delitos y de las víctimas", Ed. Ad-Hoc, mayo 2008, en MAIER, capítulo La víctima y el sistema penal, 2ª reimpresión, p. 187.

(2) Código de Procedimiento en Materia Penal —ley 2372— sancionado el 4 de octubre de 1988.

(3) No analizaremos dichos antecedentes en el presente trabajo, que se ocupan específicamente del rol que le cabe a quien se encuentra legitimado en el proceso como "querellante", lo que excede el presente análisis.

(4) CS, "Santillán, Francisco A.", resuelta el 13/08/1998; Fallos 321:2021.

(5) CFed. Cas. Penal, sala II, "Storchi, Fernando M. y otros", reg. 16836.2, resuelta el 15/07/2010.

(6) CFed. Cas. Penal, sala I, "Bento, Walter R. s/ averiguación de delito. Pretensó querellante: Cablevisión S.A.", causa 32021420/2013/CFC1, reg. 1421/16.1, resuelta el 03/08/2016.

(7) Ver CFed. Cas. Penal, sala I, "Bento, Walter R." del voto del Dr. Hornos en el que postuló que se encuentra habilitado a impulsar el proceso desde el comienzo de una causa penal, o en la etapa de juicio, sin que sea necesario el impulso del Ministerio Público Fiscal.

(8) Código Procesal Penal de la Nación, ley 27.063, sancionado en el mes de diciembre de 2014.

(9) Reglamentación de la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos 27.372, decreto 421/2018, publicado en el Boletín Oficial el 09/05/2018.

(10) CNFed. Civ. y Com., sala 4, "A.B.M. s/ querrela y sobreseimiento...", causa 4461/2018/CA1, resuelta el 03/04/2018.

(11) CNFed. Civ. y Com., sala 1, "N.N.; denunciante R.M.", causa 27934/2017/CA1, resuelta el 18/04/2018.

(12) CNFed. Civ. y Com., sala 6, "B.I., R.A.", causa 77051/2017/CA1, resuelta el 27/03/2018.

(13) CNFed. Civ. y Com., sala 5, "C., J.P. s/ estafa", causa 49162/2017/RH1, resuelta el 24/04/2018.

(14) CNFed. Civ. y Com., sala 1, "O.R., J.C. y otros", causa 45621/2017/CA1, resuelta el 17/04/2018.

(15) CNFed. Civ. y Com., sala 7, "M., J.", causa 61678/2017/CA1, "M., J.", resuelta el 28/12/2017.

(16) Es necesario advertir que la modalidad de un sistema acusatorio no implica necesariamente un procedimiento que contemple la figura del querellante, tal como se verifica en el sistema anglosajón, que no contempla esta figura y cuyo proceso penal se caracteriza por ser de tipo "acusatorio" o también denominado "adversarial". Al respecto, Francisco Castex establece la diferencia entre el sistema acusatorio formal y el sistema acusatorio material, tratándose este último justamente de aquel que admite el rol de la querrela como parte del proceso (cfr. CASTEX, Francisco, "Acusatorio formal vs. Acusatorio Material", LL, 2010-C-1079).