



asociación  
**pensamiento**  
penal



Asociación de Derecho Administrativo de la  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Jornadas “Desafíos actuales de la Justicia porteña: Autonomía e Igualdad”  
29, 30 y 31 de mayo de 2017. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

***Desafíos institucionales de la Justicia de la Ciudad ante la  
transferencia de la competencia por parte de la Justicia  
Nacional***

**GASPAR GERAGHTY FLEMING**

**Eje temático:** Desafíos de la Justicia de la Ciudad

# ***Desafíos institucionales de la Justicia de la Ciudad ante la transferencia de la competencia por parte de la Justicia Nacional***

Por **GASPAR GERAGHTY FLEMING**

**Eje temático:** Desafíos de la Justicia de la Ciudad

**Resumen:** La presente ponencia tiene como objetivo analizar el tratamiento otorgado a los derechos que poseen las víctimas en el proceso penal conforme lo establecido en los diversos códigos de procedimiento vigentes en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, a la luz del último convenio suscripto entre la Nación y la CABA –referido a la transferencia de nuevas competencias penales al fuero local-, todo ello analizado desde la óptica percibida por el operador jurídico que diariamente trabaja con la problemática que en la presente ponencia desarrollaré.

## **Introducción**

Sin dudas, uno de los desafíos que presenta la prometedora transferencia de competencias en materia penal a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -conforme la autonomía legislativa, jurisdiccional y administrativa de la Ciudad de Buenos Aires otorgada mediante el art. 129 de la CN y conforme los diversos convenios de suscriptos entre el Estado Nacional y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- se encuentra referido al tratamiento y participación de la víctima a lo largo del proceso penal. Teniendo en consideración lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante la CADH y PIDCyP), ambos con jerarquía constitucional conforme lo dispuesto en el art. 75, inc. 22 de la CN, respecto de los derechos y el rol de la víctima -especialmente lo referido a la garantía de la “*tutela judicial efectiva*”- y, la actual vigencia simultánea de dos códigos de procedimiento –sustancialmente distintos- en materia penal en un mismo territorio, se me presenta la interrogante (que pretendo utilizar como eje de la presente ponencia) de ¿Qué es lo que sucederá en un futuro cuando efectivamente se materialice la transferencia total de las competencias penales de la Nación a la CABA? ¿Se continuará con el modelo de participación activa de la víctima establecido en el CPPCABA o se mantendrá el esquema de participación previsto en el CPPN?

Éste interrogante me ha surgido desde mi labor judicial diaria, luego de analizar la sustancial diferencia existente entre la participación que la víctima puede tener en el CPPN (Ley 23.984) y en el CPPCABA (Ley 2303). En primer lugar y, a fin de realizar luego un desarrollo de la

problemática, graficaré cuales son las diferencias que presentan ambos códigos procesales al respecto.

## **Desarrollo**

El CPPN, en los arts. 79 a 86 del CPPN, regula la participación de la víctima en el proceso, estableciendo que *“...desde el inicio de un proceso penal hasta su finalización, el Estado Nacional garantizará a las víctimas de un delito el pleno respeto de una serie de derechos...”*. En tal sentido, hace alusión al derecho a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, al sufragio de los gastos de traslado al lugar donde la autoridad competente designe, a la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia, a ser informada sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado, acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso penal -especialmente la de constituirse en actor civil o tener calidad de querellante-, sobre el estado de la causa y la situación del imputado, etc.

En el código de procedimiento que rige para los procesos penales de la Justicia de la Ciudad (CPPCABA), los derechos de la víctima se encuentran enunciados en los arts. 37 y siguientes. En tal sentido, establece que se le garantizará a las víctimas del delito el derecho a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, a la restitución de los gastos causados por la obligación de concurrir a declarar en el proceso, a requerir medidas conducentes, de protección física y moral y toda otra que sea necesaria para la seguridad propia, de sus familiares y la de los testigos que declaren en su interés, a través de los órganos competentes, a ser informado sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado y de los resultados del procedimiento -aún cuando no haya intervenido en él-, acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso y sus consecuencias, sobre el estado de la causa y la situación del/la imputado/a, a aportar información durante la investigación, a ser acompañado/a por persona de su confianza -cuando sea menor o incapaz- durante los actos procesales en los cuales intervenga, a requerir la revisión del archivo dispuesto por el/la fiscal -aún cuando no haya intervenido en el procedimiento como querellante-, en los casos previstos por el Código Procesal Penal y a ser notificada de las resoluciones que pueda requerir su revisión, entre otros. Se establece también la obligación para el magistrado del Ministerio Público Fiscal de informarle a la víctima tales derechos cuando realice la misma radique su denuncia o en su primera intervención en el procedimiento.

Ahora bien, una de las cuestiones centrales de esta diferenciación radica en la posición y participación en la víctima a la hora de que el titular de la acción penal pública decida concluir con la denuncia (mediante un sobreseimiento en sede nacional o un archivo en la justicia local).

En el caso del CPPN, los arts. 335 y ssgtes. legislan respecto del llamado *“sobreseimiento”*, cuyo alcance es lograr cerrar definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta (no existiendo recurso u herramienta alguna para la víctima de oponerse o solicitar su revisión por parte de un superior). Respecto de su procedencia, se dicta cuando: la acción penal se ha extinguido, el hecho investigado no se cometió, el hecho investigado no encuadra en una figura legal, el delito no fue cometido por el imputado y cuando media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una

excusa absoluta. Tal temperamento conclusivo debe ser dispuesto mediante “auto fundado”, lo que exige un desarrollo acabado de las causales antes referidas y, llegado el caso de que el Ministerio Público Fiscal, la parte querellante y/o el imputado estén en desacuerdo (éste último únicamente cuando entienda que no se haya observado el orden establecido en el CPPN o cuando se le imponga a aquél una medida de seguridad), podrán interponer un recurso de apelación dentro de los tres días de notificados -con efecto suspensivo-, sustanciándose el mismo ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, quien resolverá si confirma o revoca dicha resolución.

En el art. 199 y siguientes del CPPCABA, se ha establecido que el titular de la acción penal pública puede disponer el archivo de las denuncias y de las actuaciones de prevención cuando: a criterio del Ministerio Público Fiscal el hecho resulte atípico, la acción esté prescripta o extinguida (decisión que deberá ser convalidada por el Juez de Garantías), el/la autor/a sea inimputable o se encuentre amparado en alguna causa de justificación o exención de pena (decisión que deberá ser convalidada por el Juez de Garantías), cuando de la objetiva valoración de los elementos acompañados surja claramente que no hay posibilidad de promover la investigación o individualizar a los autores del hecho, cuando la naturaleza e importancia del hecho no justifiquen la persecución (siempre que tal decisión no contraríe un criterio general de actuación). Además se establecen supuestos que requieren la conformidad del/la Fiscal de Cámara, (cuando fuera indispensable respecto de algún imputado para asegurar el esclarecimiento del hecho y/o el éxito de la pesquisa respecto de otros autores, coautores y/o partícipes necesarios que se consideren más relevantes y aquél hubiera dado datos o indicaciones conducentes al efecto, cuando respecto algunos de los hechos investigados contra una o varias personas se investiguen varios hechos y por el concurso real de delitos se hubiera arribado con sólo algunos de ellos a la máxima escala de pena posible y/o resulte innecesaria la persecución por todos para arribar al resultado condenatorio adecuado y cuando se trate de delitos culposos y el imputado hubiera sufrido -a consecuencia del hecho- un daño físico o moral grave que torne innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena).

También se encuentra previsto un archivo para los casos en que se hubiera arribado y cumplido el acuerdo de mediación (previsto en el art. 204 inciso 2° del CPPCABA) y cuando no se cumplió el mismo por causas ajenas a la voluntad del imputado pero existió composición del conflicto. Asimismo se encuentran establecidos los supuestos de archivo por proceso injustificado (en los casos en que el Fiscal considera que por la naturaleza e importancia del hecho no se justifica la persecución), archivo por autor desconocido (por no haber podido individualizar al/la imputado/a) y archivo por falta de pruebas (cuando no pudo acreditar que el hecho efectivamente ocurrió o individualizar al imputado). En estos últimos tres supuestos, la víctima podrá plantear la revisión del archivo ante el/la Fiscal de Cámara dentro del tercer día y, si el/la Fiscal de Cámara confirmara la decisión del/la Fiscal de Primera Instancia, ésta se mantendrá pero, si el/la Fiscal de Cámara considerase que los elementos reunidos son suficientes para promover la investigación preparatoria, designará al/la Fiscal que deberá proceder en consecuencia.

Cabe poner de resalto que, si el archivo se hubiera dispuesto por las causas previstas en los incisos “a” (hecho atípico), “b” (prescripción de la acción), “c” (autor inimputable o amparado en alguna causa de justificación), “f” (archivo parcial respecto de un imputado para

asegurar el esclarecimiento del hecho o éxito de la pesquisa respecto de los demás) e “i” (pena natural en los delitos culposos) del artículo 199 CPPCABA, la resolución del/la fiscal o en su caso del/la Fiscal de Cámara será definitiva y el Ministerio Público Fiscal no podrá promover nuevamente la acción por ese hecho y, en el supuesto previsto en el inciso “f”, la víctima no podrá ejercer la acción penal contra el imputado respecto del cual se dispuso el archivo.

En tal sentido, se encuentra establecido que se podrá reabrir el proceso cuando se individualice a un/a posible autor/a, cómplice o encubridor/a del hecho, aparecieran circunstancias que fundadamente permitieran modificar el criterio por el que se estimó injustificada la persecución y cuando se frustrara por actividad u omisión maliciosa del/la imputado/a el acuerdo de mediación.

Como bien señale anteriormente, existen y conviven actualmente dentro del territorio de la CABA dos códigos de procedimiento en materia penal aplicables, cuya procedencia para el caso concreto ha quedado establecida conforme lo dispuesto en el Código Penal Argentino y en las diversas leyes que dispusieron la transferencia de competencias penales del fuero nacional al local.

Para aquellos casos donde el delito cometido se encuentra dentro de los comprendidos en las distintas leyes nacionales y locales de “Transferencia Progresiva de Competencias Penales”, rige lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal de la CABA -Ley 2.303-, donde un Fiscal es quien lleva a cabo la investigación y los Jueces únicamente intervienen controlando la legalidad del procedimiento y la actuación de la vindicta publica como así también lo desarrollado en el posterior debate.

Los restantes delitos que no han sido formalmente transferidos a la jurisdicción local, continúan su investigación y juzgamiento bajo la órbita de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, conforme lo establecido en el Código de Procedimiento Penal Nacional Ley 23.984, el cual presenta la sustancial diferencia de poner la investigación en cabeza del Juez Nacional –salvo los casos expresamente previstos donde lo hace el Ministerio Público Fiscal o cuando se hubiese efectuado la delegación de la investigación conforme el 196 del CPPN-.

A modo de ejemplo, si una persona resulta damnificada de un delito y decide formalizar una denuncia, conforme los sistemas procesales vigentes en el territorio de la CABA, de acuerdo a la gravedad del delito denunciado se le aplicarán códigos de procedimiento distintos (que diferirán en relación a la participación de la damnificada en el proceso y en los derechos que le asisten).

### **Situación problemática**

Ahora bien, a fin de adentrarnos en el tema objeto de estudio en la presente, plantearé un ejemplo que servirán para ilustrar la sustancial diferencia entre los modelos de participación previstos en el CPPCABA y el CPPN.

### **Ejemplo:**

Una persona recibe una amenaza de parte de otra y decide radicar la correspondiente denuncia en sede policial a fin de que se investigue lo sucedido.

Si la conducta resulta típica conforme lo establecido en la figura de amenazas coactivas (art. 149 bis, segundo párrafo del CP), intervendrá el fuero nacional y se le aplicaran al proceso todas aquellas disposiciones contempladas en el CPPN. Distinto será el caso cuando la conducta se subsuma en la figura de amenazas simples (art. 149 bis, primer párrafo del CP), ya que, al estar tal tipo penal comprendido dentro de aquellos -cuyo juzgamiento fue expresamente transferido a la CABA-, se le aplicaran las disposiciones del CPPCABA.

En el primer caso, si el titular de la acción penal nacional decidiera desestimar la denuncia, el Juez interviniente podrá disponer el sobreseimiento del imputado por las causales antes desarrolladas. Cabe aclarar que, contra tal resolución, la víctima no tendría recurso alguno -salvo que estuviera constituida en el proceso como querellante-, cerrándose definitivamente la instrucción y extinguiéndose la acción penal respecto del imputado.

En cambio, para el segundo supuesto -amenaza simple-, si el titular de la acción penal local decidiera disponer el archivo de la causa (conforme los supuestos de archivo antes desarrollados), tendrá la obligación de notificar fehacientemente a la víctima y hacerle saber los derechos que le asisten en el proceso conforme lo dispuesto en el CPPCABA. En tal sentido, si la víctima no estuviese de acuerdo con el temperamento conclusivo adoptado por el representante del MPF, podrá oponerse al mismo y solicitar la revisión del archivo frente al Fiscal de Cámara quien, en caso de compartir los argumentos esgrimidos por el solicitante, podrá disponer la reapertura de la investigación y devolver el mismo al fiscal de grado para la prosecución de la pesquisa, como así también entender que el archivo dispuesto por el Fiscal se encuentra ajustado a derecho y a las constancias del caso, por lo que podrá confirmar el mismo (contra tal decisión la víctima no tiene recurso y/o herramienta alguna y de esta forma se dará por concluido el proceso).

### **Resultados o propuesta**

En base a estos ejemplos, queda claro el cambio de paradigma que introdujo el CPPCABA en los procesos penales, reconociendo el rol de la víctima como *“titular del conflicto”* y su protagonismo en la decisión sobre la suerte de la acción, que es una consecuencia directa de lo enunciado anteriormente como el *“derecho convencional de acceso a la justicia”* (art. 25 CADH), motivo por el cual es obligación del MPF brindarle todos los medios para la solución de su conflicto.

Conforme lo dispuesto por el CPPCABA en el articulado antes mencionado, entiendo que se le garantiza a la víctima una *“tutela judicial efectiva”* en materia penal, entendiéndose tal garantía como la posibilidad real de que la misma pueda acceder a un órgano del Estado a fin de que se evalúe razonablemente la puesta en marcha de una investigación seria y completa del hecho denunciado y que, llegado el caso de que el titular de la acción penal decida adoptar un temperamento conclusivo de la misma, pueda contar con herramientas para garantizar debidamente el ejercicio de sus derechos como damnificada.

## **Conclusión**

Conforme el desarrollo elaborado en la presente, quien suscribe puede concluir que el tratamiento que se le da a la víctima en el proceso penal bajo las previsiones de la Ley 2303 resulta ser ampliamente superior a los dados por el CPPN, toda vez que, se le otorga una serie de derechos a la misma a fin de que su participación en el proceso se vuelva más activa y pueda cuestionar las decisiones que adopte el titular de la acción penal y, a fin de salvaguardar la garantía de tutela judicial efectiva prevista en la CADH y el PIDCyP -ambos con jerarquía constitucional conforme lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 de la CN-, al momento de materializarse el traspaso progresivo de competencias, deberá mantener el modelo procesal vigente en la justicia de la CABA toda vez que, conforme mi punto de vista, es el que cumple acabadamente con la garantía antes señalada.

## **Bibliografía**

- <http://www.infoleg.com.ar>
- Leyes 2.303, 23.984, Ley 25.752, 26.357 y 26702
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, Noviembre de 1969, jerarquizado constitucionalmente conforme el art. 75, inc. 22 de la CN en 1994).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, jerarquizado constitucionalmente conforme el art. 75, inc. 22 de la CN en 1994).
- <http://juristeca.jusbaire.gov.ar>
- Convenios de transferencia progresiva de competencias penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- Constitución de la Nación Argentina
- Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires