

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN



EL ROL DE LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL

Evolución. Facultades

VENTURA, NILDA BEATRIZ

ABOGACÍA

2018

Agradecimientos.

El presente trabajo va dedicado a la Universidad Siglo 21, y con ella a mis tutores y los profesores que me acompañaron, por haberme permitido concretar mi sueño haciendo el camino hacia el mismo realmente placentero.

Quiero expresar mi gratitud fundamentalmente a mis padres que han sido por siempre el ejemplo más concreto de esfuerzo y perseverancia sobre el que me apoyé al decidir estudiar esta carrera.

Resumen

El presente trabajo de investigación se asienta sobre el estudio de la víctima del delito, sus expectativas y pretensiones en el proceso penal y su participación en el mismo, desde que la causa nace hasta que muere- y dentro de ello, al Estado como primer responsable de la reparación íntegra debida, considerando que es quien debe darle una respuesta solidaria y personalizada frente a una alta dinámica social, que va en aumento y la expone, contribuyendo a ello los fenómenos de globalización mundial, las crisis económico financieras, los avanzados sistemas de comunicaciones y la alta competitividad comercial y profesional que hacen mucho más vulnerables a los individuos.

Palabras Claves: víctima- delito-reparación integral- proceso penal- Estado

Abstract

This research work is based on the study of the crime victim, their expectations and pretensions in the criminal process and their participation in it, from the moment the case is born until it dies - and within that, the State as the first responsible of the full reparation due, considering that it is the one who must give a solidary and personalized response to a high social dynamics, which is increasing and exposes it, contributing to it the phenomena of global globalization, the financial economic crises, the advanced systems of communications and the high commercial and professional competitiveness that make individuals much more vulnerable.

Keywords: victim-integral crime-reparation-criminal process-State

Índice

Introducción.....	7
Capítulo I: Aspectos generales de la víctima	
1.1 Introducción.....	11
1.2 Concepto de víctima.....	11
1.3 Breve reseña histórica.....	12
1.4 Situación de la víctima.....	14
1.4.1. La situación particular de la víctima en la Pcia. De Bs. As.....	16
1.5 El particular damnificado.....	18
1.6 Conclusiones parciales.....	25
Capítulo II: Regulación del proceso penal y la víctima como parte.	
2.1 Introducción.....	27
2.2 Código Procesal Penal de la Pcia. De Buenos Aires.....	28
2.2.1 Derechos y Facultades- Artículo 83.....	28
2.2.3 Asistencia genérica y técnica. Artículo 85.....	30
2.2.4 Comunicación de Derechos y Facultades. Artículo 88.....	32
2.3. Ley 12.061. El Ministerio Público Fiscal y La víctima.....	33
2.4. Ley 27.372.....	36
2.5. Reformas en proceso.....	39
2.5.1 Defensor Público de las víctimas.....	39
2.5.2 Media sanción para los delitos contra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes.....	40

2.5.3 Proyecto de reforma al Código Procesal Penal de la Pcia. De Bs.As..	41
2.6 Conclusiones parciales.....	44
Capítulo III. El Estado y La Víctima.	
3.1. Introducción.....	46
3.2 El papel del Estado.....	47
3.3 El Derecho Penal y la víctima.....	52
3.4 Indefensión Victimal.....	55
3.5 Evolución de la participación de la víctima en el proceso desde el Estado.....	57
3.6 Conclusiones Parciales.....	59
Capítulo IV. La Sociedad y Las víctimas	
4.1. Introducción.....	61
4.2 Distintas clases de Víctimas.....	61
4.3 Víctimas especialmente vulnerables.....	64
4.4 Compromiso y empatía social para con la víctima.....	68
4.5. Avance Jurisprudencial.....	69
4.6. Conclusiones parciales.....	70
Conclusiones Finales.....	73
Bibliografía.....	76
Legislación.....	77
Jurisprudencia.....	77

Introducción

Es de vital importancia reconocer el rol preponderante que juega la víctima en el proceso penal y cómo influye su participación en el mismo en la satisfacción a sus pretensiones, luego de haber sido menoscaba por el delito.

Ha sido considerada en las últimas décadas como el personaje olvidado por el sistema jurídico penal y por la criminología en general, sufriendo una atención insuficiente sumado a un trato indebido en el sentido de incompleto.

Con el correr de los años su participación en el proceso penal ha ido evolucionando, pasó de un mano a mano con el victimario, hasta una actuación ajustada a derecho que le permitió a la víctima- decidir su accionar y encontrarse a la vez protegida por un marco legal adecuado a sus pretensiones.

Al respecto, la pregunta de investigación apuntará a responder si la normativa actual ampara la participación de la víctima en el proceso penal.

El objetivo general de este trabajo de investigación es analizar la participación de la de la víctima en el proceso penal, su evolución y cómo incide esta situación en la satisfacción de sus pretensiones puesto que la víctima ha sido -desde todos los tiempos- la gran olvidada en el proceso penal, y llama poderosamente la atención el desinterés en que se la ha sumergido al punto de dejarla en un cono de sombra.

Los objetivos específicos procuran encuadrar la participación de la víctima en el proceso penal a través del tiempo, analizar el rol del particular damnificado y el de la víctima en sí misma, determinar los fundamentos del Estado con los que pretende un rol más protagónico de la víctima en el proceso penal.

La tensión entre la víctima y El Estado no cesa, está presente desde el inicio y hasta el final del proceso.

En estos tiempos en los que la inseguridad está en el primer plano – o al menos en la misma cúspide junto a otra serie de preocupaciones “*estrellas*”, se escuchan frases como “*la Justicia no hace nada*”, “*entran y salen*” o “*¿para qué denunciar?*”; frases que no son más que el reflejo de una insatisfacción generalizada de los miembros de una sociedad castigada por la delincuencia y a la postre -olvidada.

Se ha dicho -y con razón- que la víctima ha sido la gran ausente en el proceso penal de todos los tiempos.

Se plantea como hipótesis principal que, si bien la víctima debe tener una participación plena en el proceso penal, desempeñando un rol absolutamente activo en el mismo, y El Estado debe brindarle el ordenamiento normativo, herramientas y acompañamiento necesario, existe un límite tácitamente impuesto a su intervención y está dado por el mismo sistema normativo, cuando los derechos de la víctima colisionan contra los que constitucionalmente le son otorgados al imputado.

Todo en acuerdo a que, a partir de un delito surge una víctima y por ende, un proceso penal, en torno a ello la determinación del rol de la víctima en el proceso, estará dado en la medida en que el estado permita su participación en el mismo. Hoy se pretenden ampliar las facultades de la víctima, debiendo prestar especial atención a las herramientas a través de las cuales se ampliará su participación, y analizar esa intención estatal en tanto sea “real” darle mayor protagonismo a la parte más débil- procurando que no sea una “intención disfrazada” de lo que en realidad el mismo Estado no puede solucionar.

En el aspecto metodológico se utilizó el método descriptivo, el cual permite recopilar, organizar, resumir y analizar datos sobre una determinada temática. En este método se presenta cómo es y se manifiesta una determinada

situación (Zorrilla, 1986). Se estudiará el rol de la víctima en el proceso penal. Su evolución.

La estrategia metodológica aplicada es la cualitativa, estudiando el fenómeno considerando los elementos que lo rodean. Se trata de comprender, realizando estudios intensivos a “pequeña escala”, analizando pocos sujetos en profundidad, buscando ser específico en la realidad que observa. El método cualitativo, genera teorías e hipótesis para futuras investigaciones Pérez Serrano, G. (1994) Investigación Cualitativa, retos e interrogantes.

Complementariamente, a los fines de analizar el problema de investigación, se utilizaron técnicas de recolección de datos, principalmente antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios relacionados con la temática en cuestión, a partir de la comprensión e interpretación de fuentes primarias dado que las mismas ofrecen un punto de vista del tema. Puede tratarse de libros, publicaciones en serie o microformas. Son producto de una investigación (Silvestrin, 2001).

Se utilizarán como fuentes el Código Procesal Penal de la Pcia. De Bs.As. Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, leyes, fallos y sentencias.

Asimismo, se utilizarán fuentes secundarias debido a que proporcionan un material conocido y organizado refiriendo a documentos primarios el cual permite analizarlos para poder organizar la información. Proporcionando datos puntuales ordenados cronológica o alfabéticamente (Melnik, 2005).

De la misma manera se utilizarán fuentes terciarias ya que recopila y enumera fuentes de información primaria y secundaria. Estas se utilizan para buscar datos o para obtener una idea general sobre un tema (Silvestrin, 2008).

En el Capítulo I se analizará a la víctima del delito, el concepto que se tiene de la misma, una breve reseña histórica y su situación. El Capítulo II tratará la regulación normativa de su participación en el proceso penal. El Capítulo III contendrá todo lo referente al Estado como ente regulador y

protector de intereses. El Capítulo IV dará tratamiento a la Sociedad la incidencia del control social sobre la víctima y el reflejo de ello en la jurisprudencia. Finalmente se presentarán las conclusiones, que serán el resultado de lo investigado, intentando dar una opinión fundada en el tema abordado.

Capítulo I

Aspectos generales de la víctima

1.1 Introducción

La problemática de las víctimas de delitos resulta un observatorio privilegiado para entender la enorme distancia que puede existir entre las normas jurídicas y el cuidado de las personas; y más concretamente entre las actividades que el sistema penal desarrolla y las soluciones y respuestas que busca aquel que ha transitado la experiencia delictiva, convirtiéndose en la parte más débil del cuadro.

Al retrotraernos en el tiempo avistamos como una constante, que la víctima del delito, lejos de someterse a la resignación sobre lo ocurrido, pretendió siempre, recuperar todo aquello que le ha sido menoscabado.

Por cierto, a la par de la evolución que experimenta la sociedad toda, El Estado propulsó que los reclamos victimales fueran ajustándose a la dinámica evolutiva en pos de hacer a un lado la venganza privada y otras conductas alejadas de las que ampara el sistema normativo.

A continuación, se analizarán los aspectos generales de la víctima del delito, una breve reseña histórica, su situación y el instituto del Particular Damnificado, como el ofendido amparado por el sistema normativo para su participación en el proceso penal.

1.2. Concepto de víctima

La palabra víctima se refiere a la persona que sufre o es lesionada en su cuerpo o en sus bienes por otra. En esta inteligencia la víctima sufre física, psicológica y socialmente a consecuencia de la agresión a la que es sometida.

En la materia hay un concepto generalizado internacionalmente que entiende como “víctimas” a las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales

como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente (Asamblea General DD.HH. Resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985)

Como categoría dogmática, la víctima en el derecho penal es el sujeto pasivo y el titular del bien jurídico protegido.

Ampliando el concepto, La Asamblea General de las Naciones Unidas estableció mediante la resolución N°40/34, principios de justicia relativos a las víctimas de delitos y de abuso de poder, para lo cual determinó:

Podrá considerarse “víctima” a una persona, (...) independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye, además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

1.3. Breve reseña histórica

La persecución del delito salió de la esfera privada con la llegada de la codificación luego de la edad media, solidificándose la idea de que se afectaba un interés social o estatal.

En este sentido se vieron los aportes de la criminología positiva de Lombroso, Garófalo y Ferri, (siglo XIX) que apuntalaron la idea del “Derecho penal de autor”. Al aparecer el delito como “interacción entre autor y víctima en el espectro social, conceptos expuestos por Hans von Hentig (1941), se comienza a hablar de la importancia de la presencia de la víctima en el proceso”.

Asimismo, Hassemer y Muñoz Conde (1989) manifestaron que en realidad hasta los años sesenta, las ideas políticas criminales desplegaron un sistema basado en la neutralización de la víctima que se interpretó como una apertura del pensamiento penal, inclusive en la dogmática jurídico-penal la que era bastante hermética.

El ordenamiento jurídico-penal es consecuencia de una evolución histórica que ha discurrido desde la reacción privada de la víctima o de su grupo familiar, pasando por los pactos de paz de la Edad Media, hasta llegar al monopolio de la imposición de penas y en el ejercicio de la violencia establecido a favor del Estado en la sociedad actual, o, dicho de otro modo, el proceso de carácter público del ordenamiento penal es al mismo tiempo una evolución de desvictimización.

Al mismo tiempo en este contexto, Carlos Parma (2016) manifiesta que independientemente de las soluciones de carácter privado que ubicaron a la víctima en una época de oro, y que a lo largo de la historia fue reemplazada por una marginación adquiriendo relevancia el protagonismo del Estado, existe cierto acuerdo en la idea de que la dogmática jurídico penal no fue ajena al desinterés por la figura de la víctima.

A la víctima se le escamoteaba el conflicto. Su situación siempre resultó secundaria y pálida frente a la seducción que ejerce el delincuente sobre el estudioso de ciencias, pero en los últimos años se ha producido lo que se ha llamado el “redescubrimiento” de la víctima por parte de las ciencias penales.

Diferentes sectores se han hecho eco de la evolución y los cambios; por un lado, en el marco de la política criminal, se encuentran tendencias tanto dirigidas a una mayor protección de la víctima por parte del ordenamiento penal, como preocupadas por reducir la responsabilidad de aquellos sujetos que atentan contra los bienes de las víctimas que son especialmente “descuidadas” con estos.

A su hora en el plano del derecho procesal penal, se está desarrollando en algunos países un intenso debate acerca de las modalidades de intervención de la víctima en el proceso.

Importa en este punto la opinión de Barbirotto (2018) quien dice que, dentro en la esfera del derecho penal material, las cuestiones relacionadas a la víctima van desde ciertos aspectos de la legítima defensa, pasando por la importancia que merece la reparación a la parte más débil en el sistema de

sanciones, hasta la cuestión del significado que cobra la conducta de la víctima en el suceso que conduce a la lesión de sus bienes, dentro del sistema general de imputación.

Cabe considerar como elocuente el aporte efectuado por la Victimología a partir de los años 40. Es el momento en que Benjamín Mendelsohn, por un lado, y Von Henting por el otro (1948), traen a la palestra a la víctima, la gran olvidada.

En especial Mendelsohn (1976), despojándose de interferencias ideológicas o preconceptuales, puso a la víctima en un rol similar al que siempre ha tenido el actor del drama penal, el delincuente. Acuñó ideas sobre la víctima coadyuvante o colaboradora del infractor a lo que denominó la “pareja penal”. Fijó pautas para que no se la conceptúe casi siempre en el rol de inocencia o normalidad, ajena al delito, pues en múltiples casos ello no es así. Su actitud consciente o inconsciente fue la de buscar o atraer la respuesta delictiva. Para estos casos creó lo que dio en denominar “balanza”, cuyos platillos recogían el peso incidental, la gravitación, y acaso la relación entablada por ambos, victimario y víctima, en el juego de contradanza que se aprecia en ciertos delitos.

Esa “falta de inocencia” de la víctima estaba destinada a favorecer sentencias más justas y a la formulación de programas preventivos de la delincuencia fincados en la alerta de las conductas victímicas.

1.4. Situación de la víctima

Se afirma que el derecho penal tradicionalmente ha dispensado una atención secundaria a la víctima, que hasta quedaba fuera de las previsiones penales a las que sólo le interesaba el delincuente para ejercer el control y sobre el que se descargaba y descarga el poder estatal

La reparación de la víctima importó compartir el drama penal junto al victimario y que fuese redimida de siglos de olvido y abandono y, en lo fundamental, que se reparase en la necesidad ágil e indispensable de acudir a su resarcimiento económico y moral como debe ser ineludible.

Rescatarla de la penumbra implica, en muchas legislaciones y procedimientos criminales, el remitirla a juzgados civiles en la búsqueda de resarcimiento, pues en el juicio penal no se contemplaba (ni contempla) su drama material ni moral.

Con la evolución dada en este sentido de considerar a la víctima en forma notable y resaltada, ya no fue posible alzarse de hombros frente a ella considerando que en las leyes sustanciales y formales que componen el orden legal, el delincuente tuvo y tiene muchos más derechos y garantías que su víctima. Allí están los principios de legalidad o reserva, de defensa en juicio, de inocencia. Y, al menos en la letra de la ley, las posibilidades de un hábitat carcelario digno, el tratamiento, la readaptación social. Entretanto, la víctima quedaba en la indiferencia, librada a la suerte, bajo la pesada losa de sus necesidades insatisfechas y sin contención material o moral (Neuman, 1997).

Parecería que el Derecho Penal, por sí y en su dogmática toda, está enfocado en el autor del hecho, dice aplicar principios tales como la igualdad, la proporcionalidad y la racionalidad que, por su índole deontológica, se orientan a un “deber ser”. Pero dado que dichos principios colisionan con la realidad, ésta es enmascarada por el discurso jurídico, dejando de lado, manifiestamente los intereses de la víctima.

Los sistemas acusatorios en el mundo reconocen un lugar para la víctima, ratificándola en el interior de un cuerpo social. Pese a ello, el Estado argentino desalienta la participación de las víctimas en el proceso penal, en igualdad de condiciones con las del imputado y el agente fiscal.

Tratando de profundizar en este punto, identificamos otro autor Diana Cohen (2017) quien manifiesta que, para el estado, la víctima, lejos de ser considerada como una parte del proceso penal que requiere ser amparada es vista como una clara amenaza al equilibrio del monopolio de la justicia elitista, que en Argentina se ocupa de dirimir sus propios conflictos.

El Estado hizo a un lado a la víctima, y para reparar eso, no se trata de apelar a una resolución de conflictos poniendo a las partes -Estado y víctima- en paridad de condiciones procurando una reconciliación, por el contrario, se

trata de ofrecerle la oportunidad de devolverle el conflicto a la víctima, es otorgarle un abogado defensor, mayor participación en el proceso, voz y voto a la hora de decidir sobre institutos como la excarcelación, la libertad condicional, salidas transitorias, etc.

Hoy la víctima se encuentra a un lado del conflicto y cuando el sistema le permite accionar en justicia comienza un peregrinaje judicial en la búsqueda casi obsesiva de lo mismo: la pena. Pero eso tampoco soluciona su conflicto, su orfandad, su necesidad resarcitoria, ni la explicación que pretendiere del infractor en una suerte de diálogo sugerido o, a veces simbólico, que le permita entender.

Elias Neuman (1997) manifiesta que la víctima no tiene comunicación con el juez y es por ello que él nunca conocerá qué es lo que esta parte quiere, pretende o necesita.

Existen cantidad de casos en que a la víctima le interesa únicamente, resarcirse del daño más que la pena que el Estado quiere aplicar al infractor. En otros, lo que más desea por sobre todas las cosas, es comprender y tener explicaciones del victimario o que simplemente éste, le pida perdón.

1.4.1. La situación particular de la víctima en la Provincia de Buenos Aires.

Como es de público y notorio en el año 1998 se sancionó la Ley 11.922, por medio la cual comenzó a regir el nuevo Código de Procedimiento Penal.

Luego, a diez años de su vigencia, se sancionó la Ley 13943 que modificó el procedimiento penal, principalmente tratando de garantizar una mayor tutela de los derechos de la víctima ya que según las exposiciones de motivos de la mencionada ley, la misma no había tenido el lugar central que el proceso inquisitivo le quitó al establecer un sistema de persecución penal pública.

La Provincia de Buenos Aires, con esta ley intentó encontrar respuestas adecuadas para enfrentar los desafíos que la realidad le presentaba

entendiendo que era necesaria la presencia de la víctima sosteniendo la acusación.

Este reconocimiento a la víctima y su participación en el proceso penal fue previamente receptado por los tribunales de la provincia.

Oportunamente en el año 2003, la Sala III del Tribunal de Casación Penal Provincial con voto de los Dres. Rocardo Borinsky, Carlos Alberto Mahiques y Federido Guillermo Jose Dominguez, por mayoría declararon de oficio la nulidad del acuerdo de juicio abreviado y lo actuado en su consecuencia¹.

Al respecto corresponde aclarar que el recurso de casación había sido interpuesto por la particular damnificada contra la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal en lo Criminal N°1 de San Isidro a favor del imputado Héctor Eusebio Sosa.

El mismo había sido acusado del delito de homicidio con exceso en la legítima defensa y juntamente con la defensa el Ministerio Público se acogieron al procedimiento de juicio abreviado

No obstante, el Tribunal *a quo* había resuelto la absolución la que, como se menciona en el párrafo anterior fue revocada.

Hecha esta aclaración, cabe destacar algunas apreciaciones de los fundamentos del Dr. Borinsky (mayoría) quien consideró que la Carta Fundamental garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento civil o criminal de que se trate y que dicha garantía impone la posibilidad efectiva de ocurrir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia. Por todo ello consideró el magistrado votante que si bien era inadmisibile el recurso se había generado una situación incompatible con el debido proceso por lo que propició la nulidad de lo actuado.

¹ Tribunal de Casación Penal de la Pcia. De Bs.As. Sala III, Causa N°1717 “Recurso de Casación interpuesto por la Particular Damnificada. Causa N°4229” (Reg. de Pres.8936) Resol. 18/02/2003

Con esta reforma aludida se avanza en la participación de la víctima por cuanto si en la etapa de la investigación penal preparatoria no se hubieran utilizado alguna de las vías alternativas con el fin de reparar el daño, se profundiza otras respuestas entre las cuales está la punitiva, reconocida como un corolario del derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva.

1.5. El particular damnificado.

Dicha figura en una primera aproximación sería cualquier víctima de un delito, o cualquier persona física o ideal que se encuentra afectada o damnificada por el delito, o que tenga un interés directo y que se presenta como parte en un proceso penal, coadyuvando al fiscal o sosteniendo el rol acusatorio, con la finalidad de obtener la condena del imputado²

Al respecto Escritch (2016) expresó, que pueden ejercer sus derechos a través de este instituto, la víctima directa del delito y así también, los derechohabientes de la víctima mayores y menores con representación, a quienes el delito haya perjudicado. Es decir, todo aquel que tenga un interés legítimo o sufre un daño material o moral por causa directa o indirecta de un delito está legitimado para esta actuación.

Incluso en el ejercicio de derechos difusos o colectivos, donde la sanción penal interviene para proteger bienes jurídicos cuya lesión afecta tanto individual como colectivamente.

En el cuadro general de los ordenamientos procesales penales argentinos, la del particular damnificado resulta ser no sólo una figura jurídica peculiar, sino también un instituto de larga tradición en el ámbito judicial bonaerense.

En esos términos, el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, en adelante C.P.P. en el Art.77³ determina los lineamientos para constituirse como tal.

²Solari Brumana, Juan A. (2012). El Particular damnificado. Recuperado de: <http://www.santillangarcia.com.ar>

³ Código Procesal Penal Buenos Aires Artículo 77: “Constitución Toda persona particularmente ofendida por un delito de los que dan lugar a la acción pública tendrá derecho a constituirse en calidad de particular

El artículo referido, caracteriza a la figura en estudio como la “persona particularmente ofendida por un delito de los que dan lugar a la acción pública”. Como vemos, es la noción de “ofendido” la que fija la calidad de “particular damnificado”, creando cierta perplejidad semántica.

En este sentido, como explica Clariá Olmedo, “ofendido” es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal, es decir, el sujeto pasivo del hecho incriminado (Tratado de Derecho Procesal Penal, t.II p.456).

Por su lado, el “Código Jofre” utilizaba el término que tradicionalmente dio nombre a la figura: “damnificado” en efecto, éste es quien, por causa directa del hecho sufre un daño o agravio, material o moral. (Clariá Olmedo, *ibidem*)

En el afán de llegar al proceso y tomar participación, la víctima cuenta con el instituto del Particular Damnificado, al que puede recurrir con el propósito cierto de ingresar en la esfera de la causa judicial penal y desde allí dirigirla en un todo de acuerdo con sus pretensiones.

La función en el proceso penal se condice con una actitud totalmente interesada por parte de la víctima, con objetivos concretos, marcados por apreciaciones netamente subjetivas.

Ésta, resulta la primera y gran diferencia con el Fiscal, ya que el operador judicial deberá en su investigación, manejarse con total objetividad; sin embargo, en la primera parte del proceso, -la investigación penal preparatoria-, ambos se encuentran transitando a la par, en tanto participan de la misma.

No obstante lo expuesto, merece resaltarse que el objetivo del particular damnificado se abstrae de los que persigue el Ministerio Público Fiscal, en tanto el primero, sólo va en busca de lograr la culpabilidad del

damnificado. Su pretensión deberá ser formulada por escrito, personalmente con patrocinio letrado o mediante apoderado con mandato especial o mediante simple carta-poder autenticada la firma por escribano, funcionario judicial letrado habilitado o secretario o su reemplazante de la Fiscalía o Juzgado de Garantías intervinientes, debiéndose constituir domicilio procesal. El pedido será resuelto por auto fundado y en caso de ser rechazado el pedido de constitución, será impugnado por recurso de apelación ante la Cámara de Garantías. Si el particular damnificado pretendiera a la vez intervenir como actor civil, podrá hacerlo en un único acto, observando los requisitos exigidos para adquirir ambas calidades”.

imputado, mientras el Fiscal, deberá además acreditar la real existencia del hecho puesto en su conocimiento, reunir pruebas suficientes e indicios vehementes para acreditar la participación del sindicado como responsable y oportunamente elevar la causa a juicio.

De este modo, la víctima a la que parte de la doctrina olvidó, logra colocarse en un rol activo a la par del Ministerio Público Fiscal, marcando sus pretensiones y dándole su lugar dentro del proceso.

Tanto el particular damnificado como el fiscal son partes acusadoras en igualdad de oportunidades y de derechos con el acusado. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público Fiscal, en tanto así lo dispone el Art.6 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires⁴, mientras que el rol del particular damnificado es participativo y contingente.

Al respecto de las formas de presentación el referido artículo 77 del C.P.P. dispone que deberá ser por escrito, personalmente con patrocinio letrado o mediante apoderado con mandato especial, debiéndose constituir domicilio procesal.

A su vez, es añeja doctrina que se refiere a la forma de instrumentación para la legitimación procesal requerida, la expuesta por Juan A. Solari Brumana (1975) quien en forma concreta manifestó que para denunciar no hace falta patrocinio letrado, pero si se formula por medio de mandatario, se requiere poder especial⁵.

Al respecto de tal poder, se lo caracteriza como “especial”, en tanto no suple dicha condición un poder general para juicios y actuaciones penales, sino que más aún, la pieza referida debe contener particularidades de la causa a la cual se pretende incorporar, mencionando detalladamente quienes son las

⁴Código Procesal Penal Pcia. De Bs.As. Título II. Acciones que nacen de delito. Capítulo I. Acción Penal. Artículo 6° (Texto según ley 13.943, art.1°) Acción Pública: “La acción penal pública corresponde al Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de la participación que se le concede a la víctima y al particular damnificado. Las peticiones del particular damnificado habilitarán al Juez o Tribunal a abrir o continuar el juicio, a juzgar y a condenar con arreglo a las disposiciones de este Código. La participación de la víctima como del particular damnificado no alterará las facultades concedidas por la ley al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades. El ejercicio de la acción no podrá suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”.

⁵ Cfr. Obra “El particular damnificado-El daño resarcible-Segunda Edición, p.72 sgts., Ed. Abeledo Perrot, 1975

partes, número de causa y fiscalía donde tramite, juzgado de garantías que interviene, y para el caso de que la premura de los hechos no brinde alguno de los elementos detallados, deberá constar en el mandato especial, detalles minuciosos del hecho delictivo como fecha, hora y lugar, a modo de ejemplo.

Una cuestión que ha merecido marcadas críticas es el pago de la Tasa de Justicia que exige el fisco de la provincia para la actuación del ofendido como particular damnificado, por cuanto al daño que ha provocado el delito, se le suma un obstáculo más para la víctima, de naturaleza fiscal, para poder ejercer la defensa de sus derechos vulnerados.

Esta situación procesal resulta irritante, en tanto que al imputado no se le exige ningún pago impositivo por su actuación o defensa al inicio de la acción penal entendiendo además tal exigencia como una clara afectación al derecho de defensa en juicio garantizado por nuestra Constitución Nacional en su artículo 18⁶.

Al respecto del impuesto que se alude, vale decir que no todas las víctimas están al alcance de esta herramienta por cuanto el pago de la tasa de justicia es un límite claro a su actuación, desde que se trata sin más, de una cuestión netamente económica, de la que no todos los ofendidos pueden disponer.

En la exposición de motivos de la ley 13943, que propició la igualdad en la protección para la víctima, se consideraba fundamental la suscripción de un convenio con el Colegio de Abogados de la Provincia De Buenos Aires, para asegurar gratuitamente su patrocinio letrado siendo que, a la fecha de la redacción del presente trabajo no se ha concretado dicho extremo.

⁶ Artículo 18.- “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.

Con relación a la oportunidad procesal en la que el particular damnificado está habilitado para tomar intervención, el artículo 78 del C.P.P.⁷ establece que bastará su presentación espontánea no pudiendo alterarse con ello las etapas cumplidas, es decir que prevalece el orden del proceso y no podrá retrotraerse la tramitación de la causa.

A su hora el artículo 79 del ritual⁸ dota al instituto, de derechos y facultades que de alguna forma reflejan las ambiciones de la víctima, que podrá a partir de su incorporación al proceso, solicitar las medidas que crea conveniente para la investigación.

Al respecto señala Bertolino (2012):

El artículo resulta ser el que establece la norma principal en el ordenamiento regulatorio específico del funcionamiento del particular damnificado dentro del sistema general del presente Código. Estatuye posibilidades de hacer -actividad procesal- que se concretan en facultades (...) y derechos (...). También el particular damnificado es pasible de deberes por ejemplo el establecido en el art.80. (p.211)

De un recorrido por las facultades conferidas por el artículo en tratamiento se considera que la labor del particular damnificado resulta interesada puesto que será llevada a cabo con objetivos concretos, signados por valoraciones subjetivas y que de todas maneras coopera con la función

⁷Artículo 78.- “Oportunidad. Para constituirse como particular damnificado bastará su presentación espontánea, sin que con ella pueda retrogradarse la tramitación de la causa. La constitución en calidad de particular damnificado sólo podrá tener lugar hasta la oportunidad prevista en el artículo 336. Pasada ésta, la solicitud será rechazada sin más trámite y no será impugnabile”.

⁸ Artículo 79:” Derechos y Facultades. Quien haya sido admitido en calidad de particular damnificado, durante el transcurso del proceso sólo tendrá los siguientes derechos y facultades: 1.-Solicitar las diligencias útiles para comprobar el delito y descubrir a los culpables, siendo de aplicación lo previsto en los artículos 273 y 334 segundo párrafo. Sin perjuicio de ello, podrá reiterar su solicitud en la oportunidad determinada en el artículo 338.2.-Pedir medidas cautelares para asegurar el pago de la indemnización civil y las costas. Dichas medidas serán procedentes cuando se reúnan los requisitos del artículo 146 incisos 1, 2 y 3. El Juez de Garantías determinará la naturaleza y cuantía de la medida y fijará la adecuada contracautela. La resolución deberá ser fundada y será impugnabile por recurso de apelación a pedido del particular damnificado o el imputado ante la Cámara de Apelación y Garantías en el plazo establecido en el artículo 441.3.-Asistir a las declaraciones de los testigos durante la investigación penal preparatoria, con facultad para formular preguntas y pedir aclaraciones. 4.-Formular requerimiento de elevación a juicio con los alcances del artículo 334 bis e intervenir en la etapa de juicio. 5.-Recusar en los casos permitidos al imputado. 6.-Activar el procedimiento y pedir pronto despacho de la causa. 7.-Recurrir en los casos, por los medios y en la forma prevista para los representantes del Ministerio Público Fiscal, aun cuando dicho representante no recurra”.

del Ministerio Fiscal, quien tiene a su cargo el rol acusatorio sirviéndole de auxilio a su labor.

Es oportuno poner de resalto en este artículo el inciso 4to, que habilita al particular damnificado a -formular requerimiento de elevación a juicio con los alcances del Art.334 bis⁹ e intervenir en la etapa de juicio.

El artículo completo merece la mejor crítica, por cuanto es la llave procesal entregada en mano a la víctima, si bien esto sucederá sólo si el fiscal de instrucción solicitara el sobreseimiento y para el caso de que el fiscal de alzada mantenga esa solicitud, es realmente apasionante ver la posición que tomará la víctima convirtiéndose en acusadora con el ejercicio de la acción, mientras que el Ministerio Público Fiscal cesa en su intervención.

Ahora bien, dada esta circunstancia se advierte que toda vez que el particular damnificado trae consigo la carga negativa del hecho acontecido y que su expectativa puesta en el proceso penal cuenta con un firme deseo de sentencia condenatoria para su ofensor, pretender una actuación con tinte acusador que deberá llevarse a cabo con objetividad y en resguardo de la vigencia de valores jurídicos en el proceso, es un tanto excesiva y arriesgada.

Resulta dificultoso y hasta imposible pensar que lo pretendido por el legislador al otorgar esta facultad se concrete en los términos debidos, dado que la víctima no tiene ninguna catadura de imparcialidad, su norte en el proceso no es desenvolver la verdad sino castigar a su victimario obteniendo una condena.

⁹ Artículo 334 bis: “Pedido de sobreseimiento del Fiscal. Acusación Particular. Finalizada la investigación y, en su caso, cumplida la incidencia a que se refiere el artículo 334 último párrafo, si el fiscal estimare procedente el sobreseimiento y existiese particular damnificado debidamente constituido, el Juez de Garantías correrá vista al Fiscal de Cámara para que se manifieste respecto del pedido. Si no lo sostiene, dará vista al Agente Fiscal que corresponda, quien deberá formular requerimiento de elevación a juicio. Si el Fiscal de Cámara mantiene el sobreseimiento, previo a expedirse, el Juez de Garantías dará vista por el plazo de quince (15) días al particular damnificado para que en su caso requiera la elevación a juicio a su costa, con las formalidades de los artículos 334 y 335, siendo de aplicación los artículos 530 y 531. Vencido el plazo citado sin requerimiento, el Juez de Garantías dictará el sobreseimiento. En caso contrario, el Juez de Garantías declarará el cese de intervención del Ministerio Público en el proceso y correrá vista a la defensa a los efectos de los artículos 336 y 337. El particular damnificado tendrá las mismas facultades que el Agente Fiscal durante el desarrollo del debate, siendo de aplicación los artículos 384, 385, 386 incisos 1º y 2º, y 387 de este Código”

Algunos autores se han manifestado en contra del mentado artículo argumentando que no debe perderse de vista la llamada *igualdad de armas* y al respecto Trejo (2017) expuso que es un principio que tiene por finalidad subsanar el desequilibrio real que la persecución penal supone para el imputado. Requiriendo para su efectivización, no sólo rodear al imputado de recursos que incrementen su capacidad defensiva sino evitar otorgar facultades de acusación que signifiquen mayor desequilibrio.

Para decirlo claramente se estima que este inciso será las veces objeto de cuestionamientos en los procesos, que darán basamento a recursos variados en contra de la legitimidad procesal en este punto del particular damnificado, por cuanto su actuación como acusador principal, no resulta para nada objetiva ni representa intereses públicos como los que a su hora llevaría adelante el Ministerio Público Fiscal.

En concordancia con lo expresado, al momento del tratamiento de la Ley 13943 que incluyó el artículo 334 bis, que en este punto se trata, es dable reproducir las críticas de algunos de los legisladores.

A su hora el Senador Gutierrez se manifestó en contra de la reforma en tratamiento, aludiendo que reconoce al Estado provincial como ente capaz de decidir acerca de que delitos perseguir y cuáles no, no considerando que un privado -aludiendo al particular damnificado-, pueda hacerlo del mismo modo, sino que para eso existen los profesionales preparados al efecto; es decir los fiscales.

A su hora y en el mismo sentido el senador López Villa manifestó

...La modificación que se incluye en el Código de Procedimiento Penal con respecto a las potestades del particular damnificado, es una norma que impresiona como un paso más que se encamina en forma constante hacia la privatización de la justicia penal, beneficiando por ende a los más poderosos, retrotrayéndonos a los períodos de la Edad Media, en los que el único legitimado para actuar era la víctima.

Asimismo, y como todo debate, se oyeron entre las manifestaciones hechas durante el tratamiento, argumentos positivos como los expresados por el Senador Feliú quien manifestó su total apoyo a la reforma por cuanto

cumplía con darle un rol más activo a la víctima quien tendría ahora la garantía de ser escuchada.

1.6. Conclusiones parciales

Se desprende de la información recabada en la presente investigación, que estamos asistiendo a un redescubrimiento de la víctima del delito, procurando darle un rol protagónico activo.

Haciendo un recorrido por su historia, apreciamos que en manos del ofendido la venganza privada era su único resarcimiento, siendo ella misma la que procuraba restablecer sus intereses lesionados, para más tarde, adecuar sus pretensiones con un sistema normativo que la invitaba al proceso, pero expropiándole el conflicto, por lo que nuevamente debió permanecer cuasi-ajena al mismo, transformándose en mero testigo del ejercicio de la potestad pública.

El acceso a la justicia es sin lugar a duda uno de los derechos más trascendentales que tienen las víctimas y se le reconoce propulsando un avance en cuanto la reconsideración de su rol de víctima, no obstante, se sigue con una importante concentración de prerrogativas a favor del imputado y no de quien ha sufrido el menoscabo de sus derechos.

El punto de partida para reconsiderar la participación de la parte más débil de la dupla penal es aquello que se ha caracterizado como la “neutralización de la víctima” y con ello, nuevamente una exclusión de ésta del cuadro penal, atento que El Estado tomó su lugar.

Ahora bien, estos avances permiten avistar una ambigüedad en la intención de reconsiderar a la víctima toda vez que, si El Estado le otorga un protagonismo relevante, pierde la potestad sobre los conflictos sociales.

En esa inteligencia es que dotó al ordenamiento procesal de la figura del particular damnificado; que le brinda al ofendido un abanico de facultades enfocadas en la participación.

El mentado instituto es por ahora la única herramienta con que cuenta la víctima y a través de la cual dará a conocer y procurará satisfacer sus pretensiones.

Más allá de cierta equiparación con el acusador público y de las nuevas funciones autónomas que se le han otorgado al particular damnificado por las reformas instituidas con el propósito firme de aumentar la participación de la víctima, lo cierto es que los objetivos de ésta y los del Estado a través del Ministerio Público Fiscal pueden coincidir, pero otras veces divergir en el desarrollo del proceso.

Capítulo II.

Regulación del proceso penal y la víctima como parte

2.1 Introducción

Ante la eventualidad de resultar víctimas de cualquier delito, tenemos presente que existen órganos oficiales competentes para atender los reclamos originados por tales hechos y fundamentalmente reconocer la importante responsabilidad que le atañe a uno de los tres poderes de la República: La Justicia.

Desde la Constitución Nacional se asegura a los habitantes de todo el territorio el derecho de peticionar a las autoridades y el de efectuar exposiciones y requerimientos ante los tribunales. Nuestra Ley Fundamental consagra también entre otras garantías, la del *debido proceso*, y con ella el derecho a *ser oído* siendo estos dos pilares fundamentales para asegurar un recorrido judicial amparado y seguro.

En tanto la participación de la víctima en el proceso penal pareciera tener un fundamento netamente legal, debiendo ajustarse y ampararse en los procedimientos creados por las leyes y utilizar recursos públicos, siendo estos derechos de todos los habitantes de esta Nación.

El acceso a la justicia debe concretarse estableciendo mecanismos y procedimientos legales que faciliten a todos los habitantes el derecho a peticionar justicia y de acceder a los tribunales contando con los medios necesarios a su alcance. Para ello las nuevas corrientes procesales apuntan a dos cuestiones centrales en referencia a la víctima de delitos, por un lado, la protección y el trato digno y por otro, la posibilidad de control sobre la marcha del proceso.

A continuación, se abordará la regulación del proceso penal y el marco normativo que atañe a la víctima y su participación en el mismo.

Se mencionarán, asimismo, algunas reformas en proceso que hacen a la actividad judicial prometedora de mayores beneficios para la parte más débil de la causa.

2.2 Código Procesal Penal de la Provincia De Buenos Aires

2.2.1 Derechos y Facultades. Artículo 83.

Nuestro sistema jurídico basado en la igualdad, la dignidad y la libertad no puede dejar de contar con un espacio normativo y jurisdiccional dedicado a la asistencia de las víctimas

Los principios que tradicionalmente rigieron el proceso penal incidieron en la falta de un papel protagónico del ofendido como consecuencia del delito. Para revertir esta cuestión el Estado debió reconocer los derechos de los ciudadanos menoscabados por el delito y para ello utilizó el ordenamiento jurídico.

A través de éste, sanciona las conductas delictivas y acuerda una reparación equitativa a los damnificados, procurando un marco normativo adecuado y actual que brinde la seguridad necesaria a quienes requieran participación judicial.

En consonancia con ello, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la respectiva Convención Americana amparan la potestad que poseen todas las personas para recurrir a los tribunales.

Así las cosas, se dice que cuando la víctima actúa en el proceso penal a través del instituto del particular damnificado, la propia ley es la que precisa el campo de actuación, regula su legitimación, los tiempos en que debe concretarse y los modos de dicha actuación. Ahora bien, cuando la víctima pretende una participación, pero no alude a la figura previamente mencionada, hablamos entonces de la víctima “a secas”, como la llama Bertolino (2012), la que goza de los derechos y facultades que pregona el Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, en adelante C.P.P.

Al respecto, el Art.83¹⁰ (Texto según ley 12.059)¹¹ dispone lo siguiente: Derechos y Facultades: Se garantizará a quienes aparezcan como víctimas los siguientes derechos y facultades: 1 - A recibir un trato digno y respetuoso; 2 - A

¹⁰ Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11.922 Boletín Oficial 23 de enero de 1997

¹¹ El Código Procesal Penal. Ley 11.922. 1° de marzo de 1.998

la documentación clara, precisa y exhaustiva de las lesiones o daños que se afirman sufridos por causa del hecho de la investigación; 3 - A obtener información sobre la marcha del procedimiento y el resultado de la investigación, debiendo anoticiársele la fecha, hora y lugar del juicio, así como la sentencia final cuando no concurriera a la audiencia de debate; 4 - A que se hagan mínimas las molestias que deban irrogársele con motivo del procedimiento; 5 - A la salvaguarda de su intimidad en la medida compatible con el procedimiento regulado por este Código; 6 - A la protección de su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que depongan en su interés, preservándolos de intimidaciones o represalias, sobre todo si se trata de una investigación referida a actos de delincuencia organizada; 7 - A requerir el inmediato reintegro de los efectos sustraídos y el cese del estado antijurídico producido por el hecho investigado en las cosas o efectos de su pertenencia, cuando ello corresponda según las disposiciones de este Código; 8 - A procurar la revisión, ante el Fiscal de Cámara Departamental, de la desestimación de la denuncia o el archivo; 9 - A reclamar por demora o ineficiencia en la investigación ante el superior inmediato del Agente Fiscal interviniente. En los procesos por lesiones dolosas, cuando la convivencia entre víctima y victimario haga presumir la reiteración de hechos del mismo carácter, el Juez de Garantías podrá disponer como medida cautelar, la exclusión o la prohibición del ingreso al hogar. Una vez cesadas las razones que motivaran fundadamente la adopción de la medida, se podrá requerir su inmediato levantamiento. 10. En los procesos por delitos de trata de personas, a los fines de la aplicación de los programas de asistencia a las víctimas, se entenderá como tales a todas las personas que hayan sufrido lesión, sin distinciones, basados en la prestación o no de consentimiento.

El referido artículo garantiza el accionar de la víctima y más allá de delimitar su actuación, la protege también de aquellas circunstancias que pudieran perjudicarla aun cuando lo que se pretenda sea asistirle.

El deber de todos los que tienen contacto con la víctima desde que toma parte en el proceso judicial, es de no revictimizarla y para ello, es absolutamente necesario, dispensarle un trato digno y respetuoso que, aunque redundante se refleja también al mencionar el articulado referido más arriba -que debe irrogársele mínimas molestias-.

Así, Schiavo (2015) en los comentarios del artículo en tratamiento manifestó¹²:

El ordenamiento procesal introduce como sujeto procesal autónomo a la víctima del hecho delictivo, lo que implica reconocer derechos que van más allá del “interés particular” que pudiera tener en el proceso, al pretender ser tenido por particular damnificado (...) De todos modos, la circunstancia de que el art.83 del CPPBA reconozca derechos y facultades a la víctima, dentro del proceso penal, también implica una limitación a su intervención, debiéndose tener una mirada restrictiva en lo que hace a sus *facultades*, y una amplia en lo que respecta al reconocimiento de sus *derechos*.(p.369)

El derecho de actuación, del que goza la víctima, amparado como ya se dijo por las normas procesales vigentes, se revela en la provocación del proceso penal mediante la denuncia que será recibida por el Agente Fiscal, quien en sus facultades otorgadas por el artículo 59 inc.2° del respectivo ordenamiento¹³ “(...) Oirá a quien afirmara su condición de víctima o de damnificada por el hecho, así como a todas las personas que pudieran aportar elementos para el eficiente ejercicio de la acción penal...”.

Al respecto en oportunidad de su voto el Dr. Martinelli, integrante del Tribunal Criminal Nro.1 de la ciudad de Mar del Plata, expresó:

Si bien la víctima en el actual ordenamiento constitucional (...) es ampliamente considerada, ello no implica, en modo alguno, que se desnaturalice la primigenia función del Ministerio Público Fiscal como representante y guardián de la sociedad en su conjunto, considerada como un todo, y no como una especie de custodio del sujeto pasivo del delito, por grave que éste sea.¹⁴

2.2.2 Artículo 85. Asistencia genérica y técnica

En este punto, cabe resaltar la importancia del artículo en tratamiento por cuanto se establece a través de éste, una asistencia genérica

¹² Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial

¹³ Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires. Ley 11,922 Artículo 59.- (Texto según Ley 13078)

¹⁴ Tribunal Criminal N°1 Mar del Plata, causa 1796, “Pietrantuono, Crescencio Alberto s/ homicidio culposo agravado”, 26/9/2003.

entendiéndose como tal, la brindada a todas las víctimas de delito sin reparar en cuáles de ellas toma o no intervención en el proceso.

La asistencia debida por parte del Estado se plasma en el referido artículo 85 del C.P.P. disponiendo que por intermedio de policía y Ministerio Público quien invoque el rol de víctima recibirá la ayuda necesaria a través del Centro de Asistencia a la víctima y no se le requerirá asistencia letrada.

Es oportuno recordar que resulta sumamente valioso el momento en el que la víctima toma la decisión de denunciar un hecho, que tal vez hace tiempo la hostiga y es una oportunidad extraordinaria que debe ser aprovechada por la dependencia receptora de la denuncia, para obtener mayor cantidad de elementos que podrán ser de suma utilidad a la hora de la investigación.

A mayor abundamiento lo referido en el párrafo anterior atiende a otro principio fundamental hacia la víctima en cuanto a irrogarle la mínima cantidad indispensable de molestias tal como lo dispone el artículo que se analizó en el punto anterior.

Ahora bien, al respecto a la asistencia genérica y técnica el Artículo 85¹⁵ reza: “Desde los primeros momentos de su intervención, la Policía y el Ministerio Público Fiscal, suministrarán a quién alegue verosímilmente su calidad de víctima, la información que posibilite su derecho a ser asistida como tal por el Centro de Asistencia a la Víctima, aún sin asumir el carácter de particular damnificado o actor civil. Para el ejercicio de los derechos que se le acuerdan a quien alega su condición de víctima, no será obligatorio el patrocinio letrado. Si no contara con medios suficientes para contratar un abogado a fin de constituirse en particular damnificado, el Centro de Asistencia a la Víctima se lo proveerá gratuitamente, a fin de que acceda legítimamente al procedimiento judicial”.

Cabe en este punto dejar en claro una diferencia existente entre la víctima como sujeto material y como sujeto procesal.

¹⁵ Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11.922 Boletín Oficial 23 de enero de 1997

La víctima es un sujeto material del hecho, razón por la cual los derechos que le asisten emergen desde el momento mismo en que aquel suceso tuvo lugar, pues su carácter viene conferido por el sujeto activo del hecho delictivo, y no por los encargados de investigarlo. Pero cuando se hace referencia al “sujeto procesal de la víctima” se debe establecer una distinción pues justamente el proceso tiende a dilucidar el hecho, y desde allí poder afirmar que efectivamente quien se presenta como víctima realmente es tal (Schiavo, Nicolas, 2015).

La diferencia aludida en el párrafo anterior radica en la voluntad de la víctima, puesto que el hecho delictivo la instituye como tal contra su voluntad y en el proceso judicial penal la víctima requiere -voluntariamente- esa calidad y participar en el mismo.

Como se lee en el mencionado artículo en análisis no será obligatorio el patrocinio letrado, sin perjuicio de lo cual y conforme Ley 5177¹⁶ los abogados representarán gratuitamente a quienes no cuenten con recursos económicos.

Pese a ello, si la víctima no cuenta con el patrocinio gratuito aludido precedentemente, el art.85 “*in fine*” mencionado en el acápite anterior, alude a que dicha representación podrá ser ejercida a través del Centro de Asistencia la Víctima, organismo creado por La Ley 27.372¹⁷

2.2.3 Artículo 88. Comunicación de Derechos y Facultades.

Con el propósito de darle a conocer las prerrogativas que garantizan su accionar, como también los lugares a donde puede recurrir para obtener asistencia jurídica gratuita, el presente artículo hace referencia estricta a que la comunicación de todos los derechos y facultades con que cuenta la víctima debe realizarse en el mismo momento en que pone en conocimiento a la autoridad del hecho delictivo, es decir de forma inmediata.

¹⁶Ley 5177 Texto Ordenado por Decreto 2885/01 con las modificaciones introducidas por la Ley 13419.-

¹⁷Ley 27.372 De Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos.

Esta norma resulta complementaria del ya tratado artículo 85. Se formaliza, la mentada comunicación de derechos y facultades, entregándole una copia de los artículos 83 a 88 del ordenamiento analizado.

La comunicación a las víctimas de sus de derechos y facultades se encuentra reglamentada a través del artículo 88 del Código Procesal Penal de la siguiente forma: Comunicación. Todos los derechos y facultades reconocidos en este capítulo serán comunicados por el órgano interviniente a la víctima, desde el momento mismo del inicio de la investigación y en la primera diligencia procesal que con ella se efectúe. En tal oportunidad se le hará entrega de una copia de los artículos 83 a 88 de este Código.

Asimismo, se le comunicarán las facultades y derechos que puede ejercer contra los responsables civiles del hecho, contra el asegurador del imputado si lo hubiere y la facultad que tiene de constituirse en actor civil o particular damnificado¹⁸

En idéntico sentido y en la insistencia sobre la debida comunicación y el deber de información, el Código Procesal Penal¹⁹ reglamenta el actuar policial en su Capítulo II. Actos de La Policía. Artículo 294.- (Texto según Ley 13943) (...) inciso 10. Informar al presunto imputado y víctima sobre los derechos constitucionales que le asisten y que este código reglamenta.

Así, como lo establece el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, es de notable relevancia otorgar una comprometida protección al perjudicado por un delito. La víctima es una persona concreta que recorre el mismo camino que el victimario, aunque sus circunstancias son radicalmente diferentes, pero igualmente requiere y merece ser tenida en cuenta por el derecho penal para atenuar su dolor.

2.3 Ley 12.061. El Ministerio Público Fiscal y la Víctima

El Ministerio Público Fiscal tiene por función tomar intervención en asuntos que involucren los intereses de la sociedad y comprometan el orden

¹⁸ Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11.922 Boletín Oficial 23 de Enero de 1997

¹⁹ Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11.922 Boletín Oficial 23 de Enero de 1997

público, como también debe promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

Como consecuencia de la reforma constitucional del año 1994, le fue conferido un rol protagónico dentro de los operadores del sistema de justicia, otorgándole independencia, autonomía funcional y autarquía financiera (art. 120 de la Constitución Nacional²⁰), gran parte de la doctrina lo constituye como un ‘cuarto poder’, y otros, como un órgano ‘extra poder’ con claro mandato de instar la acción penal pública y representar los intereses generales de la sociedad.

Sabido es que, en la instrucción penal preparatoria, el Ministerio Público Fiscal a través de los fiscales, comparte con la víctima el proceso penal debiendo ajustarse a lo dispuesto al respecto, en la Ley 12.061²¹ que encuadra la conformación del ministerio y sus funciones.

La referida ley, en su Capítulo III reglamenta las cuestiones concernientes a la asistencia de la víctima, su atención y asesoramiento²² garantizándole los derechos y facultades establecidos en el Código Procesal Penal, y ofreciendo al Centro de Asistencia a la Víctima, espacio con el que cuentan las fiscalías, integrado por un cuerpo de profesionales psicólogos, asistentes sociales y abogados, que interactúan con el fin de brindar una asistencia acorde a las necesidades que requiera esta parte.

²⁰ Constitución Nacional de la Nación Argentina. Sección Cuarta. Del Ministerio Público. Artículo 120: “El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones”.

²¹ Ley 12.061. Ministerio Público. Ley Orgánica. Sanc.11/12/1997; promul.19/12/1997; publ.8/1/1998

²² Artículo 35. Ley 12.061 Art. 35 - El Ministerio Público atenderá y asesorará a la víctima, garantizando sus derechos y facultades establecidos en el Código Procesal Penal, suministrándole la información que le posibilite ser asistida como tal por el Centro de Asistencia a la Víctima.

Continuando su articulado, la ley mencionada, dispone acerca de la realización de entrevistas con la víctima²³, informes que deben brindársele²⁴, formas de conciliación considerando en este punto a que el Ministerio Público deberá procurar todos los mecanismos de mediación y conciliación que contribuyan a la resolución pacífica de los conflictos²⁵.

Se hará hincapié en el artículo 39 el cual prescribe un detalle específico de acciones que hacen a una asistencia integral y reza: Artículo 39 - Asistencia integral. Sin perjuicio de lo establecido precedentemente, el Ministerio Público asistirá a las víctimas en todos los aspectos vinculados a la ofensa sufrida. Para ello deberá:

1. Brindar asistencia y tratamiento inmediato e integral a la víctima procurando evaluar el daño psicológico y social sufrido.
2. Asesorar a los familiares para que puedan colaborar en su tratamiento y recuperación.
3. Orientarla y derivarla hacia centros especializados de atención.
4. Coordinar a las instituciones estatales o privadas, nacionales o extranjeras, que brinden asistencia a las víctimas.
5. Procurar la cooperación nacional e internacional para la realización de programas de atención a las víctimas.
6. Divulgar los derechos de las víctimas y desarrollar acciones tendientes a que los organismos estatales y la población tomen conciencia sobre su respeto.

²³ Artículo 36. Ley 12.061 Art. 36 - Citación. Durante las primeras actuaciones, deberán llevarse a cabo entrevistas con las víctimas en el Area de Atención a las mismas de cada Fiscalía de Cámaras, con el objeto de recabar información respecto de sus presentaciones y de coordinar las relaciones que se establezcan con el Fiscal a cargo del caso. Se les comunicará en forma periódica sobre los avances producidos durante el desarrollo del proceso y los resultados obtenidos. Ellas serán tratadas con el cuidado, respeto y consideración que merece quien ha sufrido una ofensa.

²⁴ Artículo 37. Ley 12.061 Art. 37 - Informes. En todos los casos en que se pretenda aplicar un principio de oportunidad, la suspensión condicional del proceso o un sobreseimiento, se arbitrarán los medios para informar al interesado

²⁵ Artículo 38. Ley 12.061 Art. 38 - Formas de conciliación. El Ministerio Público propiciará y promoverá la utilización de todos los mecanismos de mediación y conciliación que permitan la solución pacífica de los conflictos.

7- Realizar investigaciones y estudios que permitan comprender la magnitud de los padecimientos de las víctimas.

Lo visto refleja que el Ministerio Público Fiscal, dentro de su competencia, orienta las acciones a su alcance hacia la preservación de la vida y la salud física, psíquica y social de las víctimas del delito, en coordinación con los restantes poderes del Estado.

El Ministerio Público Fiscal tiene el deber de velar por la protección de la víctima del delito en todas y cada una de las etapas del proceso y el Estado de suministrar las herramientas necesarias para la asistencia y contención, otorgándole así la posibilidad de que la situación sea superada de la mejor manera posible e implementar mecanismos y juntamente con dependencias especializadas a fin de que el afectado no se sienta indefenso ante el conflicto.

2.4 Ley N° 27.372

“Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos”

Si bien los nuevos lineamientos procesales ponderan mayor participación a las víctimas de delitos, el parlamento nacional consideró necesario avanzar en una ley específica que les brinde mayor protección en el marco de un proceso penal y ampliar, asimismo, el concepto de “víctima”.

Puede afirmarse que aludida ley vino a cumplir, en gran parte, con el déficit legal e institucional que presentaba nuestro país en la materia.

En este sentido intenta en algún modo, armonizar los derechos del imputado y los derechos de las víctimas de delitos; no podemos olvidar que en el marco de un proceso penal democrático y garantista debe asegurarse el debido proceso al acusado, pero también debe incorporarse las pretensiones de justicia de las víctimas y sus familiares.

La ley fija una serie de objetivos y principios rectores tendientes a reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y violaciones a los derechos humanos. Desde esta nueva perspectiva se reconoce a la víctima

– directa o indirecta- una mayor participación en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos.

La referida ley en análisis inaugura su articulado estableciendo que las disposiciones introducidas en ellas son de “orden público”²⁶

En esa inteligencia Bueres-Highton, en su Código Civil comentado refieren que:

“Existan o no leyes de orden público, dígallo o no el texto de las mismas el carácter de orden público de una ley o de una norma no debe depender del arbitrio del legislador, quien suele declararlas así para reafirmar el grado de imperatividad de los preceptos, sino que corresponde al juez, en el momento de interpretar y aplicar la norma en cuestión -a través de un juicio de valor- asignarle tal carácter, aunque no esté establecido originariamente”.

En su segundo artículo²⁷, la ley en análisis considera víctima a la persona ofendida directamente por el delito, esto es a quien soporta las consecuencias de éste o ha resultado damnificado por el accionar delictivo.

Es preciso resaltar que el término víctima en esta ley también incluye a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa (cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores) haciendo referencia a la denominada víctima indirecta, categoría esta que engloba a las personas que, sin haber sufrido los daños directos del delito, resienten las consecuencias de este.

En un recorrido por su articulado se considera que la ley que se aborda luce impecable en el tratamiento que da a la víctima, y muy especialmente en su artículo 4²⁸ aborda principios rectores de acuerdo con los cuales debe enmarcarse la actuación judicial.

²⁶ Ley 27.372 ARTÍCULO 1°- “Las disposiciones de esta ley son de orden público”.

²⁷ Ley 27.372 ARTÍCULO 2°- “Se considera víctima: a) A la persona ofendida directamente por el delito; b) Al cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuvieren tal vínculo, o si el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos”.

²⁸ Ley 27.372 ARTÍCULO 4°-“La actuación de las autoridades responderá a los siguientes principios: a) Rápida intervención: las medidas de ayuda, atención, asistencia y protección que requiera la situación de la víctima se adoptarán con la mayor rapidez posible, y si se tratare de necesidades apremiantes, serán satisfechas de inmediato, si fuere posible, o con la mayor urgencia; b) Enfoque diferencial: las medidas de ayuda, atención,

Asimismo, con relación a la rápida intervención, se dispone que las medidas a tomar serán satisfechas de inmediato, con la mayor urgencia, considerando que la víctima fue abordada por situaciones apremiantes que la privan de tiempo extra.

Con respecto a un enfoque diferencial, el texto de la norma es claro al establecer que la atención, asistencia y protección de la víctima deben tomarse de acuerdo con el grado de vulnerabilidad de ésta, interpretando así a la víctima con cierta limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización.

Ahora bien, haciendo referencia al último principio rector de la “no revictimización” se procura que el daño sufrido por la víctima del delito, no se vea a la vez incrementado en su contacto con el sistema de justicia.

Al decir de Gorra (2012) en varias oportunidades la situación del daño que sufre la víctima no finaliza en el hecho que se lo generó, por el contrario, continúa incrementándose el daño o el peligro al bien jurídico en manos de las instituciones que tiene por función prevenir y reprimir las conductas delictivas. A mayor abundamiento, el mismo autor opina que, la víctima se siente maltratada y en ocasiones humillada por un sistema legal que ignora o relega sus expectativas, sentimientos y necesidades.²⁹

Es preciso poner de resalto que a partir de la sanción de la ley N° 27.372, ésta no se limita a garantizar los derechos de la víctima durante la tramitación del proceso penal únicamente, sino que además regula sus derechos luego que el sindicado como responsable del delito ha sido condenado. (Artículo 12)³⁰

asistencia y protección de la víctima se adoptarán atendiendo al grado de vulnerabilidad que ella presente, entre otras causas, en razón de la edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad u otras análogas; c) No revictimización: la víctima no será tratada como responsable del hecho sufrido, y las molestias que le ocasione el proceso penal se limitarán a las estrictamente imprescindibles”.

²⁹Gorra, Daniel Gustavo. “Reflexiones sobre la víctima en el proceso penal y frente a la teoría del delito”.

Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar>

³⁰ARTÍCULO 12. “Durante la ejecución de la pena la víctima tiene derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a: a) Salidas transitorias; b) Régimen de semilibertad; c) Libertad condicional; d) Prisión domiciliaria; e) Prisión

Así las cosas, le ha dado mayor protagonismo dentro de los procesos de ejecución, donde hasta ese momento tenía negada su participación aún como parte querellante. Ahora, tiene la opción de emitir su opinión respecto de las posibilidades del condenado de obtener no sólo las salidas transitorias, sino cualquiera de las otras situaciones relacionadas a su libertad.

2.5 Reformas en proceso.

2.5.1 Defensor Público de la Víctimas.

En los términos de la asistencia a las víctimas de delitos abordadas en la ley N° 27.372 se desprende otro derecho de la parte más débil del proceso penal y es la asistencia jurídica y el patrocinio letrado gratuito.

En ese sentido se trabaja hoy en la creación en el ámbito de la Defensoría General de la Nación de la figura del Defensor Público de la Víctimas, cuya función consistirá en la asistencia técnica y patrocinio jurídico de las víctimas de delitos en procesos penales.

Si bien está fuera de toda discusión que la persona víctima de delito cuente con asistencia técnica y patrocinio jurídico gratuito cuando no posea los recursos necesarios, se discutía si es la defensa pública la indicada para llevar adelante esa función, pues es al menos contradictorio que dependan de la misma institución -y principalmente autoridad- la defensa de los intereses del imputado y de la víctima.

Parecería más lógico que sea el Ministerio Público Fiscal o en todo caso habría sido coherente que el Defensor Público de las Víctimas se creara en el ámbito de los Centros de Asistencia a la Víctima de Delitos –a los que daremos tratamiento más adelante en este trabajo

Todo ello importa el siempre inconveniente económico, que genera una nueva figura con instituciones, personal, etc. Lo que hoy se discute y se

discontinua o semidetención; f) Libertad asistida; g) Régimen preparatorio para su liberación. El Tribunal a cargo del juicio, al momento del dictado de la sentencia condenatoria, deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos referidos en el párrafo que antecede. En ese caso, la víctima deberá fijar un domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones.” S

palea con los Centros de Acceso a la Justicia y los ya mencionados Centros de Asistencia la Víctima, o consultorios gratuitos instalados en los Colegios de Abogados.

Se avista en este punto una solución posible, procurando una suscripción de convenios de colaboración por parte de los gobiernos provinciales con los Colegios de Abogados para que los matriculados que se inscriban a tales efectos desempeñen la función de Defensor de la Víctima, quienes recibirán una compensación –honorarios- fijada previamente en el convenio entre un mínimo y un tope máximo en función a la tarea desarrollada.

2.5.2 Media Sanción para los delitos contra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes

Las víctimas que menciona el titulado serán las destinatarias de esta reforma en proceso.

La iniciativa aprobada por unanimidad en la Cámara de Diputados consiste en modificar el artículo 72 del Código Penal³¹, transformando a los delitos sexuales cuando la víctima fuera menor de 18 años, en un delito de acción pública.

Implicará que cualquier receptor de la novedad acerca de que un niño, niña o adolescente fue víctima de abuso sexual, podrá hacer la denuncia y el Estado estará obligado a investigar, aunque esta denuncia no haya sido ratificada por los padres o tutores del menor.

³¹ ARTICULO 72 del Código Penal de la Nación Argentina. “Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos: 1º) Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91. 2º) Lesiones leves, sean dolosas o culposas. Sin embargo, en los casos de este inciso se procederá de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público. 3º) Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes. En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador. Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquél”.

Una de las consecuencias de esta reforma será que el Ministerio Público Fiscal podrá iniciar de oficio la acción penal, la cual no podrá suspenderse ni interrumpirse.

Habiéndose generado un reciente debate, al respecto, la Asesora General Tutelar, Dra. Yael Bendel, resaltó que cuando un niño/a es víctima de un delito es doblemente vulnerable, por su condición de niño/a y en segundo lugar por su condición de víctima, obligando a toda la sociedad a garantizar el plus de derechos plasmado en la Convención sobre los Derechos del Niño³² a la cual nos comprometimos como Estado.

2.5.3. Proyecto de Reforma al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Otras de las aspiraciones es dar a la víctima el rol merecido dentro del proceso penal, y para ello se propulsa una nueva reforma del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Las expresiones de la Gobernadora María Eugenia Vidal al respecto del tema, rondaron la idea de que la reforma procesal se encuadra en un plan de asistencia integral a la víctima de delito, que contempla también, modificar la Ley de Ejecución Penal³³ y la Ley Orgánica del Ministerio Público³⁴.

Según el ministro de justicia, el eje es la decisión política de centrarse en la damnificada, la gran olvidada y perjudicada de todo el sistema.

La reforma propuesta incluirá enhorabuena quitar de la justicia el tinte político que hace años la domina para de esa forma poder elegir jueces y fiscales por concurso, respetando las formas y procedimientos necesarios de elección.

³² Convención sobre los derechos del niño. 20 de noviembre de 1989.

³³ Ley 12.256. Ejecución Penal. Asistencia y Tratamiento de condenados y procesados. Régimen. Sancionada 22/12/1998. Promulgada 19/1/1999, publ.25/1/1999

³⁴ Ley 12.061. Ministerio Público. Ley Orgánica. Sanc.11/12/1997; promul.19/12/1997; publ.8/1/1998

En este orden de propuestas sobre futuras reformas anunciadas como alentadoras y bienvenidas por parte de las víctimas, se han dejado oír serias críticas por cuanto entre los acápites a reformar se pretenden cambiar algunas cuestiones relacionadas al Juicio por Jurados. En este punto, la crítica mayor es al respecto de que no se protege a la víctima limitando la participación de la ciudadanía en la administración de justicia, ni devolviendo a los jueces el poder que han tenido. Los jurados son los pares de la víctima. Si un juez puede revocar la decisión de doce jurados que representan al pueblo, es porque en definitiva lo que se está cuestionando es el valor de esos doce ciudadanos. Escudada en un discurso de protección a la víctima, la reforma es un intento de reestablecer un status quo inquisitorial y medieval que permitió decisiones judiciales de espaldas a la sociedad y, en algunos casos, también en connivencia con el poder político de turno.³⁵

Al margen de lo planteado, y en otro orden de cosas, resulta meritoria la pretendida reforma integral de la justicia de la Provincia de Buenos Aires que en este punto se propulsa, porque es también una forma de proteger a las víctimas por cuanto su caso será llevado adelante por profesionales de la Justicia que ocupen cargos ganados con esfuerzo y refuerzo de capacidad e idoneidad, cuestión que forma parte de los conceptos de debido proceso que dispone nuestra Carta Magna.

En los aspectos tratados en el anteproyecto de reforma se puntualizó repetidamente potenciar el rol de la víctima en el proceso penal, cumpliendo con aquellos estándares y exigencias constitucionales que exigen avanzar en ese sentido. Se fundamentó la intención de reforma a fin de adecuar la legislación procesal a los compromisos asumidos en el plano internacional por la República Argentina, relativos a la vigencia de los derechos humanos, la lucha contra la corrupción y la violencia de género.

³⁵ Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales (2018). *La farsa de la reforma procesal penal en la provincia de Buenos Aires*. Recuperado de <http://www.inecip.org> 16 de abril de 2018

Los ejes de la reforma se dividen en 10 pilares, dedicando el tercer lugar al Pilar de Sujetos Procesales, y en él a la víctima en torno a la cual se propulsan mayores cambios, como ya se ha expuesto.

Al respecto entre otras prerrogativas encontramos: El derecho de la víctima a tener un mayor acceso a la causa, comunicación e información sobre el devenir de la investigación; solicitar medidas de protección; contar con patrocinio letrado gratuito a través del Centro de Atención a la Víctima; opinar y ser tenida en cuenta al momento que organismos jurisdiccionales resuelvan la acción penal, medidas de coerción, individualización de pena y concesión de beneficios.

A su hora y con relación a la figura del Particular Damnificado lo redefine como la “víctima convertida en acusador privado” con más facultades en el proceso, principalmente, recursivas. En ese sentido, entre otras facultades, se contempla la posibilidad que pueda solicitar la detención de una persona e incluso su prisión preventiva, bajo su costa. Cabe agregar que también se agrega un nuevo supuesto de nulidad, referida a la “participación e intervención” del particular damnificado.

Aquí corresponde poner de resalto lo apuntado por Schiavo (2017) en relación a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en distintos pronunciamientos, no ha sido del todo clara en términos de consagrar un derecho constitucional a querellar, ni siquiera derivado de los tratados internacionales incorporados en el Art.75 inc.22 de la Constitución Nacional, sino que ha resguardado los derechos de la víctima de un modo ubicuo al hacerlo depender de un previo reconocimiento de una ley y luego desde allí establecer una vinculación o tutela a ese derecho legalmente conferido a través del debido proceso.

A su hora Daniel Pastor (2009) en una ponencia garantista acerca de la acusación particular expresó:

No hay nada de eso en los textos constitucionales y las decisiones de los órganos internacionales que controlan el respeto de los derechos establecidos en los tratados de derechos humanos se contentan, como derechos de las víctimas, con que el Estado

investigue seriamente y castigue de modo categórico los delitos con independencia de los detalles reglamentarios de los procedimientos. Nadie puede plantearse razonablemente que los países del mundo cuya legislación procesal no prevé la figura del querellante -por cierto, que entre ellos están la mayoría de los Estados constitucionales de derecho más avanzados- estén violando sistemáticamente derechos fundamentales de las víctimas. (p.966)

2.6. Conclusiones Parciales

De lo expuesto se concluye que, así como nuestra Constitución, es la fuente por excelencia donde se genera un sistema de derechos y garantías procesales, el Código Procesal Penal le da forma y organiza jurídicamente el proceso penal, de ahí que, tanto la Ley Fundamental, como el Código referido, dan los presupuestos jurídicos para que en efecto el Estado cumpla la función de administrar justicia, a través de un proceso legal y auténtico.

El sistema penal cuenta con normativa que atañe a las víctimas y compromete a todos aquellos que estén en contacto con las mismas.

En esa inteligencia y en un recorrido por el ordenamiento jurídico se visualiza que desde distintos lineamientos se pretende también comprometer la formación de los operadores judiciales para garantizar máximas facilidades en el ejercicio y tutela de los derechos de la parte más débil del proceso penal, con la minoración de trámites judiciales innecesarios que supongan una segunda victimización, otorgando al ofendido información y orientación eficaces sobre los derechos y servicios que le corresponden, un trato humano, la derivación a servicios de atención especializados, entre otros.

Las prerrogativas con que cuenta el sistema penal permiten incluir y visibilizar a la víctima de delito dentro del proceso penal brindándole atención y asistencia desde la recepción de la denuncia, con el propósito de dar cumplimiento al resguardo de los derechos humanos que fueron vulnerados.

Encontramos también dentro de las disposiciones, que se reconoce la actuación de la víctima en el proceso penal con institutos delimitados como

el particular damnificado, el querellante o bien la víctima llamada “a secas” que pone en conocimiento sus derechos menoscabados y aguarda por la satisfacción de sus pretensiones a partir de la simple denuncia.

Ahora bien, en un punto el Estado luego de evaluar y analizar las prerrogativas primariamente brindadas determinó la necesidad de fortalecerlas, para mejorar las estrategias de comunicación, atención, directrices y lineamientos encaminados a un mejor modo de asegurar los derechos de las víctimas y propulsó nuevas reglamentaciones con proyectos de reformas en proceso, que continúan con la pretensión de la víctima como figura revalorizada en el centro de la escena penal.

Con ello, se reflexionó acerca de si ante una falla o desajuste entre las respuestas estatales y las pretensiones victimales, corresponde el impulso de nuevas reformas procesales y tal vez hasta constitucionales, o si por el contrario, será suficiente readecuar la responsabilidad por parte de los encargados del cumplimiento de las normas reorientando sus prácticas para efectivizar los derechos de las víctimas.

Capítulo III

El Estado y La Víctima

3.1. Introducción

Siendo el Estado garante y servicial de la sociedad, deberá ofrecer todo tipo de respuestas, utilizando para ello, su estructura jurisdiccional ensamblada con la normativa adecuada para la batalla legal – procesal, lo que juntamente con instituciones creadas canalizarán la contención y protección merecidas por las víctimas.

Durante mucho tiempo luego de haber sido perjudicada por el delito, la víctima ha sufrido desprotección y abandono por parte del Estado, encontrándose con ausencia de normativa que la resguarde ante tal difícil circunstancia.

Va de hecho que las personas que son violentadas en sus derechos deben encontrar un espacio de refugio y seguridad en la ley y en el sistema jurisdiccional, convirtiéndose esto en un derecho básico de fundamental importancia de toda sociedad, que le permitirá verse fuerte frente a la situación más desgraciada, resultando una obligación estatal la prevención y la protección víctima

Las últimas propuestas por parte del Estado han tenido su norte en la revalorización de la víctima, proclamando así terminar con un proceso penal abandonico.

El Estado no sólo está obligado a satisfacer nuestros derechos, sino que también debe garantizar los medios.

Hoy se trabaja en un cambio de paradigma, que ubica a los damnificados en el centro del proceso penal otorgándole mayor participación en el mismo, criticándose aún que, si bien coloca a disposición de los intereses sociales -y victimales- al Ministerio Público Fiscal garantizando así la persecución penal, éste subroga el interés de la víctima no haciendo otra cosa que adueñarse de su conflicto.

3.2. El papel del Estado.

Resulta contradictorio visualizar al Estado como protector y garante de cada individuo, advirtiendo entre otras falencias, la ausencia manifiesta de aplicación de la normativa efectiva respecto de las víctimas de delitos.

Como expresan Lea y Young (1994), el delito es la punta del *iceberg* de muchos otros problemas sociales como desempleo, falta de vivienda, bajos salarios, carencias en la educación, crisis político-económicas de los Estados. Con ello queremos significar que la delincuencia y sus víctimas, no son un capítulo aparte de los problemas sociales a los cuales el Estado debe atender, sino que son el resultado de éstos.

La asistencia por parte del Estado debe centrarse en el respeto de los derechos fundamentales que, por su naturaleza, son inherentes a las personas e irrenunciables, entre los que podemos mencionar el derecho de acceso a la justicia, a la vida, a la integridad física, a la salud.

Si la asistencia debida, se lleva adelante desde la compasión y no como una garantía de los derechos -desde una función pública indelegable- se coloca a la persona en el rol pasivo de beneficiaria de una ayuda pública. Esto puede generar un riesgo de estigmatización y de revictimización.

La falla del Estado en garantizar el desarrollo de cada individuo que lo integra se refleja luego en la sociedad toda, y para remediarlo deberá tutelar a cada individuo como un mundo único, como una unidad, y no como una parte del engranaje de la mecánica estatal.

Si bien la asistencia es individual lleva consigo un sentido estratégico en lo social que es el fortalecimiento de toda la ciudadanía.

Entre los derechos humanos, de los cuales El Estado es el sujeto obligado primordial se encuentra el derecho de la víctima del delito y aunque existan otros actores secundarios o complementarios nada exime a que sea responsabilidad estatal llevar adelante políticas públicas diseñadas para una mejor protección.

Una vez materializado el delito y después de que El Estado logra la pretensión punitiva, quedará como saldo remanente una familia sin padre, o sin hijos, o sin sus pertenencias o tal vez algún niño pierda su inocencia.

A su hora, estas víctimas necesitarán de la intervención de distintas disciplinas para abarcar de forma completa su contención efectiva y seguramente requerirán del Derecho Penal, las más absoluta de sus pretensiones en lo que se relacione al victimario, pretendiendo y acertadamente, una sentencia que la reconozca como víctima y condene al ofensor.

Recordemos en este punto los roles del estado, diciendo que:

El Estado como sujeto Regulador: legisla con leyes de fondo y de forma, ejerce la supervisión del cumplimiento de las mismas, Como sujeto de Garantías; lleva adelante la prevención. En este rol el Estado es preventor de emergencias que pueden producir víctimas. Los hechos no previstos producen víctimas. El Estado como sujeto Educador: promueve, previene y divulga el derecho. El Estado en su rol científico: Investiga y elabora informes de resultados. El Estado en su rol de protección y de asistencia a la víctima interviene en caso de vulnerabilidad. El Estado interviene en búsqueda de una solución publica a partir del ejercicio de estos roles. Pero si bien el Estado no puede devolver a la víctima la pérdida de un familiar, puede y debe procurar hacer la política pública en base a una racionalidad consensuada (...)³⁶

En principio, se puede sostener que, en la República Argentina, el reconocimiento de derechos a las víctimas, desde el punto de vista normativo, no está en tela de juicio.

Ahora bien, como expresa Bobbio (1992) lo que aquí corresponde analizar es si en los hechos, esos derechos acertadamente reconocidos tienen la eficacia y extensión que se explaya en los documentos jurídicos. De modo

³⁶ Diaz, Hugo. El rol del estado frente al delito y las políticas públicas. Recuperado de <https://www.monografias.com>. 16/11/2018

tal que el problema se centra en saber cuál es la forma de garantizar que esas prerrogativas se cumplan para impedir así que se las viole constantemente.

Frente a la proliferación de normas internacionales, constitucionales y nacionales, el problema radica en la protección concreta de esos derechos con la obligación consecuente del Estado, de implementar políticas públicas acertadas que promuevan su respeto en condiciones de igualdad.

Con el propósito de materializar la asistencia a las víctimas y plasmar en la realidad este deber del Estado para con ellas, en cuanto a contención asistencia y recuperación integral, deberá proveérselas de toda herramienta necesaria, brindando además de la normativa aplicable de fondo y de procedimiento, lugares de contención y guía, con operadores capacitados para llevar adelante una asistencia merecida.

En relación con ello a modo de ilustrar las consideraciones vertidas apuntamos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación creó la Oficina de Violencia Doméstica³⁷, con el objetivo de facilitar el acceso a la justicia de las personas afectadas.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal de la Nación llevó adelante la creación de la Oficina de Asistencia Integral de la Víctima de Delito.³⁸

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación dentro de los programas vinculados con la materia desarrolló los Centros de Acceso a la Justicia en todo el país, que brindan un servicio de atención legal primaria.

Para ello, cada centro está conformado por un equipo multidisciplinario de abogado/as, psicólogo/as, trabajadores/as social y personal administrativo especialmente capacitado para dar respuesta.

Todo ello responde al fin de garantizar el acceso a la justicia promoviendo la igualdad, desarrollando tareas de asesoramiento y orientación con el fin de conseguir patrocinio jurídico, intentan resolver conflictos entre dos o más personas. Articulando a su vez con otros organismos del Estado para facilitar la resolución de los problemas.

³⁷ <http://www.ovd.gob.ar/ovd/institucional.do>

³⁸ Resolución de Procuración General 58/98

Otra de las cosas puestas en marcha desde el Ministerio de Justicia es el llamado Programa *Las Víctimas contra la Violencia*³⁹ con el que se brinda atención a víctimas de violencia cualquiera sea su naturaleza.

Por su parte la Defensoría General de la Nación creó el Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico, que se ocupa del patrocinio letrado de las víctimas, para constituirse en querellantes en casos especialísimos de violencia institucional o serios perjuicios en víctimas de especial vulnerabilidad, pero sólo en su limitado ámbito de actuación, siendo los tribunales federales y nacionales en lo Criminal y Correccional con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ante los tribunales federales del interior del país no así los tribunales ordinarios de las diferentes provincias.

Como puede verse, si bien existen instituciones destinadas a la contención e incluso asesoramiento jurídico de las víctimas de determinados tipos de delitos, en aras de satisfacer sus derechos, lo cierto es que se trata de esfuerzos asilados de parte de distintas dependencias públicas, sin que exista desde el plano institucional una dependencia que aglutine esa actividad a lo largo de todo el territorio.

En relación a este punto el Comité de Derechos Humanos constató con relación a nuestro país, que el Estado había tomado medidas importantes en lo referido a creación de oficinas especializadas, no obstante lo cual dejó en claro, que la violencia doméstica sigue siendo un problema de notable magnitud en todo el territorio argentino y que las oficinas apuntadas, no sólo restringen su ámbito de competencia a la Ciudad de Buenos Aires, sino que además extiende de manera limitada su accionar jurídico ante los tribunales. Con esta consideración el Comité acotó que el Estado parte debe tomar medidas para garantizar servicios como los mencionados en cualquier parte del territorio nacional y que la asistencia jurídica gratuita a víctimas esté garantizada⁴⁰

³⁹ Resolución 314/2006 Ministerio del Interior Creación del Programa Las víctimas contra la violencia Boletín Oficial 29 de marzo de 2006

⁴⁰ Comité de Derechos Humanos, Principales motivos de preocupación y recomendaciones. 2010, párr.12.

Esto dicho obedece, a que más allá del reconocimiento legislativo, plasmado en la Constitución Nacional, en los pactos internacionales y en el propio Código Procesal Penal de la Nación, nuestro país no había avanzado aún en un documento único, que funcionara las veces de eje centralizador de los derechos de las víctimas de todo tipo de delitos, sin categorizar o agrupar a criterio – si se quiere subjetivo- del legislador según la gravedad del delito sufrido; hasta la sanción de la ley 27.372⁴¹ que se ha analizado en el capítulo anterior del presente trabajo.

Acto seguido a la sanción del mencionado marco legal, en el mes de mayo del corriente año, a través del Decreto nro.421 el Estado materializó su función de contralor a través de la creación del Observatorio de Víctimas de Delito con el propósito firme de realizar un seguimiento de cuestiones relacionadas a las víctimas de delitos, un control integral disponiendo para ello medidas que garanticen un adecuado funcionamiento.⁴²

En este orden de cosas, pareciera que el Estado refuerza la sanción legal, con el decreto anteriormente mencionado, como en un afán si se quiere caprichoso de demostrar constantemente la ahincada pretensión de proteger a las víctimas, y más allá de plasmar esa pretensión en forma fáctica sólo canaliza su intención a través de las letras y más letras de distintos marcos normativos.

Sería conveniente en este punto, que las autoridades que correspondan salgan a la calle a palpar los cambios normativos, tal vez a través de

⁴¹ Ley N° 27.372 “Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos” Boletín Oficial Julio, 2017

⁴² Decreto 431/2018 “...ARTÍCULO 2°.- Créase el Observatorio de víctimas de delitos para el desarrollo de las mejores prácticas tendientes a la protección de los beneficiarios de la Ley N°27.372, en el ámbito de la Unidad de Coordinación general del Ministerio de Justicia y Derechos humanos. ARTÍCULO 3°.- 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 materia de política pública de víctimas del delito. El Observatorio estará integrado por víctimas de delitos y será presidido por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien podrá disponer las acciones y medidas para su adecuado funcionamiento. A los fines de su conformación, se tendrá especial consideración a los integrantes de asociaciones de víctimas legalmente constituidas. El Observatorio deberá contar con al menos Un (1) integrante de las regiones del NOA, del NEA, de CUYO, del CENTRO y del SUR, a los fines de garantizar la representación federal. La Subsecretaría de acceso a la Justicia y la Subsecretaría de justicia y Política Criminal, dependientes de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, darán apoyo y asistencia técnica al Observatorio.

encuestas, supervisiones, contralores y cualquier otro tipo de seguimiento que plasme en un informe real, acerca de si la situación victimal ha sido mejorada.

Si y solo si, a través de la propia boca de las víctimas se podrá comprobar cuánto hay en la práctica de todo lo escrito.

3.3. El Derecho Penal y la víctima

Desde su nacimiento el Derecho Penal Liberal centró la mirada de la cuestión criminal en el delincuente, pretendiendo a través de la pena, resocializarlo y readaptarlo a la sociedad. Se realizaron estudios enfocados en la personalidad del delincuente recibiendo aportes de las ramas del conocimiento como la medicina que brindaba razones físicas que indicaban al hombre delincuente, oportunamente descrito por Lombroso (1876)⁴³, por su parte la sociología se encargada de descubrir las tramas sociales que colaboraban en la decisión del hombre a delinquir y más próximo en el tiempo la psicología y la psiquiatría buscaban las causas de las malas decisiones tomadas en el interior de la persona.

Esta visión tuvo consecuencias inmediatas modelando dos perfiles de personas opuestos: hombres libres y determinados a delinquir, desviados y no desviados, una clase superior y otra inferior; clasificaciones que derivaron en resultados lamentables para el mundo y en especial para nuestro país con las dictaduras militares, que generaron acciones enderezadas a terminar con aquellas clases o grupos considerados desviados.

A la vista de los resultados, esta mirada sobre el sistema penal acentuada en el delincuente, podríamos decir que fracasó. Puede verse en la práctica que la pretendida resocialización del reo no se concreta, violando así prerrogativas constitucionales y cayendo en una idea desacertada de creer que el derecho penal está llamado a solucionar problemas de inseguridad social que el delito pone a la vista, sin detenernos a pensar en los orígenes

⁴³ Lombroso Cesare: "Tratado Antropológico Experimental del Hombre Delincuente"

de esto y en su prevención, otra obligación las veces incumplida por parte del Estado.

Esto lleva a repensar al sistema penal, cambiando la mirada, mejorando la calidad de respuestas y respetando las garantías, pero con el norte puesto en la víctima, por ello hoy, se habla de renacimiento o redescubrimiento de ésta en el proceso penal, sin olvidar que ya tuvo en otras épocas su momento de protagonismo, en el llamado sistema de composición y como acusador privado.

Así hasta los años sesenta, la mirada del Derecho penal, producto de la resocialización estaba por cierto centrada en el autor, pero en los últimos años el trabajo de la victimología ha producido grandes cambios, de forma tal que aspectos relacionados con la protección de la víctima y la compensación autor-víctima se situaron en el centro de la discusión político-criminal, en todo el mundo (Hirsch 1992).

Entonces aquel sistema penal que juntamente con la criminología enfocaban hacia el imputado buscando la resocialización y la aceptación de que lo vital era la relación jurídica existente entre éste y el Estado, cambia a partir de la necesidad de incorporar dos cosas: un protagonista esencial como es la víctima y una visión del delito como conflicto, lo que supone la existencia de dos partes: víctima e imputado, considerando a partir de allí que las soluciones deben alcanzar a ambos, lo cual es normativamente posible a través de la aplicación de respuestas alternativas a la pena, como la *probation* y en particular la mediación y la negociación siendo estos mecanismos postulados modelos de una justicia restaurativa, que en la práctica conducen a personalizar el conflicto con posibilidad de incluir el resarcimiento económico o moral.

Así, uno de los objetivos del sistema adversarial es recuperar en la práctica el lugar de la víctima y protegerla de un modo efectivo. Ello se logra de dos maneras: por un lado, evitando que los fiscales se disocien del problema de la víctima, que no se vean a sí mismos como funcionarios defensores de conceptos abstractos (interés general, sociedad, legalidad, etc.)

despreocupándose de las víctima real – de la persona en sí misma, abatida por los resultados de un delito.

Por otra parte, es necesario permitir que la parte más débil, pero con mayor protagonismo pretendido asuma un papel significativo como acusador dentro del proceso penal transparentando sus propios intereses.

Bidart Campos (1985) sostuvo que no es constitucional, ni justa, no concuerda con los derechos humanos la solución que -proveniente de una ley o del derecho judicial- niega a la víctima del delito su amplia legitimación para impulsar, intervenir, acusar y participar con eficacia como protagonista activo en el proceso penal que le atañe.

No se puede hablar de acceso a la justicia o tutela eficaz, tampoco se puede mencionar al proceso como una vía útil para la defensa de sus derechos sino se le proporciona a la víctima el lugar que constitucionalmente le es debido con el fin de que tome parte en la defensa del bien jurídico penalmente tutelado, cuando nadie se atreve a resistir la noción de que el daño a ese bien jurídico como consecuencia de un delito, perjudica en primer lugar a la víctima.

Si el Derecho Penal, es la herramienta por medio de la cual el Estado tutela intereses de los individuos que lo componen, pero no vuelve la mirada hacia la víctima como actor principal, protagonista de su propia historia y titular del interés lesionado por el delito, atenta contra el principio de igualdad ante la ley consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional⁴⁴ poniendo en una situación de desventaja infundada, discriminando y revictimizando a la víctima.

Este giro dado por la mirada del Derecho Penal hacia la víctima debe transparentarse en el modo en que el Ministerio Público organice sus tareas y a través de ellas se visualice con manifiesta claridad el tratamiento y la atención personalizada a las víctimas.

⁴⁴ Artículo 16. Constitución Nacional Argentina: La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Los dichos de Binder (2012) al respecto manifiestan:

Esta nueva actitud debe plasmarse en el proceso que prepare el caso. El fiscal debe resguardar el interés de la víctima y para ello debe saber con claridad cuál es ese interés. Cuando existan concurrencias de víctimas deberá atender a todos y si ellos son incompatibles sólo allí deberá darle primacía al interés preponderante. (...) el modelo organizacional del Ministerio Público debe ser lo suficientemente abierto como para que sea amable para la víctima, un lugar institucional donde ella sepa que puede recurrir.

En idéntico sentido el mismo autor ha expresado que: *“La víctima no es solo la portadora de la información que el fiscal necesita para ganar el caso, sino que es la razón de su trabajo. En todo delito siempre hay víctimas concretas”*. (Binder, 2012, p.166)

3.4. Indefensión victimal.

La dinámica social actual enfrenta a las personas a diferentes situaciones de vulnerabilidad, frente a las cuales El estado debe responder llevando adelante las políticas públicas necesarias, para contrarrestar en los individuos que lo conforman, las consecuencias dañosas de los fenómenos de globalización mundial, las crisis económico-financieras, los avances tecnológicos, las altas competencias comerciales y profesionales, entre otros.

El Estado debe proporcionar una respuesta conforme a esta exposición de las personas continua y en constate crecimiento, es imperiosa la necesidad de introducir todas las variantes necesarias a nivel de política criminal para encauzar la posición del Estado frente a la persona y a la actual dinámica social. (Aller, 2015)

En ese orden de cosas el estado deberá propulsar un recurso justo y eficaz para evitar que la víctima luego de tolerar la lesión no deba soportar una suerte de persecución judicial que le terminará causando más daños que los que se han producido hasta el momento.

Para conocer algunas particularidades de las víctimas y así actuar a consecuencia de ello es importante el aporte de la victimología como ciencia que se separa de la criminología para ocuparse de la víctima. Es a través de

ella que llega a conocerse cómo fueron los primeros planteamientos, los nuevos programas y cómo se constituyó la víctima en el fundamento de la justicia restaurativa o reparadora en nuestro país.

La obligación estatal de atender a los reclamos de la parte más débil no sólo tiene su correlación con proveer a la víctima de derechos y facultades, sino por el contrario debe efectivizarse esa tutela a través de los hechos.

Con un sistema penal que no reconoce a la víctima la importancia que merece, se la coloca constantemente en un estado de indefensión institucional si se quiere.

Con ello se quiere hacer mención a que las deficiencias del sistema con las que todos los días las víctimas de delitos se enfrentan al tratar de encaminar su caso buscando una respuesta, las revictimizan.

Asimismo, los casos de justicia por mano propia por parte de víctimas sobrepasadas o desamparadas no son otra cosa que el resultado del descrédito hacia la administración de justicia penal, sumado a que determinados operadores judiciales presentan serias insuficiencias en sus funciones resultando pasivos e indiferentes frente al delito.

De igual modo, el Poder Judicial es frecuentemente observado como un sistema altamente burocrático, este concepto lo aísla marcadamente de los problemas cotidianos de los integrantes de la sociedad, que, a su hora, buscarán la alternativa más adecuada para evitar judicializar sus conflictos.

En este punto es oportuno mencionar aquello que técnicamente llamamos la “cifra negra”, integrada en este caso por las víctimas que no denuncian para evitar un camino procesal angustiante, sin perder de vista que este fenómeno varía de acuerdo con el tipo de delitos que se trate.

Se afirma con total certeza a fin de ilustrar lo dicho, que hace unos años atrás la cifra negra conformada por víctimas de delitos contra la integridad sexual era notablemente mayor a la actual, siendo ello el resultado de los movimientos sociales y su lucha por la reivindicación del espacio de la mujer y el respeto por sus derechos que ha logrado el descenso del número notablemente, animándolas a denunciar.

Lerici opinó que: Todas las falencias (...) son constantemente remarcadas por las agencias de comunicación generando un efecto de resonancia y magnificación de problemas que ya presentan suficiente gravedad per se. (Lerici, 2017, p.114)

No hay discusión al respecto de que el Estado debe reconocer en todo momento a la persona, dentro de la víctima, pero lo visto en este acápite, deja claro que las falencias con las que cuenta el sistema la colocan en un estado de indefensión previo al hecho que luego la convoca como víctima, es decir que todos los individuos que conformamos el Estado nos encontramos indefensos y expuestos por el mismo sistema que luego pretende rescatarnos.

3.5. Evolución de la participación de la víctima en el proceso desde el Estado.

Como es considerablemente reconocido, por lo mismo no resulta obligatorio invertir mucho tiempo en esto, la víctima ocupó un rol secundario en nuestro proceso penal. Su emplazamiento a nivel normativo era ínfimo y sus derechos prácticamente inexistentes.

Existía marcada distinción entre las garantías a favor de los victimarios que forman parte del debido proceso y la posición de la víctima en el proceso penal se encuentra aún, podría decirse, en desarrollo.

Por lo pronto y a un repaso a grandes rasgos el derecho penal conformó un sistema de regulaciones legales en donde el delito es conceptualizado como conflicto entre su autor y el Estado.

Frente al hecho delictivo, surge el derecho del Estado de sancionar. El evento deja de ser un problema entre víctima y victimario y pasa a ser un problema entre El Estado y el ciudadano imputado.

Este fenómeno fue oportunamente descripto por autores que se han dedicado al tema. Así, por ejemplo, Julio Maier lo llamó “expropiación”⁴⁵ o

⁴⁵ MAIER, Julio, “La víctima y el sistema penal”, en: Maier, Julio (Editor), De los Delitos y de las Víctimas, Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1992, ps 183-249, 186 y 187.

por Nils Christie como un “arrebataamiento”⁴⁶ del conflicto a la víctima por parte del Estado.

Hoy las cuestiones han mejorado al respecto, por suerte para la víctima, y a consecuencia de la internacionalización de los derechos humanos no es posible pensar en un sistema procesal penal sin considerar una protagonista relevante con la intervención y derechos como la víctima.

Nuestro país debe asumir de una vez los compromisos internacionales en materia de Derechos humanos incorporados oportunamente por los tratados que hoy gozan de jerarquía constitucional.

Frente a lo dispuesto por el Art. 75 Inc. 22 de la C. N⁴⁷, haciendo menciones como los art. 7 y 8 de la Declaración Universal de los derechos humanos⁴⁸; Art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica)⁴⁹; que aluden a una serie de derechos con que cuentan

⁴⁶ CHRISTIE, Nils, “Los conflictos como pertenencia”, en: MAIER, Julio (Editor), De los Delitos y de las Víctimas, Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1992, ps 157-182, 159.

⁴⁷ Constitución Nacional. Art.75 Inc.22: 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

⁴⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

⁴⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

las víctimas en el proceso y que generan los denominados “Derechos de las víctimas”.

En su afán de traer al proceso a la parte más débil desafortunadamente a su hora olvidada, generó un aluvión de reformas estatuyendo, nuevos organismos, leyes, decretos, que marcan el nuevo camino a transitar.

3.6. Conclusiones Parciales

El sistema judicial se debe conformar, como una herramienta para la defensa de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad.

Resulta que de un recorrido por el capítulo que ahora finaliza, se visualiza una normativa casi impecable, compuesta de derechos y facultades que no hacen otra cosa, que asegurar una participación a gusto y placer de la víctima.

Ahora bien, resulta de poca utilidad que el Estado reconozca formalmente un derecho si más tarde el titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho.

Dicho esto, parece a las luces contradictorio, pero sucede que a su hora si se trata de asistencia, podremos incluirlos a todos los demandantes menoscabados por el delito, pero a la hora de la participación procesal, no parece ser la igualdad lo que abraza la normativa.

Existen un sin número de leyes y decretos, observatorios y centros de acceso a la justicia, plasmados en la letra de la ley y no así en los hechos. -

En cuanto a la asistencia propiamente dicha también restan por perfeccionarse algunas estructuras, pues es necesario un firme compromiso estatal y social, y una adecuada y eficaz organización.

La utilización de los recursos que ofrece el Estado debe ser correcta y responsable sin olvidar que en los tiempos que corren es fundamental proporcionar una atención preferencial a las personas procurando la aminoración del impacto causado por el delito.

Es un deber del estado y todos sus operadores pugnar por la protección y la asistencia integral de las víctimas, haciendo que la normativa se proyecte a la realidad para que no quede en una idea superficial.

Así con las propuestas de revalorización no sólo se estaría resguardando a la parte más débil del proceso penal, sino que se mejoraría el acceso a la justicia, dando como resultado mejor producción de pruebas y profundización de investigaciones criminales.

Estos pretendidos cambios en materia estatal para con las víctimas de delitos podrían cerrar una vieja herida que provocó todo el cuerpo jurídico argentino cuando apuntó siempre al victimario, olvidándose de la víctima.

Capítulo IV.

La Sociedad y Las víctimas

4.1 Introducción.

La esperanza de las víctimas de ser escuchadas y reconocidas hoy es acompañada por una sociedad que las apoya y a su hora por la Jurisprudencia que va mutando en un avance hacia la temática del reconocimiento de derechos y facultades de dicho participante del proceso penal.

Se aprecian frecuentemente manifestaciones populares que claman reconocimientos y castigos, procurando a través de la movilización que el Estado asuma responsabilidades y se ocupe de la parte más débil.

Según se ha manifestado en acápites anteriores, las estadísticas afirman que se ha logrado avanzar de la mano de las manifestaciones sociales, en este sentido la llamada -cifra negra- en algunos casos ha disminuido, gracias al ánimo y la tenacidad de los clamores de justicia.

Con el avance de las redes sociales y distintas formas de comunicación vía internet, es cierto que surgieron nuevas víctimas y también se aprecia que acontece un nuevo método de castigo que atormenta a todo aquel que ose transgredir las reglas, ya no de la sociedad sino de sus integrantes: la exposición pública que conlleva la condena social.

Observaremos en este capítulo, los nuevos conceptos de víctimas y el avance de la jurisprudencia al respecto de estos nuevos modelos.

4.2. Distintas clases de Víctimas

Se puede decir al respecto del punto en tratamiento, que se han realizado a lo largo de los años y como producto de numerosos estudios relacionados, un sinnúmero de clasificaciones de víctimas, puesto que ello depende fundamentalmente, de la óptica que la observe.

Si bien no se podrá inclinar por una de las clasificaciones cabe mencionar algunas de las más relevantes hechas por autores renombrados en victimología.

Es importante destacar que, pese a las variadas clasificaciones, todas aportan elementos importantes, pero ninguna contempla la totalidad de las situaciones que victimizan.

A su hora Hans von Hentig clasificaba a las víctimas en: deprimidas, adquisitivas, desenfrenadas, libertinas, solitarias, temerosas, atormentadas, bloqueadas y luchadoras⁵⁰.

Mendelsohn, indicó que siempre existe interacción entre el autor y la víctima, al punto que, la pareja penal, como la llamó resulta inseparable.⁵¹

Clasificaba a las víctimas en: inocentes o meramente casuales: sería por robo o hurto callejero y resaltaba que ciertas particularidades de la persona víctima, harían más propicio el delito como una mujer o un anciano, un distraído, un niño; las llamó también: de culpabilidad menor que el infractor o ignorancia voluntaria: encerrando con esto la hipótesis de la eutanasia, el suicidio; y otro nombre dado fue el de -únicamente culpables-: en caso de haber simulado el delito o en circunstancia de ser la víctima imaginaria.

Con parámetros más concretos Elías Neuman las clasificó en individuales, familiares, colectivas y sociales, tomando como base la forma de convivencia y los ámbitos donde se desencadena el crimen.⁵²

Se debería tener presente que las víctimas no siempre son de los sectores bajos de la sociedad, éstas se encuentran presentes en todos las franjas sociales y culturales, y si bien es cierto que quienes más acuden a las instituciones para ser atendidos son los sectores carenciados, no es menos cierto que la alta sociedad tiene víctimas silenciadas por el dinero y el poder, cuestiones que no quitan la verdad sobre su situación.

⁵⁰ Garcia-Pablos de molina, Manual de Criminología, pag.81

⁵¹ Mendelsohn, J. Victimology and Contemporary Society's trends. Pag.11 y 20

⁵² Neuman, E. Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales. Pag.58/61

De todas maneras, hoy día, nos enfrentamos a nuevos delitos, que no son más que el resultado del avance de la tecnología, lo que ha llevado a nuevas víctimas como el *Grooming* vocablo inglés cuyo significado en español es “acicalar”, término utilizado para referenciar todas las acciones que realiza un adulto con intenciones de ganar la confianza de un menor de edad, con el objetivo de obtener beneficios sexuales.

En otro momento de la historia podría decirse que eran casi imperceptibles las víctimas adolescentes y que hoy son muchas las que sufren al delito informático atento al avance tecnológico y la posibilidad de acceso a ello, cada vez a más temprana edad.

Al respecto la jurisprudencia se hizo eco del avance tecnológico y en su momento expuso que corresponde que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas profundice la pesquisa que inició a raíz de la denuncia de publicaciones agraviantes (...) discriminatorias, que se habría dirigido a través de un perfil perteneciente a un grupo de Facebook, contra la víctima, si con base en las figuras de hostigamiento y discriminación aquél asumió el conocimiento de la causa y dispuso medidas tendientes a averiguar la ubicación e identificación del perfil pero luego declinó la competencia sin concluir el trámite y sin que se hubiese producido ninguna otra circunstancia que justificara dejarla de lado.⁵³

A diario en los pasillos de tribunales se escuchan las clasificaciones acerca de las víctimas, hechas por los propios operadores judiciales, así se podría manifestar que se cuenta con víctimas comprometidas con su situación resultando activas e interesadas en cooperar con la justicia; víctimas descreídas del sistema pero que paradójicamente judicializan toda situación de su vida cotidiana; víctimas agradecidas y otras desconformes, de acuerdo con la medida de la atención recibida por el sistema judicial.

Lo cierto es que más allá de cualquier clasificación el continente de la víctima es la persona, y como tal, el tratamiento merecido es a todas por igual.

⁵³ C.S.J.N. Fallo 339:1659 N.N.S/Infracción Ley 23.592. Lorenzetti, Maqueda y Highton de Nolasco

4.3 Víctimas especialmente vulnerables

Cuando se hizo mención de las víctimas y su clasificación, se pudo ver que, por determinadas características, algunas están más expuestas.

Así, de esta manera, el sistema consideró darles tratamiento enmarcándolas en el concepto de -víctimas especialmente vulnerables- en las que el grado de culpabilidad en el hecho delictivo es normalmente nulo.

El Estatuto de la víctima en el proceso penal no da un concepto de víctimas especialmente vulnerables, y solo en el marco del derecho de respeto y reconocimiento⁵⁴ impone a los Estados, la obligación de que se le brinde un trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación.

La falta de una definición concreta acerca de estas víctimas provocó divergencias en las legislaciones procesales penales de los Estados miembros, tanto en el ámbito de aplicación como en los medios empleados para la protección, no habiendo logrado la armonización de las legislaciones internas en este aspecto.

Donna (2012) se manifestó al respecto del siguiente modo: (...) estimamos que los sujetos que quedan abarcados en dicho concepto son las mujeres, los niños y los ancianos. En tal categoría se enrolan especialmente los sujetos que padecieron o padecen delitos vinculados a la violencia doméstica (...) por el cual merecen un trato específico y prioritario (p.158).

En consonancia con las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia⁵⁵ se puede decir que la vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal.

La ley considera que la víctima se halla en situación de vulnerabilidad para brindarle asistencia especializada de acuerdo con el enfoque diferencial entre otras causas, debido a su edad, género, preferencia

⁵⁴ Art.2.2. Decisión-marco del Consejo. 15 de marzo de 2001

⁵⁵ Las Reglas de Brasilia fueron aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, llevada a cabo en la ciudad de Brasilia, del 4 al 6 de marzo del 2008 Suscrita por los presidentes de la Cortes Supremas de Justicia y otras autoridades judiciales de los países de Iberoamérica.

u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad o cualquier otra semejante.

Así las cosas y al punto en análisis, jurisprudencialmente se fue perfeccionando algunos extremos que merecen ajustarse en virtud del tipo de víctima, y así se expresó la Suprema Corte de Justicia “En casos en los que un menor de edad es víctima de agresiones sexuales a lo largo del tiempo, las conductas de ese tipo deben ser juzgadas por un único tribunal, cuya elección debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más favorable para la eficacia de la investigación, mayor economía procesal y mejor defensa del imputado”⁵⁶.

Merece marcada atención como víctima especialmente vulnerable el menor abusado, lo que llevó varios años para tomar plena conciencia de la gravedad del fenómeno.

En principio la opinión general era que, en el caso de existir violencia infantil, ésta quedaba reducida sólo al maltrato físico, lejos de considerar la esfera sexual. Debido a ello, no extraña entonces que los intereses por brindarle una protección extrema al menor en el proceso hayan tardado demasiado tiempo en manifestarse puesto que resultó decididamente demorado incluirlo en el concepto de víctima vulnerable.

En su momento el Tribunal de Casación Penal a través de sus fallos, avaló la postura inclusionista del menor víctima y expresó con total claridad darle crédito al mismo, con las pruebas existentes, evitando su revictimización a pesar de los recursos interpuestos por el imputado, diciendo a su hora que: “El Tribunal concluyó fundadamente que el encausado agredió físicamente a la víctima causándole lesiones toda vez que los elementos probatorios no fueron considerados en la sentencia de forma aislada sino en correlación con los testimonios oídos y los informes médicos (...) se denegó la solicitud de citar nuevamente al damnificado, pues la reiteración de la declaración y la exposición al interrogatorio provocarían la revictimización

⁵⁶ C.S.J.N. Fallo: 326:330 S.S.V. s/ Denuncia

de un niño de muy corta edad respecto de un abuso sexual padecido cuando contaba con sólo dos años de edad ”⁵⁷.

En este orden la decisión Marco Nro.2001⁵⁸, referencia en su considerando número 5 la importancia de la víctima en el proceso penal y a su hora la Decisión Marco Nro.2004/68, hace referencias relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil⁵⁹.

Continuando y del mismo modo, se reconceptualizó la víctima de violencia de género, refiriendo que quedó a un lado el mito de que esta víctima es en su mayoría un ama de casa, o una persona sin instrucción ni roce social, marcadamente sumisa y dependiente de su pareja.

Por el contrario, las características que hoy conforman el nuevo perfil de esta víctima las redefine como consiente de sus derechos, con educación académica, algunas profesionales independientes, lo que no aminora la gravedad del hecho, sino por el contrario se advierte que involucra a un universo de mujeres que no tienen una particularidad en común, como en su momento podrá constatarse en el victimario.

Se adjudica este cambio, a la lucha y la notoriedad que han tomado los casos, los ecos de la difusión, las políticas públicas implementadas al respecto, y en cierto modo, puede asegurarse que esto ha transmitido seguridad a la víctima y a la nueva víctima de género, que hoy se anima a dar a conocer su situación.

Ahora bien, en el entendimiento de que este tipo de víctimas merecen un trato diferencial, la procuración General de la Suprema Corte de Justicia ha llevado adelante la implementación de fiscalías temáticas, con el propósito de cumplir con el tratamiento y asistencia especializada a víctimas de violencia de género y de delitos contra la integridad sexual.

⁵⁷ T.C.P. Sala II “Liotti Ariel Jorge s/ Recurso de casación. 18-12-2014

⁵⁸ Decisión Marco 2001/220/ 15/03/2001: 5) Es importante concebir y tratar las necesidades de la víctima de forma integrada y articulada, evitando soluciones parciales o incoherentes que puedan acarrear una victimación secundaria

⁵⁹ Decisión Marco 2004/68/JAI, de 22 de diciembre de 2003 del Consejo de la Unión Europea relativa a la lucha contra la explotación sexual de niños/as y la pornografía infantil. Se sustituye por Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo

Asimismo, se ha creado la especialidad de delitos conexos a la trata de personas. Enfocando aquí a aquellos casos en los que un individuo, a través de la explotación de otro, obtiene un beneficio.

La explotación puede tener distintas modalidades, siendo las más frecuentes la sexual y la laboral. Las víctimas de trata pueden ser varones y mujeres, niños, niñas y adolescentes, el proceso se hace presente con mayor persistencia en ciertos cuerpos: los de las mujeres; y en determinadas relaciones de poder.

En este orden, las unidades especiales de investigación que se abocan al tipo de víctimas en tratamiento en este punto cuentan con un equipo de operadores judiciales abocados a la sola tarea del tratamiento de los casos que ingresan.

A su vez, requieren la colaboración del Centro de Asistencia a la Víctima conformado por psicólogos, asistentes sociales y abogados.

En lo atinente a delitos conexos a la trata de personas que se ha mencionado anteriormente, la investigación se lleva adelante con la colaboración de Policía Federal, y un cuerpo de asistencia específico dependiente del Ministerio de Justicia.

Resulta interesante hacer mención de algunas cuestiones relacionadas a la publicidad del proceso, que tiene como protagonistas a víctimas especialmente vulnerables.

Cierto es que la justicia y la ciudadanía, por medio de la comunicación se acercan favoreciendo así la confianza de los habitantes en el sistema judicial.

Sin embargo, la publicidad del proceso debe llevarse adelante con reservas, dado que ciertas divulgaciones pueden en efecto, generar consecuencias graves. Al punto de estos procesos, cuyos protagonistas, al repetir de lo ya visto, son víctimas especialmente vulnerables o bien el delito investigado se encuentra en la esfera de la intimidad, resulta marcadamente inconveniente dar a conocer detalles que colocan al ofendido en una revictimización.

Deberán tenerse presente, cuestiones de moralidad, intereses de menores, o salvaguardar la vida privada de las partes a la hora de decidir su restricción.

Así, el apartado 25 de la Carta de derechos de los ciudadanos ante la justicia⁶⁰ contempla el derecho de la víctima a ser protegida de la publicidad no deseada sobre cuestiones relacionadas a su vida privada.

4.4. Compromiso y empatía social para con la víctima

En nuestro país el problema de la inseguridad ha cobrado mayor atención y envergadura durante las últimas décadas.

El incremento de delitos y una elevada sensación de incertidumbre azotó a la sociedad que se manifestó abiertamente al respecto con marcada desconfianza hacia las instituciones y autoridades.

Colocarse al lado de la víctima es una manera a través de la cual exterioriza su disconformidad con el sistema judicial poniendo de resalto así las falencias del Estado.

Como una constante, en sus manifestaciones la sociedad apoya los reclamos victimales y da a conocer las variadas razones que fundan su conducta: mal funcionamiento de instituciones, falta de condenas, otorgamiento de libertades a imputados, reincidencia, entre otras.

A esta situación hostil entre la Sociedad y el Estado se sumó el crecimiento de la clase media, que tiende a reflexionar que su avance es fruto solo de su esfuerzo, y se siente desprotegida por el Estado en tanto y en cuanto el delito no deja de castigarla, haciendo suyo el esfuerzo logrado.

La cuestión social se encuentra en la actualidad afectada directamente por la problemática de inseguridad, asentándose nuevas políticas de prevención del delito.

Esto supone, por un lado, el ingreso de la comunidad como actor y sujeto activo en el desarrollo y puesta en práctica de estrategias preventivas,

⁶⁰ Proposición no de Ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados, por unanimidad de todos los Grupos Parlamentarios, el día 16 de abril de 2002

y por el otro, la extensión y desarrollo de acciones preventivas (Ayo y Dalloroso, 2011) que hacen foco en los grupos de riesgo considerados potencialmente amenazantes para el orden público y la seguridad ciudadana.

Cuando la sociedad se concientiza en que el ordenamiento jurídico es la herramienta válida para cumplir diversas funciones, se encamina hacia el compromiso de la puesta en marcha de mecanismos de recuperación.

La intervención de los ciudadanos no es solo a través de la adhesión o el rechazo a determinada cuestión estatal, sino que se advierte aún más activa, cuando reclama la despenalización o la legalización de determinadas situaciones que actualmente ya no son intolerables, o cuando exige al Gobierno la adopción de medidas que corrijan situaciones de inseguridad o de ilegalidad de determinados comportamientos.

Estas demandas deberán ser una guía para el legislador, que debería procurar un reacomodamiento de las normas penales a los consensos revelados por una sociedad empática y protectora de sus propios integrantes.

Si bien la empatía, es una conexión de unos con otros que se advierte presente en la sociedad, puede afirmarse que no se da en todos los casos, en tanto la sociedad se comprometerá con la víctima según el grado de identificación que tenga con la misma.

Lo cierto es que, en principio, la identificación social puede generar conductas de protección mutuas y forjar ideas que importen seguridad para todos los miembros de la sociedad.

4.4. Avance Jurisprudencial

Al respecto de la incidencia que tienen determinados grupos sociales en la reforma de justicia, Binder (2004) manifestó que la participación de estos grupos en la transformación de la justicia se traduce en un proceso social y un proceso técnico, siendo que éste último no es un simple sostén, sino que respalda al primero y lo acompaña.

Así las cosas, podría decirse entonces que la jurisprudencia ha sido en diferentes momentos el proceso técnico al que aludía el autor mencionado anteriormente, respaldando los reclamos sociales, haciéndose eco de éstos, y

fallando a favor de quien aún cuenta con un amparo normativo las veces difuso o polarizado.

En su momento previo a la reforma del Código Procesal Penal del año 2008⁶¹ ya referenciado en este trabajo, la Sala III del Tribunal de Casación de la Pcia. De Buenos Aires, falló con disidencia a favor de la víctima por cuánto consideró, que la facultad del particular damnificado de actuar en el juicio estaba perfectamente dispuesta y amparada por el Código Procesal del momento y que no pudo ejercerla por haberse violado ese derecho llegando a un acuerdo de juicio abreviado, oportunamente homologado, dictando en consecuencia un veredicto absolutorio, lo que por voto de la mayoría fue declarada su nulidad de oficio.⁶²

Oportunamente y ya luego de la reforma aludida en el párrafo precedente, el mismo Tribunal, falla nuevamente a favor de la víctima⁶³, aludiendo en sus fundamentos, la facultad recursiva del particular damnificado y los derechos de la víctima que oportunamente se incorporaron con jerarquía constitucional a través de los mentados tratados del art.75 inc.22 de nuestra Ley Fundamental. Entre sus argumentos menciona que la razón principal por la que El Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas. Ponencia ésta que se repite y se salvaguarda en todos y cada uno de los mencionados tratados incorporados a la Ley Suprema.

Con lo expuesto se pretende mostrar que la jurisprudencia acompaña a la víctima, por reconocimiento normativo procedimental de sus derechos o por un difuso derecho constitucional traído por tratados y convenciones estatales oportunamente incorporados a la Constitución Nacional.

4.5. Conclusiones Parciales

⁶¹ Ley 13.943 Sancionada 23-12-2008

⁶² Tribunal de Casación. Reg.8936. Causa nro.1717: Recurso de Casación interpuesto por la Particular Damnificada Sabina Sotelo en causa nro.4229

⁶³ Tribunal de Casación Penal. Sala III. Reg.33.869. Causa R.R.I. S/ Recurso de Casación interpuesto por particular damnificado. 11-10-2011.

La sociedad actual ha adoptado nuevas vertientes que hasta hace poco tiempo no eran ni siquiera predecibles. Las redes y los flujos globales han impreso nuevas características a las sociedades.

Se puede ver a diario, que la sociedad actual, se encuentra conmovida por los casos de inseguridad.

Ello lo manifiesta a través del compromiso que asume a partir de la difusión que toman las decisiones jurisdiccionales que no completan sus expectativas.

La participación de la sociedad es fundamental en el sistema democrático colaborando así a impulsar cualquier aspecto de la vida social, cultural o política, incluidas las reformas normativas y procedimentales.

Cuando la sociedad actual se implica en los asuntos de Estado, enaltece en cierta forma la acción del gobierno y la dota de eficacia, siendo que al mismo tiempo exige que el gobierno sea de mejor calidad y responda a sus pretensiones.

A través de las manifestaciones podría decirse que se establece una suerte de diálogo entre la sociedad y las instituciones. A través de ello las víctimas alzan su voz logrando que sus reclamos permanezcan en el tiempo.

Participando activamente se dan a conocer inquietudes y reclamos utilizando para ello, la empatía, y haciéndose partícipe de la historia de cada víctima.

Es oportuno recordar que no siempre fue así, atento que existieron momentos de silencios compartidos, por parte de la víctima que no era oída, y por la sociedad que optaba por no escuchar, creyendo que así se apresuraba el olvido de lo acontecido y que, con ello, la recuperación sería más rápida.

De este modo, con esta actitud negatoria, se estancaba el desarrollo, el crecimiento de la sociedad en conjunto, dejando a su vez a la víctima aletargada en su dolor, pretendiendo que tal vez el tiempo, por sí solo, la invitaría a renacer.

Lo cierto es que es desde el silencio no se puede trabajar en prevención ni en asesoramientos, ni cambios, ni reformas. No se puede pretender

restablecer el servicio de justicia, sino se conocen cuáles son los daños y donde están las falencias. Esta información, sólo puede darla la propia víctima y para el caso de que el delito la haya callado para siempre, es entonces la sociedad la que debe alzar su voz.

A través del trabajo social en ciertas temáticas delictivas sobre las cuales se ha ahondado, se puede manifestar que la participación ciudadana contribuyó a la toma de conciencia de derechos llevando adelante operaciones de gran relevancia que dieron como resultado decisiones que afectan directamente a los derechos de los miembros de esa sociedad, estableciendo en consecuencia una parte muy importante de la estructura de la comunidad política, como son los límites de los comportamientos tolerables para la garantía de una convivencia pacífica y segura.

Conclusiones finales.

En principio corresponde concluir que la participación de la víctima en el proceso penal indiscutiblemente debe ser mediante un rol activo, a la par del fiscal.

Que para ello, necesita que el Estado le brinde las herramientas necesarias que haga efectiva su tutela debiendo ser respetada de manera integral.

En nuestro país se avista un paulatino surgimiento de la víctima desde su ausencia en el proceso hasta su visibilización como parte y sujeto de derechos.

Se observan en este sentido progresivas modificaciones en las prácticas judiciales, no solo como consecuencia de las reformas a ordenamientos jurídicos sino también por las experiencias que se desarrollan en nuevas dependencias que se conformaron y marcan un cambio institucional respetuoso y con perspectivas victimológicas.

Así, la implementación del Centro de Asistencia a la víctima viabiliza el acompañamiento y la orientación tan necesarios a la hora de comenzar el camino judicial.

En relación con la víctima y la progresión normativa a su respecto, el Derecho Penal y su marco procedimental de aplicación, se encuentran transversalizados por la Constitución Nacional y su art. 75 inc.22 y 23 lo que dio basamento suficiente junto a otro abanico de normas, a la última Ley 27.372 reconocida como pilar fundamental, que da una perspectiva de derechos humanos y de género, de reconocimiento de condiciones de vulnerabilidad, estableciendo claramente el mandato de no revictimizar a quien se protege. Se destaca también la creación por su intermedio de la figura del Defensor Público de las víctimas.

Ahora bien, el desafío continúa siendo que toda la normativa a favor de la víctima, que como hemos visto está presente, no quede sólo en un

discurso vaciado de contenido, siendo necesario que se transformen de forma inmediata en instrumentos de aplicación concreta en las prácticas institucionales.

Oportunamente algunas de las reformas por las que ha transitado la participación de la víctima, no fueron más que un rápido maquillaje al código, que pretendía dar respuesta a una sociedad enardecida por hechos impunes a los que los medios dieron un tratamiento especial, colaborando con la ofuscación social y en consecuencia con los planteos hacia el Estado.

El reconocimiento de los derechos y garantías de las víctimas de delitos, la exigibilidad de estos y su eficacia concreta fueron el norte de toda reforma pretendida.

En este sentido y advirtiendo el contexto sociopolítico actual en que surge este extraordinario protagonismo de la víctima, motiva cierta desconfianza, que conlleva a sospechar que podría ser un nuevo ardid demagógico, por el cual se intenta dar respuestas a algunos sectores sin analizar el fondo de la cuestión, vulnerando tal vez derechos constitucionales del imputado.

En otro orden de cosas, si bien es cierto e insoslayable, que la víctima reviste el carácter de actor principal del proceso, y que, como tal, es merecedora del lugar privilegiado en el mismo, procurando así que el sistema judicial satisfaga sus pretensiones, no es poco menos real que se la está dotando de facultades que deben estar en cabeza del Ministerio Público y no pueden nunca salirse de su órbita.

Como oportunamente se desarrolló en el presente trabajo, parte de las leyes que los últimos años se han dictado y decretos que disponen la creación y el funcionamiento de instituciones al servicio de la víctima, han merecido serias críticas del Comité Interamericano de Derechos Humanos, por cuanto circunscribían su accionar a la Capital Federal olvidando que, delitos, víctimas, violencia y vulnerabilidad, existente a lo largo y a lo ancho de todo el territorio.

Entre líneas puede leerse que aquellas dispensas a favor de la víctima que aseguran una asistencia integral y respetuosa no han sido plasmadas en la práctica netamente por falta de recursos.

En este afán por responder a la víctima y a la sociedad en conjunto por sus reclamos, se están canalizando a través de las prerrogativas victimales, responsabilidades incumplidas del propio Estado.

Los nuevos avances normativos no le otorgan seguridad plena en la batalla procesal, considerando que la parte más importante pero aún más débil del proceso penal, no está sola en él, sino que lo comparte con su victimario, sin olvidar que éste cuenta con el derecho de defensa, entre otros constitucionalmente otorgados y que lo ejercerá sin límites por cuanto el sistema penal se ha encargado desde todos los tiempos de centrar la mirada en el victimario.

Es por ello por lo que luego de realizar una investigación profunda y analizar las distintas doctrinas, legislaciones nacionales e internacionales y jurisprudencia adecuada al tema, corresponde confirmar la hipótesis planteada, toda vez que si bien la víctima cuenta con una participación plena en el proceso penal, desempeñando un rol absolutamente activo en el mismo, y El Estado le brinda el ordenamiento normativo, herramientas y acompañamiento necesario, existe un límite tácitamente impuesto a su intervención y está dado por el mismo sistema normativo, que confronta sus derechos con los que constitucionalmente le son otorgados al imputado. Es por ello que para empoderar su accionar en el proceso penal debe propulsarse una reforma constitucional que reconozca expresamente a la víctima del delito y sus derechos, claramente delimitados y ampliados desde la Ley Suprema, liberándola así de la suerte de los códigos procedimentales dictados al arbitrio de cada Provincia, que algunas veces la dejan a mitad de camino.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

- Aller, G. (2015). *El Derecho Penal y la Víctima*. Editorial IB de F. Montevideo-Buenos Aires
 - Amadeo, S.J. (2010) *La victimología como ciencia*. Editorial de la Universidad Nacional de Rosario
- Carnelutti, Francesco, *Estudios de Derecho Procesal*, Editorial Ejea-Bs.As.1952 Tomo
- Claria Olmedo, Jorge. (1985) *El proceso penal*. Editorial Abeledo-Perrot
- Cohen Agrest, D. (2017) *La participación de la víctima en el Derecho Procesal Penal argentino*. Rubinzal-Culzoni (Editores) Revista de Derecho Procesal Penal – La víctima del delito- (pag.23-42)
- Donna, E. A. (2017) *La autonomía de la persona (comprendida la víctima) y su desaparición en el Estado técnico o ausente*. Rubinzal-Culzoni (Editores) Revista de Derecho Procesal Penal – *La Víctima del delito*- (pag.11-22)
- Donna, E. A. (2006) *Derecho Penal. Parte General*, T-I Rubinzal-Culzoni, Santa Fe,
- Donna E. A. (2018) Revista de Derecho Procesal Penal. *La Víctima del Delito. Aspectos procesales penales*. Parte II. Editorial Abeledo-Perrot
- Falcone, R. y Madina, M. (2013) *El proceso penal en la Provincia de Buenos Aires*. Editorial Ad Hoc
- Guzman, Nicolas. *La verdad en el procedimiento penal*, Editores del Puerto. Bs.As. 2006
- Parma, Carlos (2016) *Derecho Procesal Penal y Victimología*: Ed. Jurídicas Cuyo
- Revista de Derecho Procesal Penal 2017-2. *La Víctima del delito. Aspectos Procesales Penales* Tomo I Y II. Edit. Rubinzal – Culzoni

- Zorrilla, Arena. *“Introducción a la metodología de la investigación”*. Editores Mèxico, Aguilar- Leon y Cal, 11ª Edición. 1993

Legislación:

- Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y anotado con jurisprudencia provincial. Pedro J. Bertolino. 10ª Ed. Abeledo Perrot.
- Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Nicolas Schiavo. 2da Edición.
- Constitución Nacional y Tratados incorporados
- Ley 12.061. Ministerio Público Fiscal
- Ley 13.298 Promoción y Protección Integral de los Derechos de los niños
- Ley 13.433 Resolución Alternativa de Conflictos.
- Ley 27.372 Derechos y garantías de las personas víctimas de delitos.
- Leyes afines.

Jurisprudencia:

- Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal La Plata.
- Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.
- Tribunal de Casación Penal Bs.As.