

DERECHO DE LA VÍCTIMA A UNA INVESTIGACIÓN EFICAZ.

“Los delitos como hechos concretos de la vida cotidiana se proyectan como conflictos entre seres humanos de carne y hueso, con sentimientos y necesidades materiales y afectivas que atender. Los procedimientos penales y la justicia no deben constituirse en el obstáculo para la solución de los problemas que afectan a las personas ni el lugar en donde se inicien, en vez de concluir, los conflictos derivados de los injustos penales. El proceso penal tiene que ser el escenario donde en igualdad de armas y conforme a un juego limpio, las partes principalísimas, acusación-víctima e imputado puedan dirimir sus diferencias como verdaderos protagonistas y no como simples excusas para el despliegue del poder punitivo estatal...”

GRACIELA ELIZABETH GÓMEZ

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

E-mail: gomezgraciela_cen@ucp.edu.ar

SUMARIO

- 1- Introducción.
- 2- Eficacia de la persecución penal y la víctima.
- 3- ¿Quién es Víctima?
- 4- El derecho a la tutela judicial efectiva.
- 5- Derechos procesales y sustanciales.
- 6- Propuestas en la actualidad.
- 7- Conclusión.

467

1- INTRODUCCIÓN

Hoy día, la participación de la víctima en el proceso penal es un tema de creciente interés doctrinal, toda vez que existe la percepción de que hay una importante deuda con ella por parte el sistema penal. Por lo mismo resulta importante destacar que el tema del tratamiento de la víctima en el proceso penal escapa a la separación existente entre el derecho penal y el procesal penal sino que, en cambio, es un problema de todo el sistema penal en su conjunto, se trata pues de un problema de política criminal común, al que debe dar solución el sistema en su conjunto.

En efecto, después de varios siglos de haberse excluido y olvidado a la víctima principalmente a raíz del surgimiento del estado moderno y su posterior consolidación, la víctima reaparece en el escenario de la justicia procesal penal, ocupando un lugar central dentro de la política criminal.

Lo cierto es que, antes de esta expropiación de los intereses de las víctimas por parte del estado, ellas tenían una importante función dentro de la solución de los conflictos sociales, los cuales eran en definitiva, conflictos particulares entre los involucrados, tanto es así, que la época anterior a la expropiación de sus intereses por parte del estado fue célebremente bautizada por Schaffer, como la Edad de Oro de las víctimas.

En ese sentido mecanismos como la *autotutela*, que en general era a la víctima o a su familia -sippe- y la *composición* -suhnevertrag- por el cual se evitaba la venganza privada mediante el pago de una reparación a la víctima, demostraban el fuerte predominio como actor del proceso que tenía ella en el derecho germánico, incluso más, en caso de no llegar a un acuerdo con el victimario, la víctima podía reclamar judicialmente por ella, o por su familia, una reparación judicial del conflicto. Allí comenzaba, en realidad el verdadero proceso judicial, de neto corte acusatorio.

Observamos entonces, cómo en el derecho germánico el conflicto era visualizado con un carácter eminentemente privado, por lo



que su resolución quedaba entregada en gran medida al afectado o su núcleo familiar y cuando se lograba la satisfacción del afectado, se entendía concluida la controversia penal y agotada la pretensión punitiva de la víctima.

En conclusión, no se puede decir que la víctima esté por primera vez en un plano sobresaliente de la reflexión pena. Estuvo allí en sus comienzos, cuando reinaba la **composición** como forma de solución de conflictos y el sistema acusatorio privado como forma principal de la persecución penal.

La desaparición de la víctima en el proceso penal surge con la adopción en la Europa continental del sistema inquisitivo, tomado del derecho canónico de la iglesia en el siglo XIII.. Comienza entonces una fuerte pugna entre el estado moderno y los particulares en la aprehensión del control social. En ese sentido, el declinar de las formas particulares de justicia, hasta el final del advenimiento de una absoluta oficialización judicial, se enmarca en un proceso que va desde la *Gemeinschaft* hacia la *Gesellschaft* o bien en palabras del Dr. Alberto Binder, de un derecho penal de conflicto a un derecho penal de infracción. En efecto, con la aparición de la inquisición surge también la persecución penal pública, que no era otra cosa que un instrumento estatal de control social directo de sus súbitos, quienes eran castigados no en virtud de haber generado un conflicto, sino simplemente por infringir un mandato del poder estatal, por lo mismo, no importaba el daño que esa infracción causaba y a quien se le causaba, sino que únicamente que con dicha conducta se estaba desobedeciendo un mandato obligatorio para todos. Junto a esto se afirmó la persecución de oficio, que era la manera de consolidar el poder real, la organización política y la paz social bajo el nuevo orden.

Así se redefine el rol del imputado de sujeto a objeto y también el de la víctima quien lisa y llanamente queda afuera de toda escena o a lo sumo participa en el proceso como testigo o como instrumento para que legitime, con su presencia el **castigo estatal**.

Con la ilustración y su proceso transformador se alcanzaron avances notables en algunas materias relacionadas al proceso penal y principalmente en relación del sistema con el imputado, sin embargo, esa reforma no logró mejorar sustancialmente la posición de la víctima en el proceso penal, quedando en un estado similar al que ya tenía.

En la Argentina, como en la mayoría de los países latinoamericanos, la posición de la víctima dentro del proceso penal fue una herencia del proceso de colonización española, con la cual se incorporaron los rasgos inherentes al sistema inquisitivo y con ello, la participación de la víctima aparece con un carácter más bien marginal y pasa a constituirse en un elemento cuya actuación está subordinada al poder punitivo, principalmente en lo que se refiere a la notificación del delito, a su participación como testigo y en general, como mero colaborador en la producción de pruebas.

En ese sentido, parece conveniente a la hora de realizar este análisis, hacer un desglose de los principales derechos de las víctimas reconocidos en las legislaciones más avanzadas y los tratados internacionales, a fin de determinar de qué modo ellos fueron recogidos por el nuevo sistema procesal penal a la luz de la reforma constitucional de 1.994, a fin de constatar cómo ha mejorado la posición de la víctima logrando una reparación en el escenario del procedimiento penal de los estados democráticos.

2- EFICACIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL Y LA VÍCTIMA

La eficacia de la persecución penal ha constituido desde antaño una importante preocupación de los juristas. Los distintos sistemas de enjuiciamiento que se sucedieron a lo largo de la historia ensayaron diferentes métodos para justificar la imposición de una sanción.

Lo antiguo del tema no significa que la problemática que encierra se encuentre resuelta. Muy por el contrario, hoy asistimos a elocuentes estadísticas que a la hora de medir el rendimiento de la justicia, dan por resultado datos que no pueden valorarse como los deseados.



Muestra de ello nos los dan los ingresos de causas y dictados de sentencias. Véase: www.justiciaargentina.gov.ar/estadisticas/jus_criminal.htm

Visto así los datos de la realidad que con parámetros similares se manifiestan en distintas jurisdicciones, advertimos que ello se contradice con la ineludible potestad del Estado de tutelar los derechos de las víctimas de los delitos, garantía constitucional que emerge sin amagues del art.75 inciso 22, como consecuencia de la incorporación de la normativa supranacional.

Tal afirmación se desprende de la propia jurisprudencia de los organismos regionales encargados de la interpretación de dicha normativa, cuando han expresado que el Estado, como consecuencia de su obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos consagrados por la legislación supranacional "a toda persona sujeta a su jurisdicción", tiene el deber jurídico de "investigar seriamente con los medios a su alcance (...) las violaciones que se hayan cometido (...) a fin de identificar a los responsables" e imponerles las sanciones pertinentes (Cf. Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29-VII-88); por lo que, "tratándose del Estado tiene la obligación legal indelegable e impulsando, las distintas etapas procesales" (Cf. Comisión I.D.H., Informe N° 34/96, Caso N° 11.228; Comisión I.D.H., Informe 25/98 del 7-IV-1998); lo que constituye un "deber jurídico propio" y no "una simple cuestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima (...) o de la aportación privada de elementos probatorios" (Cf. Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29-VII-88).

3- ¿QUIÉN ES VÍCTIMA?

Según la definición de la O.N.U. en la Declaración de principios básicos de la justicia para las víctimas de delitos y de poder; *son víctimas aquellas personas que de forma individual o colectiva han sufrido un perjuicio, especialmente un ataque a su integridad física o mental, o un sufrimiento moral o una pérdida material o un ataque*

grave de sus derechos fundamentales en acciones u omisiones que infringen las leyes penales vigentes de un estado.

La víctima ha sufrido un ilícito penal donde se ha visto afectada su salud física o síquica o su integridad.

El concepto de la ONU resulta bastante amplio e intenta abarcar en definitiva a todas aquellas personas que han visto vulnerados sus derechos más fundamentales, pero es dable destacar la existencia de una corriente muy marcada en los sistemas procesales modernos de reconocer la calidad de víctima, no sólo a la persona ofendida directamente por el hecho punible, sino que se incluyen las organizaciones y colectividades cuyas actividades están especializadas en la protección de intereses comunes o difusos: derechos humanos, recursos naturales, patrimonio público, la mujer, la niñez, sectores jurídicamente desprotegidos y otros intereses sectoriales. Se trata de una verdadera reapropiación del conflicto por las víctimas y los grupos directamente vinculados con la salvaguarda de intereses vitales de las comunidades.

El concepto que ofrece la ONU resulta bastante amplio e intenta abarcar en definitiva a todas aquellas personas que han visto vulnerados sus derechos más fundamentales.

A su vez el Consejo de Europa en marzo del 2001 adoptó una decisión marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

Además de definir a la víctima de una manera muy similar a la realizada por la ONU marca unas pautas para el tratamiento de la víctima:

1) Respeto y reconocimiento

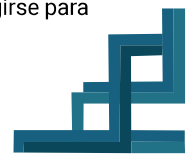
Aboga por las víctimas sean tratadas durante todas las actuaciones con respeto a su dignidad personal brindado a aquellas víctimas especialmente vulnerables un trato acorde con su situación.

2) Audición y presentación de las pruebas

Se garantizará a la víctima el ser oída durante todas las actuaciones y facilitar elementos de prueba.

3) Derecho a recibir información

- Tipo de servicio u organizaciones a los que puede dirigirse para obtener apoyo.



- El tipo de apoyo que puede recibir.
- El lugar y modo donde presentar la denuncia.
- Actuaciones siguientes a la denuncia.
- Modo y condiciones para acceder a: asesoramiento jurídico, asistencia jurídica gratuita u otros asesoramientos.
- Requisitos de indemnización (en el caso que proceda).
- Si reside en otro estado todos los mecanismos que se hallan a su alcance.
- Del curso dado a la denuncia.
- De la sentencia del tribunal.

4) Garantías de Comunicación

Garantizar la comunicación, comprensión y participación de la víctima en el proceso penal.

5) Asistencia específica a la víctima

La asistencia mencionada en el punto tercero aplicada a la situación específica y en cada caso concreto a la víctima.

6) Gastos sufragados por la víctima en relación con un proceso penal.

Todos los gastos que le ha implicado a la víctima participar en el proceso penal en calidad de testigo o como parte.

7) Derecho a la protección

Las autoridades han de procurar la seguridad y la protección de la intimidad de la víctima y de su familia siempre que se considere que existe un riesgo grave de represalias o acciones contra la vida privada del afectado.

Esta protección se ha de extender tanto en las dependencias judiciales como en todos los trámites del proceso esta medida comprende la habilitación de los juzgados e instancias policiales a fin de asegurar esa protección.

8) Derecho a la indemnización en el ámbito penal

Se adoptarán las medidas precisas y sin demora para que el autor del delito indemnice a la víctima del mismo.

9) Mediación penal

Búsqueda de la mediación penal en las infracciones que así se

prevea con el fin de llegar a un acuerdo proporcionado y satisfactorio entre víctima e infractor.

10) Víctimas residentes en otro Estado Miembro y cooperación entre Estados Miembros.

Cooperación y medidas de apoyo para las víctimas que se hallen en otro Estado Miembro. Así como la prestación de todas garantías que ofrece esta decisión marco.

11) Servicios especializados y organizaciones de apoyo a la víctima

Los Estados Miembros se dotarán de las infraestructuras necesarias ya sea mediante personal preparado de los servicios públicos nacionales o mediante el reconocimiento y financiación de organizaciones de apoyo a la víctima.

A su vez este personal u organizaciones de apoyo garantizan: transmisión de información, acompañamiento, acompañamiento de la víctima en el proceso penal... etc.

12) Formación de las personas que intervienen en las actuaciones o que tienen cualquier contacto con la víctima.

Los Estados Miembros garantizarán la formación adecuada para los profesionales que estén en contacto con la víctima en especial en cuerpos de seguridad y profesionales de derecho.

13) Condiciones prácticas relativas a la situación de las víctimas durante las actuaciones.

Garantizar un protocolo de actuaciones en cuanto al trato de las víctimas desde el momento inicial hasta la conclusión del proceso penal.

Todas estas consideraciones que adopta el Consejo Europeo suponen un avance en el trato de la víctima. Así, podemos aventurarnos a manifestar que estamos asistiendo a un proceso irreversible en el que se está produciendo un cambio en la concepción de la víctima, no sólo en la sociedad sino en el derecho penal y en la política criminal.

En este sentido del análisis de la normativa internacional se puede establecer que la promulgación de los principios de justicia para las víctimas se traducen en tres aspectos generales y fundamentales:

I Acceso real de la víctima a la justicia penal.

II Asistencia a las víctimas.



III Resarcimiento e indemnización.

En lo referido al primer (I) aspecto relativo al acceso real a la justicia penal, la Declaración de Naciones Unidas insta a los Estados Miembros a establecer mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procesos oficiales y oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles, brindándoles a ellas la información requeridas para tal fin. Igualmente se establece el necesario derecho de información a las víctimas sobre el discurrir del proceso penal y en especial sobre las decisiones que se tomen acerca de la causa, la asistencia a las víctimas durante el proceso, la adopción de medidas para evitar la victimización secundaria y la adopción de mecanismo oficiosos para la solución de controversias, tales como el arbitraje, la práctica de justicia consuetudinaria y autóctona que faciliten la conciliación y la reparación de las víctimas.

En lo relativo a la asistencia de las víctimas (II), la citada declaración de Naciones Unidas insta a los Estados Miembros a brindar asistencia médica, material psicología, y social a las víctimas por los medios gubernamentales, comunitarios o voluntarios disponibles, igualmente señala la obligación de brindar información sobre tales servicios facilitando el acceso a ellos, capacitación al personal policial y personal social para que sean receptivos a las necesidades de las víctimas que garanticen una ayuda rápida y apropiada y finalmente que la asistencia que se brinde tome en consideración las necesidades especiales que se requieren en razón de daños sufridos.

La concretización del derecho de asistencia se ha operado por medio de la apertura de programas de asistencia que puedan asumir dos formas, el acogimiento urgente e inmediato, el cual básicamente lo que pretende es escuchar a la víctima, ayudar a formular la denuncia, buscar alojamiento, asistencia médica y asistencia psicológica; y el programa de asistencia dentro del derecho penal, que pretende brindarle asistencia a la víctima, tanto a nivel afectivo como práctico durante todo el desarrollo del proceso penal.

En lo concerniente al derecho de resarcimiento e indemnización

(III) componente que consideramos de suma importancia y lo ubicamos por ello como el último escalón hacia la tutela efectiva del derecho de las víctimas, la supracitada Declaración de Naciones Unidas establece primeramente que el resarcimiento que comprende la devolución de bienes, el pago de los daños sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos, es una obligación primaria del delincuente y de los terceros responsables.

Seguidamente la declaración en comentario insta a los Estados Miembros a revisar sus legislaciones de tal forma que el resarcimiento sea considerado como una posibilidad de sanción penal, además de que en caso de daños al medio ambiente se imponga como resarcimiento la rehabilitación de éste y en caso de daños causados por funcionarios públicos que actúan a título oficial debe existir una obligación del Estado de resarcir a las víctimas.

En lo que respecta a la indemnización, la Declaración de Naciones Unidas dispone con carácter novedoso y verdaderamente progresista que cuando no sea suficiente la reparación procedente del delincuente o de otras fuentes, los estados procurarán indemnizar financieramente: **a)** A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabos de su salud física y mental como consecuencia de delitos graves; **b)** A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hallan muerto o hallan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización. **c)** El establecimiento, reforzamiento y ampliación de fondos nacionales para la indemnización de víctimas.

4- EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporada a la Constitución Nacional, y a su mismo nivel (art. 75 inciso 22), en su art. 25 establece en términos generales la obligación del Estado de proveer a los ciudadanos sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos haya si-



do violado, siempre que este derecho les sea reconocido por la Convención, la Constitución o las leyes internas del Estado. Esta protección corresponderá "cualquiera sea el agente" al cual pueda eventualmente atribuírsele la vulneración, incluso cuando fuere un particular (Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, 29-VII-88), ya que en este último caso el Estado habrá incumplido su obligación de evitar que tal vulneración ocurra, y si luego no brinda su protección judicial, en cierto modo la estaría auxiliando. Nada hay, en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados "derechos humanos" esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad (SCJN, caso Ekmejdjian c/ Sofovich, 7-7-92).

La jurisprudencia supranacional ha explicitado este concepto señalando que la protección judicial se manifiesta en el derecho que tiene toda persona a un "recurso" sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes, que debe sustanciarse de acuerdo a las normas del debido proceso (art. 8.1, CADH), y que no se agota en el libre acceso a ese recurso ni a su desarrollo, sino que requiere que el órgano interviniente produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo, en la que establezca la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica que le da origen y también que se garantice el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se lo haya estimado procedente. Este es el llamado derecho a la *tutela judicial efectiva*, que "comprende el derecho de acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho de incoar un proceso y de seguirlo, el de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, el derecho a obtener una sentencia de fondo sobre esa cuestión, el derecho a la utilización de los recursos, el derecho a que la sentencia se ejecute".

De lo expuesto surge claramente que la tutela judicial efectiva también le corresponde a quien ha resultado menoscabado en su derecho a raíz de la comisión de un delito: la víctima. Al respecto, la jurisprudencia supranacional de la región afirma categóricamente que, "cuando la violación de los derechos humanos sea el resultado

de un hecho tipificado penalmente, la víctima tiene derecho de obtener del Estado una investigación judicial que se realice "seriamente con los medios a su alcance... a fin de identificar a los responsables, [y] de imponerles las sanciones pertinentes..." (Comisión I.D.H. Informe N° 5/96, Caso 10.970, 1996). Pero el avance de este pensamiento es todavía más profundo, pues los organismos regionales de protección de los derechos humanos han expresado 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..." (Comisión I.D.H. Informe N° 34/96, Casos 11.228 y otros), entendiendo a la persecución penal (cuando alguno de los derechos de estas haya sido violado), como un corolario necesario del individuo a obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en que se establezca la existencia o no de la violación de su derecho, se identifique "a los responsables" y se les imponga "las sanciones pertinentes" (Comisión I.D.H. Informe N° 5/96, Caso 10.970). Es decir que, en este entendimiento, el fundamento de la persecución penal pública radica principalmente en que el delito lesionó el derecho de una persona cuya protección requiere que el ilícito sea verificado por el Estado y en su caso penado con arreglo a la ley.

5- DERECHOS PROCESALES Y SUSTANCIALES

Estos principios enunciado ut-supra provenientes del influjo preponderante de la doctrina germana concretado en el estudio de la víctimodogmática con una orientación que traslada los planteamientos sobre el afectado a la teoría del delito, van encontrando progresivamente un eco en la legislación argentina, los nuevos códigos procesales penales (Córdoba, Chubut, Neuquén, Tucumán entre otras) y en la jurisprudencia de los tribunales -leading case C.S.J.N.- (Tarifeño) y pueden traducirse básicamente en los siguientes:

Asistencia técnica

De acuerdo a lo expuesto, la víctima del delito debe por lo menos

recibir la atención, información y respuesta adecuada a su grave situación individual, familiar y social, para atenuar las secuelas que implica la comisión del hecho delictivo en su persona y en su grupo familiar, y tener asegurada su integridad y tranquilidad personales durante el proceso.

No revictimizar

Esto evitará que la sensación de inseguridad en que se encuentra a partir de la comisión del ilícito se acentúe por la indiferencia estatal frente a su situación, contribuirá a atenuar los graves efectos que muchas veces se ocasionan en el sujeto pasivo de la criminalidad y facilitará el propósito de que su participación no signifique una revictimización que no sea, también, víctima del proceso.

La víctimas merece recibir un trato digno y respetuoso durante el trámite (lo que implica, por ejemplo, esperar en salas diferentes a la que se encuentra el imputado, familiares o testigos de aquél). En los casos en que deba someterse a exámenes médicos, psicológicos o de cualquier otro tipo, será necesario explicarle el valor de esos estudios para el proceso, especialmente cuando se trate de personas que carezcan de suficiente información, nivel educativo o cultural. En los interrogatorios habrá que evitar ocasionarle un sufrimiento moral o social que exceda los límites de las necesidades de la investigación o el ejercicio de la acusación o de la defensa. Asimismo, debe autorizarse que, si fuere menor o incapaz, pueda hacerse acompañar por una persona de su confianza durante los actos procesales en los que deba participar, para evitar un agravamiento de la conmoción que le ocasionara el delito.

Información y asistencia

Por todo esto, además de un servicio de asistencia técnica interdisciplinaria de naturaleza administrativa, ya que existe en varios lugares de la Argentina, siendo Córdoba precursora, **es preciso darle a la víctima un reconocimiento expreso en la ley procesal**. Para ello, habrá que garantizarle asistencia jurídica, aun a cargo del Estado.

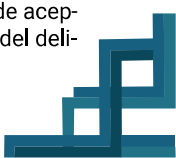
En lo que respecta al aspecto sustancial, en la actualidad se propone ampliar el protagonismo de la víctima, acordándose alguna

posibilidad de *condicionar o determinar* la solución final del caso penal, acordarle relevancia jurídica a su voluntad lo que, desde otro punto de vista, importará modificar algunos principios que rigen la persecución penal -como la legalidad- y restringir atribuciones del Ministerio Público Fiscal.

Con esa finalidad, se piensa en permitir a la víctima de ciertos delitos de acción pública, el ejercicio de facultades que incidan sobre la persecución penal -similares a las que se le reconocen en los delitos de acción privada-, acordándose *nuevo valor* a la libre expresión de su voluntad. Se propone, en tal sentido, que la *reparación* (que no siempre tendrá un contenido estrictamente civilista, sino que podría hasta ser simbólica -v. gr., disculpa aceptada-) del daño causado en delitos que afecten bienes jurídicos disponibles, de contenido patrimonial o de naturaleza culposa, pueda *extinguir* la acción penal. El mismo efecto se pretende para la retracción de la instancia privada en los delitos que dependen de ella. También se proyecta - como alternativa- autorizar la conversión de la acción pública en acción privada, en aquellos casos y bajo ciertas condiciones.

Estas propuestas -inspiradas en el reconocimiento del derecho de defensa en juicio (art. 18, CN)- responden, por un lado, a la idea de hacer más efectivo el derecho a la *tutela jurídica* de las personas (la víctima), que es de nivel constitucional (art. 25, CADH; art. 75 inciso 22, CN). Por otro, llevan implícita la aceptación de que el derecho penal puede cumplir otra función social además de la puramente punitiva, proporcionando nuevas alternativas de solución al conflicto humano que subyace en la mayoría (si no en la totalidad) de los casos penales.

Debe quedar claro que, si la víctima quiere, puede procurar la imposición de una pena para el autor, constituyéndose en querellante con los alcances que se fijen, al tiempo que puede reclamar la reparación del daño que ha sufrido, ejercitando en el proceso penal o en otro civil independiente la acción resarcitoria. Pero si encuentra que la mejor solución para su interés es la reparación, puede aceptarla y consentir la extinción de la acción penal emergente del deli-



to que ha sufrido. No se pretende imponerle solución alguna; se propone dejar libradas estas opciones a la autonomía de su voluntad.

6- PROPUESTAS EN LA ACTUALIDAD

Podemos afirmar que hoy ya no se discute el derecho de la víctima a intervenir en el proceso, la discusión gira en torno a determinar el alcance de los poderes en relación a los fines del procedimiento penal. Es necesario definir políticamente el nuevo perfil de las víctimas, determinar si la queremos ver como sujeto del proceso con facultades dispositivas o queremos mantenerla en el rol de simple colaboracionista del Ministerio Público.

Mirar a la víctima como sujeto implica reconocer sus intereses concretos, darle la posibilidad de que exprese su voluntad, y que participe en forma activa en la composición del conflicto penal, incluso a través de medios de composición, rompiendo de este modo con las reglas absolutas de la estatalidad y legalidad para dar paso a la aplicación de criterios de oportunidad, de justicia restaurativa y verdad consensuada; perspectiva ésta que es incompatible con el procedimiento mixto, vigente en la mayoría de las provincias argentinas, esta visión sólo es viable en un sistema acusatorio, donde la víctima es considerada un sujeto del proceso, ya que participa activa y eficazmente en el momento crucial de la resolución del conflicto, en donde su voluntad posee eficacia jurídica para acordar formas alternativas de solución de conflictos, ya sea para evitar la pena, para simplificar o acelerar su imposición o para pactar su extensión.

En cambio la víctima colaboracionista aún cuando esté dotada de amplias facultades procesales no podrá llegar nunca a constituirse en sujeto del proceso, ya que sus poderes no se relacionan con sus intereses particulares sino con lo del estado de ejercer la potestad punitiva y por lo tanto será siempre excluída en el momento crucial de la resolución del conflicto.

Así, la actuación del querellante, en la mayoría de los códigos de

procedimientos argentinos, tiene una fuerte –cuando no total– dependencia del accionar del Ministerio Público especialmente en algunas instancias, en los que sin acompañamiento del fiscal, una petición de revisión de una resolución contraria a los intereses del particular damnificado, no pueden prosperar, por lo que a simple vista esta situación de dependencia de la víctima amparada por la bilateralidad de la protección de las garantías judiciales otorgadas por el bloque de legalidad de máxima garantía (C.N. y T.I.D.H.), resulta sin dudas violatoria del derecho de acceso a la justicia.

7- CONCLUSIÓN

Sin lugar a dudas, se manifiesta hoy una tendencia universal a admitir la participación efectiva de la víctima en el proceso penal, la discusión gira en torno al alcance de las facultades procesales que queremos otorgarle al ofendido y a la necesidad de una legislación procesal de protección integral, mediante el reconocimiento expreso de que a la víctima, por su condición de tal, le asisten una serie de derechos en relación al procedimiento penal, que el Estado se encuentra obligado a satisfacer y a garantizar.

La incorporación a la Constitución de la normativa supranacional sobre derechos humanos (art. 75 inc.22 CN) determina la “exclusión de los sistemas mixtos en los procesos penales argentinos” y la necesaria nueva regulación por la legislación procesal, nacional y provincial de un proceso penal acusatorio, que observe el paradigma que establece la Carta Magna y los pactos internacionales y en consecuencia acentuar la importancia que tanto internacionalmente como dentro del país se le atribuye a un sistema judicial que priorice y proteja el interés de las víctimas y su derecho a reclamar y obtener justicia, teniendo presente 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”.

El derecho internacional de los derechos humanos que la reforma de 1994 jerarquizó constitucionalmente en el art. 75 inc 22 obliga



al Estado a satisfacer el derecho de las víctimas, a conocer la verdad, por lo que ante la inexistencia en el derecho interno de normas y vías procesales para encarrilar el acceso a la verdad informativa debe ser suplida judicialmente. Corresponde asegurar de un modo efectivo la participación de la víctima en el proceso”, en esta orientación se destaca el rescate del “rol de la víctima” reconociéndola como legítima interesada en el resultado del proceso, porque precisamente ostenta un derecho que emerge de la propia y cierta conformación del ilícito.

Sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que a partir de los instrumentos legales internacionales y la jurisprudencia integradora en tal sentido, ha quedado consolidada la idea de reconocer que se han violado *derechos fundamentales* a quienes han sufrido las consecuencias de un delito y por tal motivo merecen amparo legal.

Que por imperio constitucional debe concedérsele a la víctima la posibilidad de “control sobre el proceso”, de otorgarle poderes autónomos para provocar el proceso penal, dársele la posibilidad que actúe asesorada por organismos creados a tal fin, asimismo se deberá tener en cuenta la “reparación” del daño producido a la víctima para la solución del conflicto y se debe consolidar la idea del trato digno y humanizado con respecto a ella y el inalienable derecho de ser oída.

Además debe tenerse bien presente, que de nada sirve acordarle a la víctima posibilidades de intervenir e influir en el proceso y de obtener en él una reparación civil, si ella ni siquiera está en condiciones de saber que las posee y que puede ejercerlas o, conociéndolas, factores externos –como los recursos económicos para afrontar el costo que una participación activa supone o la amenaza de ser victimizada nuevamente en el proceso – hacen que en la práctica se torne en un imposible el ejercicio de sus derechos.

BIBLIOGRAFÍA

- Alegre Juan R., Aromí Gabriela y Mill de Pereyra Rita, “Dere-

cho Procesal Penal Derechos Humanos”, Ed. por U.N.N.E. 2004.

- Binder Alberto, “Introducción al Derecho Procesal”. Ed. Ad. Hoc.s.r.l. 1.993.

- Bovino Alberto, “Problemas del Derecho Procesal Contemporáneo”. Editores del Puerto 1.998.

- Cafferata Nores y otros. “Manual de Derecho Procesal Penal” Editado por la Universidad Nacional de Córdoba.2.003.

- Maier Julio B. “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Editores del Puerto 1.998.

- Roxín Claus “Derecho Procesal Penal”. Editores del Puerto s.r.l. 2.001.

