



SEMINARIO FINAL DE GRADO

“LA VÍCTIMA MÁS ALLÁ DEL PROCESO”

TEMA:

“LAS VÍCTIMAS Y SU LUGAR MÁS ALLÁ DEL PROCESO”

CARRERA: ABOGACÍA

ALUMNA: MAGAGNA YANINA

DOCENTE GUIA: BRUNO ROMINA

FECHA DE ENTREGA:



ÍNDICE

1.INTRODUCCIÓN

1.1-ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.2-PROBLEMÁTICA

1.3-OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.MARCO LEGAL: LAS VÍCTIMAS Y SU LUGAR DENTRO Y FUERA DEL PROCESO.

2.1-GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA , LAS FALTAS DE GARANTÍAS DENTRO DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.

2.2-LOS EFECTOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL ORIENTADA A LA VÍCTIMA.

3.ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA

4.HIPÓTESIS

5.CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFÍA



1.INTRODUCCIÓN

1.1.Ámbito de aplicación de la investigación

En el presente trabajo se va abordar la problemática que se ha dado a través de los siglos en nuestro país, en el marco del proceso penal y de la ejecución de la pena, acerca de la posición que tuvo y tiene la víctima en el procedimiento penal, y sobre qué lugar tiene dentro de la ejecución de la pena cuando la misma sufre un daño en su bien jurídico protegido, máspreciado, su vida.

Cuando una persona dentro de la sociedad pasa a ser víctima de un ilícito, y se coloca dentro del procedimiento penal, se transforma en protagonista de un proceso en el cual no eligió participar y por el cual debe transcurrir diferentes procedimientos en busca de justicia por la protección de sus derechos.

Lo que se busca con este trabajo es demostrar lo que se ha hecho o se ha dejado de hacer desde el estado con nuestras víctimas, las cuales a través de la historia han transcurrido por diferentes posiciones en el marco del derecho penal, del procedimiento, de la ejecución de la pena tomando diferentes roles en los mismo.

La víctima tuvo a comienzo de la historia un rol principal ,siendo el único que llevaba adelante el proceso, pasando a no tener relevancia dentro de el; encontrándonos con el lugar que tiene en el momento actual en el cual se busca darle a la víctima de los delitos la posición más necesaria y justa que tendría que tener y que la misma pretende tener.

Este trabajo, intenta bosquejar la situación de la víctima frente al proceso penal en conjunto con la ejecución de la pena que demanda la acción pública. Los conceptos



de víctima u ofendido se emplean como sinónimos, entendiendo al concepto de víctima como uno de los más antiguos de la humanidad.

Ensayando una definición podemos decir que la víctima u ofendido es el sujeto pasivo del hecho punible que se investiga, portador del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, quien sufre el menoscabo a sus intereses protegidos por la norma.

La acción penal no es más que aquella que debe ejercerse de oficio por los órganos del Estado con o sin la cooperación del particular damnificado o de otro particular. Esta acción penal, excepción hecha de las privadas y de aquellas que dependen de instancia privada, debe promoverse y ejercerse de oficio, toda vez que esa función es facultad exclusiva del Estado. Cuando la víctima quisiese participar activamente en el proceso, deberá la misma constituirse en parte querellante. “Se trata, como mínimo, de mejorar su posición [la de la víctima] cuando informa como testigo del hecho punible que, presuntamente, lo tiene a él como protagonista (víctima), para crearle cierta coraza de protección frente al abuso de los derechos defensivos por parte del imputado y su defensa y, más allá de ello, de reconocerle la posibilidad de perseguir en el procedimiento penal oficial (por delito de acción pública), juntamente con el ministerio público o adhiriéndose a su persecución, y de admitir su necesidad de conocer y controlar la clausura del procedimiento y el correcto ejercicio de los deberes de persecución penal por parte del ministerio público...”¹.

El estado en una posición de defensor de los derechos protegidos, cuyo principal es la vida, toma una postura de defensor debiendo proteger no sólo a la víctima sino al victimario quien también forma parte del procedimiento y a quien en los años se le ha dado su mayor relevancia.

La búsqueda de las víctimas de su lugar más allá del proceso, es una cuestión que se puede observar esta comenzando a ser escuchada, las reformas que se están realizando ponen en una mejor posición a la víctima, pero esa sola no es la

¹ Maier, ob. cit., t. II, pág. 587.



solución al pedido de las víctimas , en la etapa de ejecución de la pena las víctimas quedan relegadas a ninguna lugar dentro del proceso.

La importancia del presente trabajo será poner el acento en la necesidad de coordinar una reforma que abarque no sola el proceso penal sino que vaya más allá hacia la ejecución de la pena.

1.2. Problemáticas

En nuestro sistema de procedimiento penal se puede analizar las diversas etapas por la que ha transcurrido la posición de la víctima, este análisis lo podemos llevar a delante través de diferentes modelos, un ejemplo de ellos es el sistema abolicionista, el cual critica el poder penal estatal, a la definición de determinados actos como delitos, a la expropiación por parte del estado de la facultad de los individuos de resolver por sí sus propios problemas. Si bien es cierto que en el transcurso de los tiempos en la historia de nuestro país se ha ido evolucionando y tomando conciencia de la importancia de la participación de la víctima dentro del procedimiento penal, también es cierto la falta por parte del estado de una iniciativa de colocar a la víctimas en una posición de actor principal en el proceso del transcurso de todo el procedimiento comenzando con la ley de fondo , pasando por el procedimiento yendo hacia la ejecución de la pena.

El interrogante que se podría plantar y el cual sería el principal objetivo a tener en cuenta podría resumirse en la pregunta que me hice al comenzar este trabajo, ¿es posible que el estado se corra a un lado durante el procedimiento penal y darle una posición principal en la ejecución de la pena y deja la actuación a la víctima?

La importancia de tener una discusión ardua que gire en torno de la primacía que debería tener o que pide tener la víctima de un ilícito, frente a la voluntad estatal o la actuación del estado dentro del proceso, no es una tarea fácil de llevar adelante, demostrar hasta qué punto la víctima puede actuar dentro del proceso penal en defensa de sus derechos, cual es el límite de su intervención y la importancia de la



misma, es una discusión que se ha llevado adelante en los tiempos actuales, en principio en provincias como la nuestra y luego en un nivel nacional.

Es por estas razones que el presente trabajo busca demostrar la importancia de la posición de la víctima dentro del proceso penal, la importancia de su rol activo en el transcurso de todo el procedimiento ¿hasta qué momento, el estado permite poniendo en un rol Primario a la víctima intervenir como principal damnificado en la búsqueda de la protección de sus derechos, cuando el mismo mantiene su interés de control público de la represión ante la infracción de la norma?

Lo que se intentará observar es cuales son las posibilidades con la que nos encontramos dentro del enjuiciamiento penal, quien y quienes resultan afectados por la comisión de un hecho delictivo, tipificado por el derecho de fondo, que derechos se les están reconociendo a las víctimas y cuales todavía no han sido discutidos, en que instancias las víctimas no obtienen su participación.

La víctima tiene una larga historia de posición dentro del proceso penal pasando de un sistema inquisitivo en el cual era preponderante el rol del juez y de damnificado quedando en un plano de prácticamente no visibilidad de la víctima pasando a no ser parte del proceso a un sistema acusatorio en el cual se le da más preponderancia a la labor de la víctima, hasta un sistema mixto en el cual se ha intentado buscar otorgarle a la víctima dentro de un proceso penal su rol preponderante, que es el que la misma busca y busco a lo largo de la historia pretendiendo justicia. La admisión de la víctima dentro del proceso penal de la argentina, en sus orígenes, ha sido, en todo caso, indirecta, ya que se le asumió tan solo confundido con la figura del querellante o bien, aunque en cierto grado, con el del actor civil. La evolución histórica ha puesto de manifiesto que la admisión participativa de la víctima (por lo menos, hasta las recientes leyes) ha sido parcial, pues sólo ahora se la legisla en sí misma considerada, más allá de la mayor o menor amplitud o acierto de cada tratamiento normativo.

Históricamente el rol que ocupa la víctima en el procedimiento penal ha ido cambiando según el modelo procesal vigente. El curso de la historia hizo que el



estado, por diferentes motivos, reemplazará a la víctima en el proceso criminal, ocupando el lugar de ofendido penal. Esto ha hecho que, cada día más, el propio estado fuera apartando a la víctima de su rol natural de víctima /ofendido penal, incluso para aquellos casos, en que, aún hoy se le permite algún grado de actuación, el mismo es siempre limitado y supeditado a la postura que decida llevar adelante el propio estado.

Aunque hay quienes consideran que actualmente la víctima está neutralizada, y en lugar de la compensación y el acuerdo entre el lesionado, aparece la acción pública. La posibilidad de la víctima de intervenir en el proceso es muy reducida, la acusación particular, ofrecimiento de acciones, que directa o indirectamente permiten esta intervención.

Es por ello que se demuestra y se muestra la necesidad de incluir a la víctima dentro del amplio marco del sistema penal, comprensivo, por lo pronto, del derecho penal de fondo y del procesal penal, es una necesidad amplia y de un colectivo de personas que no se encuentra protegida en sus derechos los cuales fueron dañados por el mismo sistema jurídico que los tiende a proteger.

El hecho de que frecuentemente la víctima del delito no tenga información sobre sus derechos de que no reciba la atención jurídica correspondiente, de que sea completamente mediatizada en su problema, y de que, más aún, en muchos casos reciba un tratamiento que le significa ahondar la afectación personal sufrida con el delito impida que los operadores del sistema penal procesal le determinan sus condiciones de desamparo e inseguridad, con lo cual se reafirma su etiqueta de víctima.

Si bien es cierto que desde el 2014 , se sanciona la ley de reforma de nuestro procedimiento penal nacional , el cual busca darle mayores facultades las víctimas , el mismo no fue realizado en consideración con otras facetas en las cuales actúa la víctima y en las que no tiene una posición favorable como ocurre con la ley de ejecución de la pena(ley 24660).

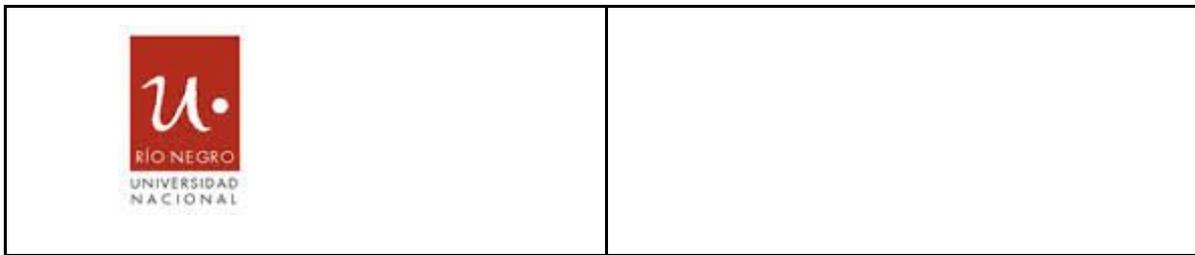
El derecho a la víctima, se manifiesta en las prerrogativas de toda persona: a ser reconocida como sujeto jurídico, a ser protegida de los ataques contra los derechos que de esa calidad (emana) y a concurrir y ser oído por los tribunales de los alcances de los tratados y de las convenciones constitucionalizadas es hacedero construir un concepto amplio de víctima, abarcador entre otros supuestos de los pacientes de las discriminaciones, de los torturas, de los tratamientos inhumanos y degradantes y del genocidio. Se entenderá por víctima a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive 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 en los estados miembros.

Cuando una persona se encuentra menoscabada en su derecho, es algo común que pretenda la reparación del daño causado, es por ese motivo que el principal damnificado, al que el proceso llama víctimas busque la reparación de su derecho, cuando hablamos de ofendido debemos entender que el en muchas ocasiones, es quien se demuestra mayormente interesado en ser el principal que ayuda a que se haga justicia, pero casi siempre se topa con la negativa del estado de que participe activamente en el proceso penal.

“La amputación gravísima de este derecho de defensa, y la indefensión total en que quedaría la víctima del delito de acción pública cuando faltara la acusación fiscal, nos proporciona un criterio estándar de rango constitucional que nos parece muy difícil de desplazar o negar con alegatos de cualquier índole².

Hoy en día y a lo largo de la historia la víctima se encontraba en la necesidad y obligación de hallarse a merced de la tarea del estado de investigar su delito ocasionado, es por ello que si el estado no investiga de una manera efectiva, viola el deber de respetar derechos reconocidos por la convención y garantizar a la víctima

² Bidart Campos Germán, la legitimación del querellante, Ed.t.143.937.



su libre y pleno ejercicio³. El fundamento de la persecución penal pública radica, al menos en parte, en que el delito lesione el derecho de una persona cuya protección quiere que el ilícito sea verificado por el estado y en su caso penado con arreglo a la ley.

Bustos Ramírez ha advertido, en lo que respecta a la víctima que, “resulta contradictorio que el estado se apropie del conflicto y que lo coloque en un especie de capacidad disminuida a la víctima, pues entonces se acentúa el proceso de victimización, y por lo tanto, de desigualdad en su posición en el sistema”. Traslada esa advertencia al ámbito constitucional en el cual se toca el principio de igualdad ante la ley, art 16 de nuestra constitución nacional cuya protección al enjuiciamiento penal deberá alcanzar las posiciones de los protagonistas incluyendo la víctima del conflicto que lo origina⁴.

Dentro de un procedimiento penal nos encontramos con dos figuras bien diferenciadas, por ello es que tenemos un imputado y una víctima, “A diferencia del imputado, que en cierto modo constituye la figura central del procedimiento penal, ya que todo gira en torno a su culpabilidad o inculpabilidad, el ofendido es en el fondo solamente una figura marginal. En contraste con el procedimiento civil, donde el ofendido juega un papel decisivo como “demandante” en el procedimiento penal ha sido en gran parte desplazado con el ministerio público.

1.3. Objetivos de la investigación

El objetivo principal de este trabajo es determinar la importancia de la víctima, dejando atrás un sistema que perduró en los tiempos , para procurar darle un rol central, dentro del procedimiento penal, y que no se agota allí sino que se extienda

³ Corte interamericana de derechos humanos, caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, 27\11\03.

⁴ Bertolino, Pedro.J “El proceso penal en la constitución de la provincia de bs.as 1994.

hacia la ejecución de la pena al victimario para así dar paso a una etapa donde se comience a implementar un sistema por el cual el protagonismo y los derechos amplios los tenga la víctima, posibilitando una ampliación de facultades de intervención en todo el transcurso del procedimiento, interviniendo en todos los pasos que se sigan que le son de su interés.

La neutralización de la víctima, significó, y significa, en los hechos, su total o parcial exclusión del cuadro del proceso penal.

Albin Eser, expresa, “A diferencia del imputado, que en cierto modo constituye la figura central del procedimiento penal, hoy que todo gira en torno a su culpabilidad o inculpabilidad, el ofendido es en el fondo solamente marginal ...” No solo se requiere la intervención, es decir, un simple “tomar parte”, en el enjuiciamiento del hecho penal de quien ha sido en sustancia uno de su protagonistas juntamente con el autor.⁵

El objetivo específico es, determinar la necesidad de una pronta integración de la reforma de nuestro código de procedimiento penal nacional ya realizada ,que se vea reflejada con la ejecución de la pena , para que la víctima de un delito sea ella, misma o su familia, la que pueda lograr cumplir con un amplio abanico de derechos y facultades de intervención dentro del mismo tomando un lugar de protagonista, de principal parte dentro del proceso.

El hecho de que frecuentemente la víctima del delito no tenga información sobre sus derechos de que no reciba la atención jurídica correspondiente, de que sea completamente mediatizada en su problema, y que dé, más aún, en muchos casos, reciba un tratamiento que significa ahondar la afectación personal sufrida con el delito, implica que los operadores del sistema penal procesal le determinan sus condiciones de desamparo e inseguridad, con lo cual se reafirma su etiqueta de víctima.

⁵ Albin Eser, acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal, en la obra colectiva de los delitos y de las víctimas ,ad-hoc, Bs.As 1992.



Es por esto y más que el presente trabajo tiene como único objetivo que la víctima retome un rol protagónico en el proceso no solo aportando pruebas directas a la investigación, sino interviniendo y dirigiendo el proceso como parte integrante del mismo, sin perder esa postura en el transcurso del procedimiento sobre todo cuando se pasa a la ejecución de la pena donde la víctima pierde su posición dentro del proceso debido a que en los últimos tiempos sólo le reservó al ofendido, en la materia, un papel secundario y penoso. Se habla, por ello, de una “expropiación” de los derechos del ofendido, que el mismo Estado de Derecho se encargó de legitimar, junto a la forma política del Estado-nación, al erigir a ese Estado en portador del monopolio legítimo de la fuerza...”.(Julio Maier).

De este modo, es fundamental entender que no es sólo un conflicto colectivo sino que al mismo tiempo es una situación individual.

2. Marco Legal : Las víctimas y su lugar dentro y fuera del proceso

Dentro de la doctrina se puede dar diversos conceptos de víctima, cuando hablamos de víctimas, podemos dar un concepto básico diciendo que es el sujeto que ha sido lesionado o sufre perjuicio o daño por la infracción penal.

En el marco de la clasificación de la víctima dentro del procedimiento penal, se han dado diferentes corrientes que se siguieron ,la abolicionista anteriormente mencionada y la “no abolicionista”, esta corriente es seguida por el código de procedimiento criminal de la nación de 1988. Este código vigente hasta 1992, tenía una tendencia con respecto al tratamiento del paciente del delito, la cual surgía clara de la opinión de su redactor, Manuel Obarrio, quien luego de referirse a la acción popular, el codificador decía, “que ella quedaba proscrita, pero se reconoce en el ofendido o en sus representantes legales el derecho de querellante contra los delincuentes, o de constituirse en parte en el juicio criminal iniciado por el ministerio público.”



Ya que no es posible “desconocer en la persona damnificada el derecho de velar por el castigo del culpable, y tanto más cuanto el resultado del juicio criminal tiene una influencia decisiva respecto de la existencia de las acciones civiles que nacen del delito”⁶.

Cuando se sanciona el código en 1992 a través de la ley 23984, se tuvo como base el llamado “proyecto Levene”, el cual, respondiendo al pensamiento de su inspirador, contemplaba solo la figura del actor civil pero no la del querellante ni la de la víctima. Estas dos últimas figuras fueron incorporadas durante el tratamiento legislativo del proyecto que luego se convertiría en código, se han incorporado derechos referidos a la protección de la víctima del delito y de los testigos, tutelando fundamentalmente el derecho a ser dignamente atendido e informado sobre el estado de la causa.

Nuestro actual código procesal se encuentra con dos figuras que encuadran al rol de la víctima, una es la víctima denunciante, en el artículo 174, y la otra es el querellante particular, que se encuentra en el artículos 78,79, 80,82,85 y 86 estas figuras se las denominan como particular ofendida por un delito de acción pública, y se les da el derecho a impulsar el proceso.

Es según la doctrina el actor civil, el sujeto secundario y eventual de la relación procesal quien, mediante una acción civil accesoria a la penal, deduce la pretensión de resarcimiento basado en el mismo hecho que constituye el objeto de esa relación, requiriendo una sentencia favorable.

Con la reforma aprobada desde el 2014 , que se puso en vigencia desde el presente año, se comienza a instalar el sistema acusatorio , en el cual toda la investigación queda delegada en el fiscal . El rol de la víctima y el de sus familiares –querellantes- ya no será el mismo, se introducen a las víctimas no solo como meros querellantes

⁶ Código de procedimiento en materia penal 1988 13 ED, Abeledo Perrot, BS.AS 1985, a cargo de Mario I.Chichisola.



sino que también van a poder participar dentro del proceso, junto con el fiscal y el juez, permitiéndole exigir medidas, producir medidas e inclusive se le da la posibilidad de proponer la dirección del proceso , cuando el juez y el fiscal no lo hagan, en la misma reforma se implementó un sistema de comunicación sobre las decisiones que la afecten y se ha fijado un mecanismo de revisión específica.

Con la incorporación de la normativa supranacional a la constitución nacional (artículo 75 inciso 22) influye fuertemente sobre las obligaciones del estado y los límites a su poder penal preexistente, a la vez que precisa mejor los alcances de los derechos y sus salvaguardas que reconoce a la víctima del delito y al sujeto penalmente perseguido.

En el proceso penal, las garantías se relacionan con quien ha resultado víctima de la comisión de un delito a quien se considera con derecho a tutela judicial (artículo 1.1,8.1 y 25 comisión americana de derechos humanos), del interés o derechos que ha sido lesionado por el hecho criminal, y por lo tanto, con derecho a reclamar ante los tribunales penales, actuando como acusador, aun exclusivo.

“Las garantías procesales, del debido proceso están diseñadas claramente en beneficio del imputado”. La víctima tiene el derecho de presentar cargos en una acción penal, ella tiene el derecho fundamental de acudir a los tribunales; o cuando en otros casos condicionan este derecho al previo reconocimiento, por la ley procesal de atribución de impulsar el proceso penal y llevarlo adelante.

La víctima en el nuevo proceso penal, o el damnificado ha acrecentado su influencia dentro del mismo, con el transcurrir de la historia, debido a que el sistema penal debe procurar reprimir la conducta ilícita y la solución del problema.

La primera consagración expresa por parte de la corte suprema de justicia nacional del derecho a la víctima a que sus pretensiones sean abordadas es el caso “tuculescu”, donde se habilitó al querellante particular a interponer recurso extraordinario “cuando el caso en análisis, exceda el mero interés de las partes, y revista, a criterio de la corte, verdadera gravedad institucional”.



No solo se limita la consagración de los derechos de la víctima a la instancia plenaria, sino que lo extiende a los labores de la investigación penal. Una mayor participación de la víctima en el proceso penal, como marcan los tratados internacionales, posibilita una mayor confianza en las actuaciones de la justicia y cumplir con lo que dice el preámbulo de nuestra constitución nacional, es importante por la relación que ello conlleva con “afianzar la justicia”.

En nuestra provincia de Río Negro el nuevo Código Procesal Penal que regirá en el año 2017 permitirá pasar del actual sistema mixto - inquisitivo a acusatorio, en el que tendrá preponderancia en la investigación el fiscal por sobre el juez.

Entre los principios generales, el nuevo código prohíbe a los jueces realizar actos de investigación y equipara los derechos de la víctima a los del imputado. Dice en su artículo 12: “la víctima de un delito tiene derecho a la tutela judicial efectiva y a la protección integral de su persona frente a las consecuencias del delito, a participar del proceso penal y de la ejecución penal en forma autónoma y gratuita, en igualdad de armas con las otras partes, y a solicitar del Estado la ayuda necesaria para que sea resuelto su conflicto y reparado su perjuicio”.

Voy a mencionar algunas de las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados, en su oportunidad, al ordenamiento jurídico argentino, algunos de ellos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.). Comenzaré por mencionar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con jerarquía constitucional, en su artículo 8 titulado “Garantías Judiciales” menciona una de expresa relevancia para el objeto de este trabajo y es justamente el primer inciso que contiene el artículo: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”



El derecho al que alude la disposición transcrita es el de acceso a la jurisdicción que consiste, básicamente, en el derecho que tiene toda persona de acudir, con las debidas garantías y en el marco de un debido proceso, al órgano jurisdiccional competente en procura de justicia, sea para rebatir una acusación penal en su contra o para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier carácter.

El acceso a la jurisdicción no es un derecho que tenga sólo el imputado sino también la víctima.

Su ejercicio es diferente puesto que el imputado lo hará en pos de refutar una imputación en su contra en cambio, el ofendido, para la determinación de sus derechos y, es para este último (al igual que para el imputado), un derecho fundamental, este artículo a pesar de hacer específica referencia al imputado, puede entender desde mi mirada que se puede hacer extensivo a la víctima.

También no debes dejar de mencionar en lo que a la convención americana de derechos humanos nos referimos el artículo 25 de la misma el cual establece para las víctimas : 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.

Por otro lado, tenemos otro instrumento, también con jerarquía constitucional, cuya disposición del artículo 14 .1 es imprescindible no dejar de mencionarla.



Así el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su primera parte, reza: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”.

Por este instrumento se reconoce el derecho a ser oído, es decir, un derecho a la jurisdicción o, en otras palabras, el derecho de acceso a la justicia.

A la luz del Derecho Internacional, no solo dentro de un proceso el acusado tiene derechos, sino también la víctima, portadores, como se dijo, de garantías comunes a ambos (bilateralidad) y específicas de cada uno por la calidad que presentan.

La CSJN ha dicho en la causa “Girolodi, Horacio David y otro” (sentencia del 7 de Abril de 1995) que la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales, competentes para la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana.

En el caso “Barrios Altos Vs. Perú”, Sentencia de 14 de marzo de 2001, vuelve la C.I.D.H. a afirmar el criterio sustentando en anteriores pronunciamientos, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”.

En el fallo “Bulacio Vs. Argentina”, más cerca en el tiempo (2003). Nuevamente la C.I.D.H resalta el derecho de acceso a la justicia que tiene toda víctima de violaciones a derechos humanos y de los familiares de aquellas, consagrado en el art. 8.1 de la CADH: “Esta Corte ha señalado en diversas ocasiones que el Estado parte de la Convención Americana tiene el deber de investigar las violaciones de los



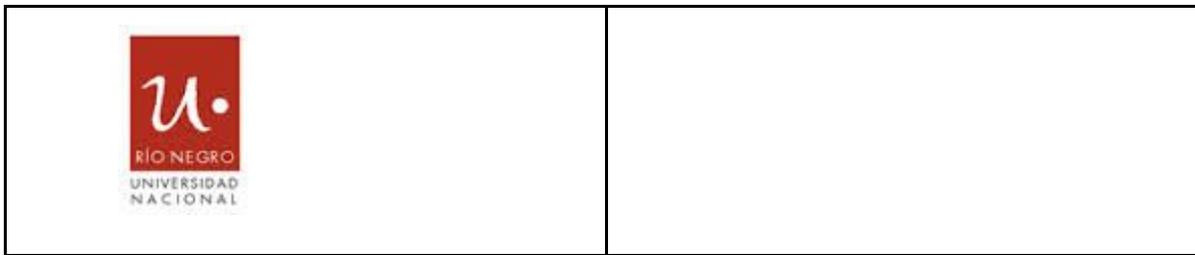
derechos humanos y sancionar a los autores y a quienes encubren dichas violaciones.

Y toda persona que se considere víctima de éstas o bien sus familiares tienen derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado.”

Asimismo pone de manifiesto la obligación por parte del Estado de permitir a los familiares de la víctima el pleno acceso a todas las etapas e instancias de las investigaciones practicadas: “Los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana”.

El fundamento de la C.I.D.H es importante a efectos de refutar todas las teorías que afirman el sentimiento de venganza de la víctima y el peligro que conlleva darle participación activa. El tribunal interamericano sostiene que la intervención de éstos será con la finalidad de esclarecer la verdad de los hechos.

Cabe señalar que la obligación de investigar no sólo se desprende de las normas convencionales de Derecho Internacional imperativas para los Estados Parte; sino que además se deriva de la legislación interna que haga referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos.



2.1 Garantía de los derechos de la víctima y las no garantías dentro de la ejecución de la pena.

Cuando se cambia del sistema inquisitivo a acusatorio se produce un cambio de roles, el juez sólo se encarga de juzgar y el fiscal es quien investiga y acusa.

A tono con las doctrinas más modernas, el Código reconoce un amplio concepto de “víctima” y le asigna derechos dentro y fuera del proceso. En caso de muerte la ley reconoce -en este orden- los derechos de la víctima a su cónyuge, sus hijos, sus padres o abuelos, la persona que convive con él en el momento de la comisión del delito, ligada por vínculos especiales de afecto, sus hermanos o su tutor, curador o encargado. La incorporación de la pareja conviviente representa una innovación sin precedentes en la legislación local.

La persona ofendida por otra parte “podrá solicitar que sus derechos (en el proceso judicial) sean ejercidos por una asociación de protección o ayuda a las víctimas, sin fines de lucro”.

En el nuevo código realizado por nuestra provincia son derechos de la víctima: Recibir un “trato digno y respetuoso” y que se “respete su intimidad en la medida que ello no obstruya la investigación”. También a pedir a la justicia “protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que declaren a su pedido”. La justicia no podrá negar a la víctima información sobre el resultado de procedimientos vinculados con la causa y deberá comunicarle -aunque no sea querellante- cualquier intento de desestimación o archivo de las actuaciones por parte del fiscal, para que pueda oponerse.

Un derecho trascendental que se incorpora a las víctimas querellantes es la posibilidad de exigir la continuación de la causa aún cuando el fiscal opte por abandonar la investigación proponiendo un “Criterio de Oportunidad”, se trata de un nuevo instituto que convierte en privada la acción penal pública del fiscal. La misma “privatización de la acción penal” está prevista para cuando en la audiencia previa al



juicio el fiscal no logra subsanar los defectos de su acusación y sólo subsiste la imputación de la querrela para poder avanzar en el proceso.

Cuando en el código de procedimiento nacional se establecen las figuras de querellante y de actor civil, se determinan una serie de facultades y derechos que asisten a las víctimas, pero que no son alcanzables de su respaldo absoluto, como por ejemplo cuando en él se determina que la víctima puede ser informado sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado, entendiéndose que se deja afuera de cualquier acto procesal de la causa en el que la víctima o tiene participación.

La víctima deja de tener su participación en la etapa de la ejecución de la pena, la misma está regulada a través de la ley 24660, llamada ley de ejecución de la pena privativa de la libertad, nuestro ordenamiento procesal ha expulsado a la víctima de la fase ejecutiva, pero en ciertas circunstancias son los jueces a través de la sentencia, quienes, venciendo los obstáculos, permiten que se haga efectiva la participación de la víctima dentro de la misma, la cual se puede observar en algunos fallos relevantes, por ejemplo, es en el fallo "Costa Guillermo Fabio P.S.A. abuso sexual calificado continuado, etc. Recurso de casación" (expte:"c"44/07) sentencia n°75-2008.TSJ de Córdoba sala penal. "Igualmente, se recomienda al tribunal de ejecución que informe a la víctima (y a sus familiares por ser menor) la resolución que tome".

En tal sentido se recomienda en el manual de las víctimas, como una práctica adecuada con los principios fundamentales de las víctimas, que ellas sean informadas sobre la evolución del caso.

Si bien algunos modelos procesales excluyen expresamente la participación de las víctimas, querellantes particulares, en la fase ejecutiva penal (artículo 419 1° párrafo. In fine C.P.P.N), es en otros códigos donde encuentra su respaldo en la regulación de los derechos de las víctimas, como en el código de procedimiento penal de Río Negro, su reforma, y el código de procedimiento penal de Catamarca



en su artículo 94, hoy reforzado por normas de tratados internacionales de derechos humanos.

Sin embargo esta dicotomía normativa , no debería existir , en atención a lo previsto en el artículo 18 de nuestra constitución nacional, el cual no solo establece el derecho de defensa del imputado , sino que lo hace extensivo a otros intervinientes en el proceso penal , como lo es la víctima.

2.2 Los efectos de la política criminal orientada a la víctima.

La historia del derecho penal puede ser analizada, en cierta medida, como la historia de la víctima. En otras palabras, es posible analizar el desarrollo histórico del derecho penal a través del desarrollo histórico de los derechos de la víctima. Esta tendencia constituye una buena oportunidad para analizar algunos de los principales problemas y peculiaridades de nuestros sistemas de justicia penal. Uno de los aspectos de la crisis de la justicia penal actual, la exclusión de la víctima, actuó como mecanismo disparador de los movimientos por los derechos de la víctima.

Las tendencias político-criminales referidas a la víctima han tenido, indudablemente, efectos sobre la justicia penal. Mientras algunos derechos podrían ser considerados, hasta cierto punto, neutrales respecto de las elementos estructurales de la justicia penal —por ejemplo, el derecho a ser informado sobre el caso—, la mayoría de los nuevos derechos de la víctima representan claramente uno de los dos modelos de justicia penal posible —punitiva o preparatoria—. O bien la víctima es convocada a colaborar con el modelo de justicia penal punitivo o, por el contrario, obtiene el reconocimiento de derechos para proteger sus propios intereses en un modelo de justicia preparatoria, con total prescindencia del interés estatal en la persecución penal. En ambos casos, la víctima es colocada en una posición mejor que la que ocupaba antes.



El valor simbólico de la víctima la ha convertido en un elemento especialmente útil para la reforma de la justicia penal. Mientras que los partidarios del modelo punitivo necesitan a la víctima para ofrecer alguna respuesta a la crisis actual de la justicia penal, los partidarios de la justicia reparatoria necesitan a la víctima para provocar cambios sustanciales, orientados al establecimiento de un sistema de justicia penal no punitivo. Si bien existe una gran posibilidad de que la justicia penal incorpore a la víctima para sortear su crisis y preservar el modelo punitivo, se debe admitir que la sola exposición pública de la preocupación por la víctima ha aumentado la posibilidad de lograr cambios orientados al modelo reparatorio.

3. Análisis de la problemática

Cuando se instaura un procedimiento penal, es a raíz de una causa en la cual hubo un bien jurídico protegido dañado, de importancia, como puede ser la vida de una persona, lo que se va a determinar en la instancia procesal es la necesidad de la participación de la víctima en el transcurso del procedimiento con plenas facultades de actuación y su intervención más allá de él traspasando la ejecución. En el XII congreso argentino de derecho procesal, se establece que “no es posible arribar a una conclusión científica definitiva sobre la conveniencia o inconveniencia de la actuación del damnificado por el delito como querellante en el proceso penal, dado que ninguna de las posiciones que se adopte al respecto cuenta con argumentos que descalifican totalmente a la postura contraria.

De la misma manera se ha dicho además que se ha considerado insuficiente la participación de la víctima en el proceso que le acuerda la institución del actor civil, ya que este carece para opinar sobre el mérito de la instrucción y promover la elevación a juicio o recursivas frente a resoluciones judiciales que ponen fin o limitan la persecución penal”.

Intervenir como querellante en el proceso penal, o insertarse en él como actor civil, puede resultar difícil, cuando no imposible, para algunas víctimas, además de

peligroso en ciertos casos por lo que se arriesga en el debate jurisdiccional, por lo tanto no todas las víctimas, pueden acceder a desempeñar estos papeles lo cual conspira contra la tendencia a la reparación integral de todos ellos, (Carlos Creus). Es importante tener en cuenta esta postura de Creus ya que es necesario que cambie la posición que tiene la víctima dentro del proceso y la que necesita tener con una importante modificación no solo del código de procedimiento sino que esa modificación tenga una conexión directa luego con la ejecución de la pena.

Como bien ha expresado la corte interamericana de derechos humanos en el fallo del 2004 19 comerciantes vs. Colombia, en el cual se establece que “el derecho de acceso a la justicia no se agotan en que se tramiten procesos internos, sino que debe además asegurar a tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables”. Es por otra parte que el fallo expresa “la autoridad social si es tiránica cuando en algún caso le niega al individuo la facultad de proseguir, inclusive de manera legal las ofensas inferidas a su propio derecho, y es tiránica porque despoja al derecho positivo de su contenido necesario, es decir, de la potestad de defenderse”.

Cuando hablamos de derecho penal y de víctima podemos observar claramente que lo que expresa Carrara es algo real, el expone “el derecho penal dirige su protección a los culpables, en tanto que el proceso lo hace para los inocentes. Pero ¿qué rama del derecho protege a las víctimas? ni el derecho penal, ni el procesal penal parecen ayudar mucho a los intereses del ofendido”⁷.

La víctima tiene que ser entendida como el principal damnificado directo del delito y es por tal motivo que tiene especial interés en el proceso penal llevado adelante en contra de su victimario, no por venganza sino por justicia.

Lo que resulta relevante para el estado y sus políticos pocas veces es coincidir con lo que es importante para el ofendido penal, por ello alejarlo del proceso penal, no escucharlo, quizás esquive la idea de justicia para la víctima.

⁷ Oscar Agust Carreño-Pablo A. Bernardini. El rol de la víctima en el proceso penal.



Durante muchos años la víctima buscó su lugar dentro del proceso penal, cuando el estado no te da un lugar seguro, se comienza a buscar una solución a los problemas que se encuentran en el transcurso del procedimiento es por ello que por mucho se ha considerado a que la víctima tiene una participación insuficiente, a ella se la da la figura de querellante o de actor civil, y este así carece de facultades para opinar sobre el mérito de la instrucción y promover la elevación a juicio o recursivas frente a resoluciones judiciales que ponen fin o limitan la persecución penal.

El nuevo código procesal de la nación goza de disposiciones oportunas y positivas, sobre todo en lo que se refiere a la articulación de un sistema acusatorio, una mejor separación de las funciones de requerir y juzgar, agilización de trámites, mayor oralidad en los procedimientos, menor actividad recursiva, etc., muchas de estas prerrogativas ya habían sido planteadas por la corte suprema en los antecedentes Quiroga, Santillán, en este último fallo, se dijo, incluso, que los buenos principios del sistema acusatorio, no solo responden a reclamos legales, sino que configuran verdaderos reclamos de orden constitucional según el artículo 18 y 24 de la constitución nacional, artículo 8.5 de la convención americana de derechos humanos, artículo 14.1 pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Pero la confusión ocurre cuando no comprendemos que los derechos de las víctimas no se agota allí , el proceso sigue y no necesariamente con la víctima , la ejecución dela penal la deja aun lado , para ejercer nuevamente su acción el estado.

4. Hipótesis:

Hasta aquí hemos visto transformaciones que significan, en más o en menos, el reconocimiento a la víctima de mayores facultades sustantivas de participación en el caso penal. Más allá de ello, la actual preocupación por los derechos de la víctima ha conducido al reconocimiento de diversos derechos que no están vinculados directamente con su participación en el procedimiento penal.



El CPP de la Nación Argentina, como otros ordenamientos procesales recientes, contiene algunas disposiciones referidas a la cuestión. Estas disposiciones pueden ser divididas en dos grupos: unas referidas a cómo debe ser tratada la víctima, y otras vinculadas a la creación de una oficina específica dedicada a la asistencia y asesoramiento de las víctimas. Se ha afirmado que ésta es la innovación más importante del CPP de la Nación Argentina. La afirmación es acertada porque estas disposiciones son clara expresión de tendencias político-criminales actuales, mientras que el diseño anterior del Código Procesal Penal de la Nación Argentina, responde a una estructura que, en lo fundamental, fue establecida dos siglos atrás por el Código francés de 1808. Estas disposiciones, por supuesto, no existían en el proyecto original de Levene, y fueron agregadas al Código en el trámite legislativo.

Según el actual código de procedimiento el Estado nacional tiene el deber de asegurar ciertos derechos a las víctimas y testigos durante todo el procedimiento. Entre ellos, el derecho a ser tratados digna y respetuosamente por las autoridades , a la protección de su integridad física y moral , y a ser informados sobre los resultados del acto procesal en el que han participado, agrega, entre otros, los siguientes derechos de la víctima: a ser informada por la Oficina de Asesoramiento y Asistencia a Víctimas y Testigos acerca de las facultades que puede ejercer en el procedimiento penal , y a ser informada sobre el estado de la causa y la situación del imputado, a tener una amplia participación dentro del proceso. Las disposiciones analizadas, a diferencia de las anteriores, no representan una transformación significativa del derecho penal. Por el contrario, podrían ser calificadas como un tímido intento de reducir los niveles de re victimización que produce habitualmente la justicia penal.

Lo que no se ha hechos a la hora de transformar los derechos de las víctimas dentro del proceso , es mirar más allá y analizar la importancia de la relación con otros pasos que tiene que transcurrir las víctimas , como sería la ejecución de la pena .



6. Conclusión

Si bien la tendencia político-criminal orientada a la víctima ha adoptado diferentes expresiones, es evidente que nuestra justicia penal aún representa el modelo punitivo. Los pequeños cambios logrados no han alterado esa situación. Por lo tanto, la lucha por garantizar los intereses de la víctima en un modelo de justicia reparatoria todavía debe ser enfrentada.

En nuestra legislación nacional, en los códigos de fondo y en los de procedimiento se ha expuesto a la víctima del delito a innumerables procedimientos para la búsqueda de la verdad y la justicia en muchos de esos casos ha tenido que intervenir la corte interamericana de derechos humanos exponiendo la falta de protección de este grupo de personas que necesitan de una protección amplia del estado

En muchas ocasiones, el abandono social de la víctima a su suerte tras el delito, su etiquetamiento, la falta de apoyo psicológico, la misma intervención en el proceso, las presiones a que se ve sometida, la necesidad de revivir el delito a través del juicio oral, los riesgos que genera su participación en el mismo, la falta de participación durante la ejecución de la pena, etc., producen efectos tan dolorosos para la víctima como los que directamente se derivan del delito mismo. Ello se superpone al dato de que muchas víctimas ni siquiera obtendrán una salida viable a su conflicto, o un mínimo resarcimiento. Se trata, en suma, de una fuente de frustración social con efecto-rebote sobre los bajos índices de denuncias manifiestos, especialmente, en determinadas parcelas de criminalidad.

Como lo sostuvo el Ministerio Público Fiscal en el Orden Nacional, un delito genera dos grandes traumas sociales: el primer trauma tiene que ver con la pérdida de confianza en el sistema jurídico. Luego de una infracción de tamaño magnitud a las reglas de convivencia social, invade a la comunidad y a cada uno de sus integrantes la sensación de que los bienes protegidos por el derecho penal no valen nada y la idea de que las reglas pueden no cumplirse. El delito siempre implica un



fuerte quiebre de las expectativas ciudadanas en el marco de la convivencia social. La sociedad y su red de relaciones intersubjetivas, se nutre a cada minuto de la confianza que tenemos todos en que nuestros interlocutores se comporten respetando las reglas éticas y jurídicas.

De eso se trata cuando se habla de seguridad jurídica en el marco del derecho penal: la idea de que el hombre común confía en que, a pesar de la infracción, el Estado sigue protegiendo los bienes de la gente de modo eficiente. En este sentido, el proceso penal y la aplicación de una pena, al confirmar la vigencia de las reglas, anula la intranquilidad ciudadana y evita que esta reparación de la confianza sea asumida por el ciudadano de modo directo. Es decir, se colabora con la paz social.

Sin embargo, el delito lleva un segundo trauma, el de quien lo ha sufrido en forma personal, el sufrimiento de quien ha enfrentado una situación de violencia inusitada, que luego de ese momento tendrá que convivir – en algunos casos de modo muy claro – con los daños colaterales de ese anónimo “quiebre de reglas”. Bajo esta mirada, no se trata de “la” sociedad o “el” quebrantamiento de las reglas, o la invisible y extremadamente objetiva pérdida de confianza comunitaria, se trata, por el contrario, de una persona concreta y su conflicto particular, del cual es, lamentablemente, titular indiscutido.

El pedido de las víctimas es un grito que se escucha hace muchos años, es un pedido general de las víctimas de los delitos de que se escuchen sus derechos y se comience a defender, por lo que entendí que esa era un manera de comenzar a prestar atención a la demanda que tienen las víctimas, con un pedido concreto, e intentar aunque más no lo sea con un trabajo final de grado abrir el camino hacia la modificación de la ejecución penal para que la víctima ya no quede relegada y pueda ser el actor principal de la etapa del proceso completo, no solo para perseguir penalmente al victimario, sino también para entender qué pasa con su causa, y para



no ver sus derechos de defensa cercenados, y quedarse con la idea de que para ellos no existe la justicia .

“La reforma que se realizó en nuestra legislación nacional es un paso hacia delante, aunque en el tema de las víctimas no basta con modificaciones procesales e instituciones, sino que también debieran producirse cambios profundos en la legislación de fondo “. Es por la necesidad urgente que necesitan las víctimas de tomar ese rol de protagonistas de su propio proceso, que es importante ver hacia las legislaciones de nuestras provincias para que se logre una mayor amplitud en los derechos que son esenciales para la justicia, derechos y garantías que un estado ausente le debe a sus víctimas, nuestra provincia (Río Negro) tuvo un importante impulso en materia procesal al llevar adelante la reforma de su código de procedimiento penal que años esperaron las víctimas, en el cual se ampliaron sus derechos, facultades y se incluye la etapa de la ejecución y sin dejar de lado sus deberes esta reforma es la que se debería tener en cuenta a nivel nacional para comenzar a subsanar el desamparo que durante años sufrieron nuestras víctimas.

Es indispensable permitirle una colaboración en la administración de la justicia, para proporcionar al Ministerio Público y al tribunal elementos de cargo o de convicción que podrían escaparse y argumentar sobre ellos para vivificarlos en el ánimo del juzgador.

A su vez no es posible evitarle la posibilidad de mantener la instancia e impulsar el proceso cuando no lo haga o lo practique en forma incorrecta el Ministerio Público; y esto no se satisface cuando sólo se permite intervenir como actor civil.

En efecto, cuando el órgano público estatal debe proceder de oficio para iniciar el ejercicio de la acción penal, la ley de fondo no hace referencia alguna al ofendido, ni para permitirle su intervención como acusador particular ni para prohibirles.



BIBLIOGRAFÍA:

-Albin Eser, acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal, en la obra colectiva de los delitos y de las víctimas , AD-HOC, BS.AS 1992.

-A.Almeida Miguel, suplemento la ley :Penal y procesal penal.

-Bertolino J. Pedro:La víctima del delito en el proceso penal latinoamericano.

-Bidart Campos Germán , la legitimación del querellante, ED .T.143-937

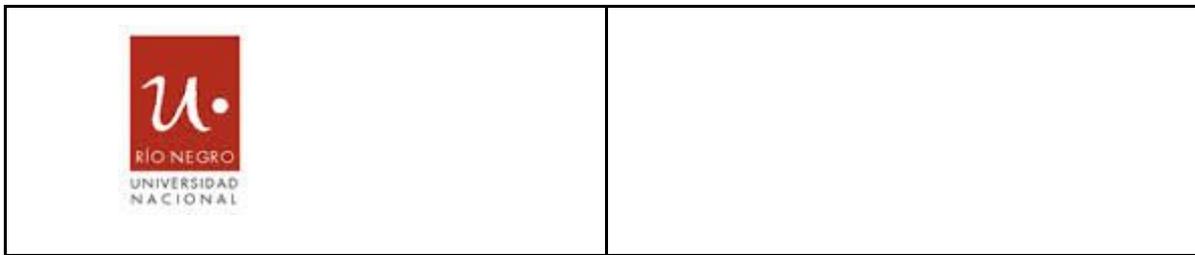
- BUSTOS Ramírez y LARRAURI, Elena (1996) —Victimología: presente y futuro || , 2da Ed , Temis Bogotá, passim

-Cafferata Nores José I.:proceso penal y derechos humanos (la influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el programa penal argentina,CELS).

-Cafferata Nores José I. :compilador-editorial mediterránea:fortaleza y debilidades del proceso penal actual.

- Fortete, César —La víctima del delito y el acceso a la justicia ||

-Marin Marcela:reforma del código procesal de Río Negro: una nueva filosofía ante el delito.



-Raffetto Maria Carlos: la víctima en el nuevo proceso penal.

-Rodríguez Rescia Víctor Manuel: el debido proceso penal y la convención americana sobre derechos humanos en “revista de la facultad de ciencias jurídicas y políticas de la universidad central de venezuela.

-Winfried Hassemer y Francisco Muñoz:la víctima en el proceso penal:prefacio de la profecía A.D.A Pellegrini Grinover(de palma).

-Comisión interamericana de derechos humanos n°34/96, casos II. 228 y otros 1997.

-<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>.

-[Infoleg. información legislativa.](#)

-<http://www.profprocesalpenal.com.ar/archivos/f0b1c2de-C-digo-Procesal-Penade-la-Provincia-de-R-o-Negro.pdf>.

-[Código Procesal Penal de la Nación - Sistema Argentino de ...](#)

-[10 cambios centrales del nuevo Código Procesal Penal - Télam](#)

Fallos:

268-266, caso —Otto Wal || . Citado en Pedro J Bertolino (Coordinador) (2003)
—La víctima el delito en el proceso penal Latinoamericano || , Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires- Santa Fe p. 45.

-