



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesis de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Carrera Abogacía

La víctima: entre el abandono estatal y la
desconfianza propia

N° 675 Maximiliano David Macaluse

Tutor: Dr. Alberto José Huarte Petite

Departamento de Investigaciones
Fecha defensa de tesina: 25 de febrero de 2015

Universidad de Belgrano
Zabala 1837 (C1426DQ6)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
Tel.: 011-4788-5400 int. 2533
e-mail: invest@ub.edu.ar
url: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones>

ÍNDICE

1.- INTRODUCCION	5
2.- CONCEPTO DE “CRIMINOLOGÍA”	5
3.- CONCEPTO DE “VÍCTIMA”	6
3.1.- LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.....	6
3.2.- DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL	6
3.3.- LA VÍCTIMA COMO OBJETO DE ESTUDIO DE LA CRIMINOLOGÍA	7
3.4.- TRES LECTURAS ERRÓNEAS SOBRE EL ROL DE LA VICTIMA	9
4.- LA VICTIMOLOGÍA	9
5.- VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA: RIESGOS DE VICTIMIZACIÓN Y LESIÓN PSÍQUICA	12
5.1.- RIESGOS DE VICTIMIZACIÓN	12
5.2.- LESIÓN PSÍQUICA	12
6.- REDEFINICIÓN DEL ROL DE LA VICTIMA	13
6.1.- ETIOLÓGICO-EXPLICATIVO – CRIMINOLOGÍA CLÁSICA	13
6.2.- PREVENCIÓN DEL DELITO	13
6.3.- METODOLOGÍA INSTRUMENTAL – LA VÍCTIMA COMO FUENTE ALTERNATIVA DE INFORMACIÓN DE LA CRIMINALIDAD: “LAS ENCUESTAS DE VICTIMIZACIÓN”	14
6.4.- METODOLOGÍA POLÍTICO-CRIMINAL – LA VÍCTIMA Y MIEDO AL DELITO	14
6.5.- VÍCTIMA Y POLÍTICA SOCIAL	14
6.6.- VÍCTIMA Y EFECTIVIDAD DEL SISTEMA LEGAL	14
6.7.- VÍCTIMA Y JUSTICIA PENAL	14
7.- ACOMPAÑAMIENTO A LA VÍCTIMA	16
8.- PREVENCIÓN DEL DELITO	18
8.1.- CONCEPTO DE PREVENCIÓN	18
8.2.- TIPOS DE PREVENCIÓN	19
8.3.- CARACTERÍSTICAS DE LA PREVENCIÓN	19
9.- JURISPRUDENCIA	19
10.- PROYECTOS DE LEY	22
11.- CONCLUSIÓN	27

1. Introducción

El presente trabajo titulado *“La víctima: entre el abandono estatal y la desconfianza propia”* tiene por objetivo hacer un análisis investigativo científico sobre la figura de la víctima y su rol en el proceso penal, desde un punto de vista criminológico. Hacemos mención de dicha área ya que la “víctima” puede ser estudiada por diversas ciencias tales como: sociología, psicología, derecho penal, etc. La idea de un enfoque criminológico está basada en la posibilidad de abrir el campo de investigación más allá del Derecho –sin excluirlo– entendiendo a la temática en cuestión como un fenómeno físico, psíquico, material y social.

Buscamos analizar e investigar de forma integral el rol de uno de los protagonistas de un hecho delictivo. Es decir, enfocar la mirada desde la óptica de aquel quien sufre el daño del delito.

La legislación penal argentina otorga mayor relevancia al delincuente por sobre la víctima, esto genera que el “lesionado” sea categorizado como la parte más débil, temerosa, abandonada por el Estado e incluso sienta desconfianza del proceso penal y de sí misma.

La elección del tema mencionado lo justifico en diversas causales como ser: la tendencia mundial de enfocar las miradas sobre la víctima y generar en ella una protección integral desde el primer día que surge el delito -situación que Argentina no se está implementando de forma correcta-. También la realidad que atraviesa hoy día una víctima en el proceso penal y más perjudicial aquel que ni siquiera realiza la denuncia. Es decir, la justificación del tema es la preocupación que la victimología ha plantado en el análisis del delito. Cabe agregar también que a la “prevención” del delito le es de gran herramienta contar con la figura de la víctima contenida, protegida, preparada y capacitada para actuar dentro del sistema penal y ser de gran colaboración para dar respuestas positivas al hecho delictivo.

El trabajo cuenta con un análisis profundizado de las características de la víctima, desde su máximo esplendor hasta su redescubrimiento, sin olvidar su neutralización. También su vulnerabilidad, prevención del delito, y las herramientas con las que cuenta para acceder y permanecer en un proceso judicial. Buscamos otorgarle un marco legal y doctrinario para poder encuadrarlo dentro de la ciencia criminológica –como ya expresamos–.

El problema que surge en el tema *“La víctima: entre el abandono estatal y la desconfianza propia”* está dado en que el proceso penal, desde su comienzo con la denuncia hasta su finalización con la sentencia, se basa casi en su totalidad en el victimario. La víctima está prácticamente relegada de la normativa como así también del proceso.

Las consecuencias del rol que ocupa la persona “lesionada” por el delito son de rechazo y desconfianza en la justicia, miedo a involucrarse en la persecución del victimario y diversas patologías psíquicas y físicas. El conjunto de las situaciones mencionadas tiene como consecuencia una gran desprotección de la víctima.

Creemos que la legislación penal argentina debe avanzar sobre la figura de la víctima dando propuestas superadoras a la realidad de hoy día que debe afrontar quien sufre los daños de un delito.

La víctima debe sentirse “fuerte” y contar con numerosas herramientas para enfrentar al victimario y así obtener consecuencias justas a un hecho delictivo. También requiere que el Estado esté presente en todos los aspectos necesarios para evitar el sentimiento de desprotección, miedo y vergüenza.

2. Concepto de “Criminología”

Para comenzar con el desarrollo de este trabajo, creemos necesario definir qué es “Criminología”, para así podernos ubicar en el área temática que deseamos sumergirnos y entender de dónde surge el estudio de la figura de la “víctima”.

El doctrinario Dr. Antonio García-Pablos de Molina (catedrático de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid y Director del Instituto de Criminología de Madrid), define a la “Criminología” de

la siguiente manera: “*Ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, y trata de suministrar una información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen –contemplado éste como problema individual y como problema social–, así como sobre los programas de prevención eficaz del mismo, las técnicas de intervención positiva en el hombre delincuente y los diversos modelos o sistemas de respuesta al delito.*”¹

3. Concepto de “víctima”

Se puede apreciar en la definición precedente un concepto que engloba todas las áreas de la Criminología. Y como ya expresamos, lo relevante para este desarrollo, es la “víctima” –decisión fundamentada en la introducción –.

Ahora bien, el mundo científico ha expresado en diversas publicaciones qué se entiende por “víctima”. Es una figura que, como todo protagonista social, cuenta con numerosas definiciones y explicaciones.

3.1) La Real Academia Española

La Real Academia Española (R.A.E.), nos brinda diferentes acepciones para encuadrar a la “víctima” según lo que queramos explicar. Por ejemplo:

- Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio.
- Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra.
- Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.
- Persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito.

Teniendo en cuenta la investigación que iremos desarrollando, y el ámbito en el cual está sumergida la presente tesina, la R.A.E. nos brinda en las dos últimas definiciones una visión reducida, y carente de investigación criminológico. Por lo que decidimos profundizar aún más para llegar a una explicación que alumbre el pensamiento que poseemos sobre la “víctima”.

3.2) Derecho penal y Derecho procesal penal

Introduciéndonos en el mundo jurídico, nos encontramos con que tanto el Derecho Penal como así también el Derecho Procesal Penal no nos brinda una idea categórica de “víctima”. Básicamente se enfocan en considerar a la “víctima” como: un problema a resolver por el sistema penal y también como un efecto de la pena establecida para el delito, sobre esto expresó el Dr. Julio Maier: “El papel de la víctima no es un problema específico del Derecho procesal penal, tampoco del Derecho penal material, únicamente. Se trata, antes de bien, de un problema del sistema penal en su conjunto, de los fines que persigue y de las tareas que abarca el Derecho penal, y, por fin de los medios de realización que para alcanzar esos fines y cumplir esas tareas, pone a su disposición el Derecho procesal penal. Así, la discusión, aunque se encare de algunos casos, principalmente, desde el ángulo de observación del Derecho penal, y en otros desde el punto de vista del Derecho procesal penal, preferentemente no puede prescindir, de los elementos que aporta la otra rama jurídica. (...)”

Se trata de un problema político criminal común, al que debe dar solución el sistema en su conjunto. (...) La discusión principal en el Derecho penal se vincula con la reparación integral del daño sufrido por la víctima, su posibilidad de ser integrada como uno de los fines de la pena, junto a los otros fines reconocidos o dentro de ellos, el ingreso al catálogo de reacciones del derecho material independientemente, como reemplazo o sustituto de las penas tradicionales (...).”²

¹ García-Pablos de Molina, Antonio. *Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos*. Edición castellana para Latinoamérica. Ed.: San Marcos, primera edición, mayo 2006. Pág.: 5.

² Maier, Julio. “La víctima y el sistema penal”. Publicado en la revista *Jueces para la democracia*, n° 12. España, Madrid 1991. Pág.: 33.

Continuando dentro del régimen jurídico, el Derecho procesal penal equipara a la “víctima” con un “testigo”. El artículo 79 y siguientes de la norma mencionada, comienza con el título “*Derechos de la víctima y el testigo*”. No brinda una definición de la figura en cuestión. “El Derecho procesal penal, es conocido a través de la participación acordada al ofendido en el procedimiento penal, o de su posición en él. Se trata, cómo mínimo, de mejorar su posición 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 (...).”³

3.3) La víctima como objeto de estudio de la Criminología

El subtítulo de esta sección de la tesina, dentro del desarrollo del “concepto de víctima”, hace referencia a la noción de Criminología brindado en el principio del trabajo. Ya que la “víctima” es una de las tantas partes que se encarga de estudiar la ciencia mencionada.

“La víctima del delito ha padecido un secular y deliberado abandono. Disfrutó del máximo protagonismo –su “edad de oro”– durante la justicia primitiva, siendo después drásticamente “neutralizada” por el sistema legal moderno. Tal vez porque nadie quiera identificarse con el “perdedor”, la víctima soporta los efectos del crimen (físicos, psíquicos, económicos y sociales”, pero también la inestabilidad del sistema legal, el rechazo y la insolidaridad de la comunidad y la indiferencia de los poderes públicos. En el denominado “Estado social de derecho”, aunque parezca paradójico, las actitudes reales hacia la víctima del delito oscilan entre la compasión y la demagogia, la beneficencia y la manipulación.

La Victimología ha impulsado durante los últimos lustros un proceso de revisión científico del “rol de la víctima” en el fenómeno criminal, una redefinición del mismo a la luz de los conocimientos empíricos actuales y de la experiencia acumulada.

Protagonismo, neutralización, y redescubrimiento, son pues, tres lemas que podrían reflejar el estatus de la víctima del delito a lo largo de la historia.”⁴

La doctrina plasmada por el autor Dr. Antonio García-Pablo de Molinas, -citado en diversas referencias en este trabajo- abarca muchísimos aspectos de la Criminología y sus fundamentos teóricos. El párrafo precedente nombra ciertas etapas del “rol de la víctima” que a continuación desarrollaremos, acorde a una clase que hemos presenciado del Dr. Claudio Stampalija (Abogado penalista, criminólogo, titular de la cátedra de Criminología en la carrera de abogacía de la Universidad de Belgrano, director del Centro de Estudios para la Prevención del Delito de la Universidad de Belgrano (C.E.PRE.DE).

La clase comenzó con la definición de “víctima” por parte del profesional mencionado, describiendo a ésta como: “**el quebrantamiento (físico, psíquico, material o social) de un estereotipo constituido según los principios de tranquilidad y seguridad pública**”⁵. A continuación de dicho concepto, desarrolló las diversas visiones por las que ha mutado la figura de la “víctima”, como ser:

1. **Edad de oro**: máximo protagonismo de la víctima, se dio durante la justicia primitiva. “En tiempos de bárbaros no podía hablarse propiamente de acciones penales o procesos judiciales, pues los delitos recibían su castigo por medio de la venganza privada, constituyéndose la víctima o sus parientes en verdugos de sus autores.”⁶

“Por su parte, el nacimiento del estado absoluto -en especial, con las monarquías europeas que terminaron absorbiendo al sistema feudal imperante- el representante de Dios en la tierra confiscó el conflicto para sí. En dicho momento el “iuspuniendi” se transformó en un sucedáneo de la venganza privada, marcando lo que fue el inicio del olvido de la víctima.”⁷

³ Ídem 2.

⁴ García-Pablos de Molina, Antonio. *Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos*. Edición castellana para Latinoamérica. Ed.: San Marcos, primera edición, mayo 2006. Pág.: 67

⁵ Stampalija, Claudio. clase presencial el día 18 de abril del 2011, en la Universidad de Belgrano – Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina-aula 5.1 piso 5to.

⁶ Mandirola Natalia; Marcela Nervi Claudia; Páez Sonia E.; Ramírez Gustavo Ariel, Santa Eugenia Guillermo; Scorzelli Luciana María & Becerra Carolina. “Victimología, a propósito de un caso práctico”. Publicado en *El Dial –biblioteca jurídica on line–* 10/9/2009. Obtenido en: www.eldial.com

⁷ Ídem 6.

2. Sistema legal moderno: imagen de la víctima neutralizada.

- 2.a) Puede ser porque nadie quiere identificarse con el “perdedor”.
- 2.b) La víctima soporta los efectos del crimen: físicos, psíquicos, económicos y sociales.
- 2.c) La víctima soporta la inestabilidad del sistema legal, el rechazo, la insolidaridad de la comunidad y la indiferencia de los poderes públicos.
- 2.d) En el Estado Social de Derecho: las actitudes hacia la víctima están entre la compasión y la demagogia, la beneficencia y la manipulación.

“Entre los peligros que afectan a la víctima, los cuales surgieron una vez que se conformara mundialmente el sistema penal inquisitivo, se encuentra la neutralización, que si bien no tiene una definición concreta, se trata de la despersonalización de la persona víctima de un delito, una vez que entra en el proceso penal, donde el estado “usurpa” su rol y la desplaza de toda participación, en la investigación del hecho, que ella motivara.”⁸

“La historia del derecho penal muestra como éste fue utilizado exclusivamente en beneficio del poder estatal, para controlar ciertos comportamientos de ciertos individuos, sobre quienes infligió crueles e innecesarios sufrimientos, y cómo excluyó a la víctima al apropiarse de sus derechos.-

Con el movimiento reformador del Siglo XIX aparece el procedimiento inquisitivo reformado el que, con ciertos límites poco definidos, sigue manteniendo los lineamientos generales del sistema inquisitivo histórico.”⁹

El procedimiento inquisitivo reformado que hace alusión el párrafo precedente, tiene su materialización en diversos artículos del Código Procesal Penal de la Nación. “Las posibilidades de la víctima de intervenir en el proceso penal, son muy reducidas, a pesar de que existen instituciones como la querrela, la denuncia, la acusación particular, ofrecimiento de acciones, etc., que directa o indirectamente permiten esa intervención (García-Pablos de Molina, Antonio).

El actor civil, el querellante en los delitos de acción pública, y el querellante en los delitos de acción privada constituyen mecanismos tradicionales que posibilitan la participación de la víctima en el procedimiento penal. De estas instituciones, sólo la última es la que le otorga derechos sustantivos a la víctima.

Por un lado, constituirse en actor civil significa la posibilidad de intervenir en el procedimiento penal para reclamar una pretensión que puede ser reclamada por otra vía.

En cuanto al querellante en los delitos de acción pública, su participación es subsidiaria toda vez que el Estado es quien detenta la titularidad de la acción penal. Esto último se puede apreciar claramente en los delitos dependientes de instancia privada, en los cuales la víctima es quien debe impulsar el inicio de las actuaciones, pero instada la acción, ya no dispone del proceso.

La figura en la cual más participación tiene, por lo tanto, es la del querellante en los delitos de acción privada, ya que aquí la víctima es la exclusiva titular de la acción.

El inicio de la persecución depende enteramente de su decisión, y puede renunciar a dicha persecución y extinguir la acción penal.”¹⁰

“Ha dicho Wilfredo Hassemer que la neutralización de la víctima en el sistema jurídico penal no fue casual, sino que es una característica esencial del derecho penal estatal y el presupuesto necesario para que dicho derecho punitivo pueda cumplir su función. Ello, aunque no todo lo que el Estado emplea para su auto-afirmación sea de utilidad para la persona directamente perjudicada.

⁸ Dávalos José; Duhalde Mercedes; Fernández Claudia; Pereira Melisa; Ortega Alicia & Surace Romina. “Problemas de las víctimas de los delitos: neutralización, revictimización y conversión de la víctima”. Publicado en *El Dial – biblioteca jurídica on line*-. 11/10/2007. Obtenido en: www.eldial.com

⁹ Ídem 8.

¹⁰ Dávalos José; Duhalde Mercedes; Fernández Claudia; Pereira Melisa; Ortega Alicia & Surace Romina. “Problemas de las víctimas de los delitos: neutralización, revictimización y conversión de la víctima”. Publicado en *El Dial – biblioteca jurídica on line*-. 11/10/2007. Obtenido en: www.eldial.com

La víctima termina siendo la gran ausente que padecerá los mismos síntomas que su agresor. Su demanda de solución quedará en el camino: el drama que le ha tocado protagonizar quedará descrito en kilométricos expedientes judiciales, pero nadie atenderá su verdadero sufrir.”¹¹

3. *La Victimología –redescubrimiento–*: impulsó durante los últimos lustros un proceso de revisión científica del “rol” de la víctima, una redefinición del mismo a la luz de los conocimientos empíricos actuales y de la experiencia acumulada. Más adelante será explicada la “victimología”.

3.4) Tres lecturas erróneas sobre el rol de la víctima

1. *Anacrónica –Retorno a la edad de oro–*: “la moderna Victimología, no pretende una inviable regresión a tiempos pasados, a la venganza privada y a la represalia, porque una respuesta institucional y serena del delito no puede seguir los dictados emocionales de la víctima.”¹²
2. *Antigarantista*: “no cabe contraponer las expectativas de la víctima y los derechos y garantías del infractor, como hiciera el positivismo criminológico”¹³. “Es decir, apelar a los intereses de la víctima, con el propósito de negar los derechos del delincuente”¹⁴.
3. *Mercantil*: “identificar las expectativas de la víctima y la aportación que cabe esperar de los numerosos estudios científicos sobre la misma con pretensiones monetarias, representa una manipulación simplificadora que la realidad empírica desmiente.”¹⁵ “Lo que la víctima espera y exige no es exclusiva ni prioritariamente una compensación económica.”¹⁶

4. La victimología

En concordancia a la temática que presentamos, no podemos dejar de mencionar a la “victimología”, como ciencia integradora de la materia en cuestión, y también, como rama consultora de las cuestiones criminológicas.

La fundación española, “Fundación victimología – in dubio pro víctima”–miembro de la Sociedad Mundial de Victimología y del I.S.P.A.C. (Consejo Consultivo Científico y Profesional para la prevención del Crimen de Naciones Unidas y del programa Criminal de Justicia)–, brinda a través de las palabras de su director Dr. Mercader José García, la siguiente definición de “victimología”:

“La Victimología no es solamente una ciencia interdisciplinar en la investigación e intervención jurídica, psicológica y social de las personas que han sido víctimas; verlo tan solo desde ese punto de vista, estimo que sería dejar aparte el lado humano que la sustenta.

La Victimología trata de curar las lesiones de las víctimas; restituirles la paz y la serenidad que nunca debieron haber perdido; reparar el daño moral y la dignidad por las humillaciones que recibieron en el alma; compensarles por las pérdidas sufridas en un camino que nunca eligieron como propio; y evitarles una futura victimización como consecuencia de la dejadez de los hombres deshumanizados y de las legislaciones incapaces de proteger lo que destruyen. Es volver a construir a las personas destrozadas por la barbarie en lo que realmente son: seres humanos dotados de razón y conciencia.

¹¹ Mandirola Natalia; Marcela Nervi Claudia; Páez Sonia E.; Ramírez Gustavo Ariel, Santa Eugenia Guillermo; Scorzelli Luciana María & Becerra Carolina. “Victimología, a propósito de un caso práctico”. Publicado en *El Dial – biblioteca jurídica on line* – 10/9/2009. Obtenido en: www.eldial.com

¹² García-Pablos de Molina, Antonio. *Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos*. Edición castellana para Latinoamérica. Ed.: San Marcos, primera edición, mayo 2006. Pág.: 70.

¹³ Ídem 12.

¹⁴ Stampalija, Claudio. clase presencial el día 18 de abril del 2011, en la Universidad de Belgrano – Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina-aula 5.1 piso 5to.

¹⁵ Ídem 12.

¹⁶ Ídem 14.

Por todo ello, la victimología, además de ser una disciplina realmente científica y eminentemente humanística, representa la oportunidad en reencontrarnos con nosotros mismos al tener la oportunidad de ayudar y servir a los demás, de verles recuperar la sonrisa y de sentir como se reconfortan con la calidez de un abrazo hermano.¹⁷

Es decir, la victimología posee una visión más allá de cualquier respuesta que pueda dar el derecho penal, el derecho procesal penal e incluso la Criminología. Si bien, ésta última es la ciencia más cercana a la victimología, requiere de ese panorama de humanidad, razonamiento y conciencia para lograr otorgarle a la víctima una protección integral ante un hecho delictivo.

Es ver a la víctima y entender todos aquellos sentimientos frustrantes como así también dolores físicos –según el caso- y suministrarle todas las herramientas necesarias para apaciguar dichas consecuencias.

“El estudio de la victimología trae como consecuencia recuperar la vieja idea del dolor por el sufrimiento innato que sufren las víctimas en el instante de su victimización; pero, sin embargo, y por todo ello, de igual manera la victimología nos enseña otra palabra como: humanidad. Y nos indica que entre todos debemos devolver ese protagonismo a las víctimas que jamás debieron haber perdido, para que otras palabras como la justicia, verdad, memoria y dignidad estén asentadas definitivamente en esa nueva ética victimal que defendemos y amparamos sin duda alguna.

La victimología trata de humanizar a las personas; trata de humanizar el Derecho Penal y definir y lograr una nueva Ética victimal en busca de un derecho penal reparador; y luego intenta ir más allá, avanzar en pos de la dignificación y restauración de los derechos de las víctimas, porque no todo está hecho, si no que está todo por hacer.

La victimología trata de devolver la esperanza a todas aquellas víctimas doloridas y vulnerables, despojadas de su condición humana; e igualmente intenta crear las herramientas imprescindibles para que los profesionales multidisciplinares en todas las áreas del conocimiento humano puedan aportar lo mejor de sí mismos en aras de que esta ciencia de la razón y del corazón pueda conseguir que la desvictimización se convierta de hecho y por derecho en la realidad cotidiana de cada persona que haya sido victimizada.¹⁸

Teniendo un panorama muy completo de qué es y cuáles son los objetivos de la Victimología, cabe desarrollar el origen de ésta ciencia. “Los primitivos estudios victimológicos se circunscribieron a la pareja criminal, y pretendían demostrar la interacción existente entre el autor y víctima”.¹⁹ “La victimología fue ampliando el objeto de sus investigaciones. Y del estudio de la pareja criminal, o de los fenómenos de interacción señalados, pasó a ocuparse de otros temas, sobre los que empieza a suministrar una valiosa información: por ejemplo: actitudes y propensión de los sujetos para convertirse en víctimas del delito –**riesgo de victimización**–; variables que intervienen en el proceso de victimización y supuestos especiales de víctima –**tipologías**–; daños que padecen la víctima como consecuencia del delito –**victimización primaria**– y de la posterior intervención del sistema legal –**victimización secundaria**–; actitudes de la víctima respecto al sistema legal y sus agentes –**victimología procesal**–; comportamiento de la víctima, denunciante como agente del control social penal, programas de prevención del delito a través de colectivos de elevado riesgo de victimización, programas de reparación del daño y de asistencia a las víctimas del delito, autoprotección, –**itervictimae**–, psicología del espectador del delito, miedo al delito, etc.²⁰

Para hacer un análisis con mayor profundidad de los conceptos expresados, es relevante describirlos por separado:

“Se entiende como “victimización” un proceso complejo donde la historia, el contexto social y el discurso ideológico confluyen en torno a una persona en concreto: la víctima.

¹⁷ Mercader José García, “Presentación de la F.U.N.V.I.C.”. Publicado en la portada de la página web de la “Fundación de victimología in dubio pro víctima”. Obtenido en: <http://www.funvic.org>

¹⁸ Mercader José García, “Presentación de la FUNVIC”. Publicado en la presentación de la página web de la “Fundación de victimología in dubio pro víctima”. Obtenido en: <http://www.funvic.org>

¹⁹ Schneider, Hans Joachim -emérito Profesor alemán de Criminología-. *Auswirkungenauf die Kriminologie*. Berlín 1987. Pág.: 751 y siguientes.

²⁰ Sangrador José Luis. *La victimología y el sistema jurídico penal - Psicología social y sistema penal*. Editorial Alianza, España 1986. Pág.: 64.

Aquella no solamente padece los daños físicos y materiales causados por el delito en sí, sino que además detenta grados de victimización, esto es, otros tipos de sufrimiento que no son menos importantes.”²¹

La “victimización primaria”: Es la resultante directa del delito. Conceptualmente el delito es una amenaza o lesión concreta a un bien jurídicamente “tutelado”.

La configuración del ilícito penal exige la producción de una serie de daños (materiales, físicos, psicológicos, sociales, financieros, etc.) que menoscabarán tanto al ofendido como a su entorno familiar y social.

El trauma de la vivencia de un delito se liga a la emergencia de una causa no programable en la vida de una persona. Podemos estar más o menos prevenidos, pero seguramente no sabremos en qué momento se producirá.

Uno de los fenómenos frecuentes en las víctimas de delitos es el llamado Síndrome de Estrés Posttraumático, compuesto por una serie de signos y síntomas que permanecerán en la víctima durante un cierto período, calculado de seis meses a un año, dependiendo de sus características personales. Los síntomas que pueden aparecer son: a.- Sensación de cansancio y agotamiento. b.- Sentimientos de desamparo. c.- Sentimientos de inadecuación, confusión y ansiedad. d.- Desorganización en sus relaciones familiares. e.- Desorganización en sus relaciones sociales. f.- Desorganización en sus relaciones laborales.”²²

La “victimización secundaria” presenta los grandes problemas a estudiar y que requieren de una atención de mayor relevancia. “Definimos pues por “segunda victimización”, “victimización secundaria” o “revictimización”, al “daño que sufre una persona como consecuencia de la respuesta y el trato dado por las instituciones, el entorno social y los medios de prensa luego de padecer una victimización primaria”. (Cfr. Fortete, César, “La Protección de la Víctima contra la Segunda Victimización durante el Proceso Penal”, en “Foro de Córdoba”, año XIV n° 84, 2003, pag. 203).

Abundan situaciones que nos muestran cuán frecuentemente la víctima se torna en foco de alguna revictimización por parte del sistema de Justicia.

Por ejemplo, ello se advierte con claridad durante los interrogatorios, donde la víctima se ve obligada a recordar y describir con minucioso detalle el episodio violento que alteró de forma sustancial su existencia. “(...) Deberá concurrir ante el juez (persona extraña), para ser sometida a minuciosas preguntas acerca de las razones por las cuales no se resistió o no opuso defensa en mayor grado; especialmente cuando no presenta lesiones visibles que permitan inferir que opuso resistencia.

Deberá someterse a estudios periciales respecto de los que poco o nada sabe, porque carece de suficiente información acerca de los avances de la investigación y demás cuestiones atinentes a la misma.

Tendrá también que afrontar el interrogatorio de los abogados defensores del imputado, las preguntas formuladas por el juez y el fiscal, quienes -a veces-, se comportan como si dudaran de sus dichos.

Es una realidad irrefutable que los tribunales solo se preocupan por esclarecer la verdad de los hechos, olvidándose en dicha tarea de la propia víctima que -más allá de haber sufrido la experiencia traumática del delito-, debe volver a su vida cotidiana con el temor a recibir represalias por parte del eventual condenado y de su entorno.

A lo dicho hasta aquí, hay que agregar que la salida de la cárcel del autor del delito (episodio que escasamente llega al conocimiento de la víctima o de sus familiares), puede acarrear -y, de hecho, muchos delitos se originan tras recobrar el delincuente su libertad-, a nuevas victimizaciones (ej.: venganzas, y otros delitos en donde el autor y la víctima integran el mismo grupo familiar).²³

²¹ Mandirola Natalia; Marcela Nervi Claudia; Páez Sonia E.; Ramírez Gustavo Ariel, Santa Eugenia Guillermo; Scorzelli Luciana María & Becerra Carolina. “Victimología, a propósito de un caso práctico”. Publicado en *El Dial – biblioteca jurídica on line* – 10/9/2009. Obtenido en: www.eldial.com

²² Ídem 21.

²³ Dávalos José; Duhalde Mercedes; Fernández Claudia; Pereira Melisa; Ortega Alicia & Surace Romina. “Problemas de las víctimas de los delitos: neutralización, revictimización y conversión de la víctima”. Publicado en *El Dial – biblioteca jurídica on line* -. 11/10/2007. Obtenido en: www.eldial.com

5. Vulnerabilidad de la víctima: riesgos de victimización y lesión psíquica

“Los factores de vulnerabilidad de la víctima, adquieren una relevancia decisiva en orden al análisis del riesgo de victimización –que es, siempre, un riesgo diferencial– y se comportan como moduladores entre el hecho delictivo y el daño psíquico o socioeconómico.”²⁴

5.1) Riesgos de victimización

El Dr. Claudio Stampalija expresó: “La vulnerabilidad de la víctima es un estudio individualizado. Existe una relación con cada tipo de delito: no hay riesgo genérico ni homogéneo, sino un riesgo diferencial que varía según la persona y el delito. Las investigaciones criminológicas de los últimos años, demostraron la existencia de datos objetivos determinantes de la específica vulnerabilidad de las personas o grupos de personas.”²⁵

Continuando con el dictado de la materia “Criminología”, en base a la doctrina esbozada por el Dr. Antonio García-Pablos de Molina en su obra: *Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos*, en su clase siguiente, el Dr. Claudio Stampalija se refirió a los factores de vulnerabilidad de la víctima y sus riesgos de victimización, de la siguiente manera:

“Las investigaciones criminológicas de los últimos años, demostraron la existencia de datos objetivos determinantes de la específica vulnerabilidad de las personas o grupos de personas.

- A) *Circunstancias Personales*: limitaciones físicas, características psíquicas o sociales. Es decir, debilidad corporal, limitada capacidad de autodefensa, conocido potencial económico. También la condición sexual contribuye a la agresividad social.
- B) *Imagen – Percepción Social de la persona*: la imagen de una persona adquiere relevancia tanto en el perfil del infractor como en el de la víctima. La imagen “trionfadora y atractiva” del delincuente, su “excelente tarjeta de presentación”, es uno de los rasgos distintivos de cierta clase de criminalidad; la llamada de “cuello blanco”.
En sentido inverso la imagen “perdedora” de otras personas puede convertir a las mismas en víctimas propicias de delito al operar como blanco o reclamo para el infractor.
- C) *Estilo de vida*: de modo indirecto e inmediato, influye en la victimización, ofreciendo al delincuente oportunidades objetivas y facilidades; Ej.: el aislamiento social de la víctima. Otros mediatos o indirectos, a través de ciertos estereotipos, imágenes y símbolos que operan en el proceso de deliberación criminal o en el posterior fomento de su racionalización y auto justificación por el infractor. Es decir, esta forma de vulnerabilidad hace referencia al estilo de vida en relación y muy condicionado con la estructura social, la edad, el sexo, la profesión, el lugar de residencia.
- D) *Objetivo y situacional*: “hay momentos y espacios en los que determinados grupos de población corren un alto riesgo de convertirse en víctimas de ciertos delitos (...)”

5.2) Lesión psíquica

“La lesión psíquica (...) es muy reciente, primando, todavía, la repercusión sonática o corporal de la victimización sobre la incidencia psicológica de ésta en la salud mental del sujeto pasivo.”²⁷

²⁴ Esbec Rodríguez Enrique, Bravo Cristina Nevado & García Gregorio. *Psicología forense y tratamiento jurídico-legal de La discapacidad*. Ed. Edisofer, España - Madrid 2000. Pág.: 166.

²⁵ Stampalija, Claudio. clase presencial el día 25 de abril del 2011, en la Universidad de Belgrano –Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina- aula 5.1 piso 5to.

²⁶ Stampalija, Claudio. clase presencial el día 25 de abril del 2011, en la Universidad de Belgrano – Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina- aula 5.1 piso 5to.

²⁷ García-Pablos de Molina, Antonio. *Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos*. Edición castellana para Latinoamérica. Ed.: San Marcos, primera edición, mayo 2006. Pág.: 78

“Lesión psíquica y daño moral son conceptos que aluden a realidades diferentes. La primera ópera en el ámbito inconsciente, y la desestructuración de la personalidad conduce a trastornos mentales (de conducta). Por el contrario, el daño moral se percibe conscientemente y se experimenta por la víctima más como perjuicio que como sufrimiento.”²⁸

“Las lesiones psíquicas más frecuentes son los cuadros mixtos ansioso-depresivos el trastorno por estrés post-traumático (T.E.P.T) y el trastorno por estrés agudo, los trastornos adaptivos mixtos y la desestabilización propia de los trastornos de la personalidad de base.”²⁹

6. Redefinición del rol de la víctima

Ya hemos explicado de dónde surge el estudio de la víctima por parte de la Criminología. La otra “cara” del hecho delictivo es objeto de estudio de dicha ciencia y ha sufrido diversas formas de analizarla y considerarla. Desde un máximo esplendor, hasta un nuevo redescubrimiento, sin dejar de mencionar una etapa “oscura” de neutralización. También describimos formas erróneas de considerar a la víctima y una nueva visión más humana que nos trae la Victimología. Por último, el capítulo que antecede versa sobre la persona y sus condiciones situacionales, morales, físicas, estilo de vida, etc. que conllevan a tener un mayor o menor grado de vulnerabilidad ante un hecho delictivo.

Ahora bien, “las investigaciones sobre la víctima del delito han adquirido durante el último decenio un interés muy significativo. No estamos, sin embargo, ante un fenómeno coyuntural, pasajero –una “moda” como tantas otras–.

El actual redescubrimiento de la víctima –tímido, tardío y desorganizado, por cierto– expresa la imperiosa necesidad de verificar, a la luz de la ciencia, la función “real” que desempeña la víctima del delito en los diversos momentos del suceso criminal (deliberación, decisión, ejecución, racionalización y justificación), revisando superados estereotipos clásicos productor del análisis simbólico, formalista y estático de la Criminología tradicional. Este nuevo enfoque crítico e interaccionista aporta una imagen mucho más verosímil y dinámica de la víctima, de su comportamiento y relaciones con los otros agentes y protagonistas del hecho delictivo, de la correlación de fuerzas que convergen en el escenario criminal. Y lógicamente, sugiere actitudes y respuestas muy distintas de la sociedad y de los poderes públicos respecto al “problema” criminal. Cabe pues esperar una relevante contribución de la Victimología en diversos ámbitos: en el criminológico, en el politicocriminal, y en el politicosocial (...)³⁰

En base al pensamiento transcripto anteriormente, el Dr. Claudio Stampalija, explicó en su clase (el día 25 de abril del 2011, en la Universidad de Belgrano –Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina- aula 5.1 piso 5to.) diferentes “centros de interés” ejemplificativos para analizar un nuevo rol de la víctima:

6.1) Etiológico-Explicativo – Criminología clásica:

Se busca comprobar científicamente, con un análisis diferenciador, si: en la concreta decisión delictiva o en la selección de la víctima, en la forma de ejecutar el crimen o en los posteriores razonamientos auto-justificativos del infractor, juegan un papel relevante determinadas circunstancias –variables- de la víctima.

6.2) Prevención del delito:

La Criminología Tradicional dirige todos sus esfuerzos preventivos hacia el infractor potencial. La Criminología Moderna acepta también, la posibilidad de prevenir la delincuencia incidiendo en la víctima potencial.

²⁸ Esbec Rodríguez; Enrique, Bravo Cristina Nevado & García Gregorio. *Psicología forense y tratamiento jurídico-legal de La discapacidad*. Ed. Edisofer, España - Madrid 2000. Pág.: 160.

²⁹ Ídem 27.

³⁰ García-Pablos de Molina, Antonio. *Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos*. Edición castellana para Latinoamérica. Ed.: San Marcos, primera edición, mayo 2006. Pág.: 83 y 84.

El crimen es un fenómeno altamente selectivo, no casual, ni fortuito o aleatorio. La prevención criminal sugiere una intervención no penal de los poderes públicos, de la sociedad en general, para prevenir el delito, lo que disminuye el elevado coste social que la prevención criminal implica.

Corresponsabiliza a todos, a la comunidad jurídica, a la víctima potencial, en la defensa de los bienes o intereses más valiosos, evitando la puesta en marcha del sistema legal y su tardía intervención. Propicia el diseño de unos programas de prevención de alto contenido social, dirigidos específicamente a los grupos o subgrupos o colectivos necesitados de particular protección.

6.3) Metodología instrumental – La víctima como fuente alternativa de información de la criminalidad: “Las encuestas de victimización”:

Información fiable y contrastada sobre el crimen real que existe en una sociedad; es imprescindible, tanto para formular un diagnóstico científico como para diseñar los oportunos programas de prevención.

El aparato estadístico oficial (estadísticas policiales, judiciales y penitenciarias); es tardío, falta de rigor, descoordinado y no suministra la información fiable y contrastada. Sólo está en condiciones de ofrecer datos sobre la criminalidad registrada, existiendo en la realidad estadísticas ocultas llamadas “Cifra negra”.

Cuestiones que se preguntan en las Encuestas de Victimización: si fue o no víctima del delito durante un determinado periodo de tiempo; De qué delito, cuántas veces, en qué circunstancias de tiempo y lugar, características del infractor, relaciones de éste con la víctima, modalidad comisiva, perjuicios derivados del delito; y lo más relevante es si denunció el hecho a la autoridad y si fue efectiva la intervención de ésta.

6.4) Metodología político-criminal – La víctima y miedo al delito:

El miedo, el temor es una respuesta individual típica psicológicamente condicionada, de quien ha sido victimizado.

El miedo al delito se refiere, que es lo que importa a la Criminología, a convertirse en víctima del delito como vivencia o estado de ánimo colectivo y no necesariamente asociado a una previa victimización. Esto está más allá de determinados procesos psicopatológicos que pueden actualizar, revivir e incluso perpetuar a la víctima.

6.5) Víctima y política social:

La víctima no reclama compasión, sino respeto de sus derechos. El Estado social no puede ser insensible a los perjuicios que surge la víctima como consecuencia del delito “Victimización primaria” y como consecuencia de la investigación y del proceso mismo “Victimización secundaria”. La efectiva re-socialización de la víctima exige una intervención positiva de los particulares y de los poderes públicos, dirigida a satisfacer solidariamente las necesidades y expectativas reales de aquella. El delito, desde la victimización, es un accidente social.

6.6) Víctima y efectividad del sistema legal:

La víctima tiene en sus manos la llave de contacto para la puesta en marcha del sistema legal, a través de la *denuncia*. Y además las vivencias y percepciones sobre la actuación de los diversos agentes, por parte de la víctima, aporta una información valiosa para el mejoramiento funcional del control social penal.

6.7) Víctima y justicia penal:

Las actitudes (confianza, rechazo, etc.) de la víctima hacia el sistema legal y el comportamiento (denuncia o abstención) de la misma, condicionan el grado de rendimiento del propio sistema penal.“(...)

distintos estudios han coincidido al afirmar que la participación de la víctima en la instancia judicial es frecuentemente exigua, pues se la limita a una mera actuación en el papel de testigo. Y por lo demás, las veces en que ésta debe comparecer ante la Justicia, se ve sometida a padecimientos de toda clase, que importan una alteración profunda en su vida, en sus actividades habituales y en cualquier otro aspecto de su persona.

En efecto, durante la sustanciación de un proceso penal, la víctima debe añadir a los daños materiales e inmateriales soportados en razón del delito, aquellos otros que se derivan propiamente del trato recibido de las mismas instituciones a las que acude en auxilio (autoridad policial, Poder Judicial, Ministerio Público) e incluso, del recibido de su entorno social y de los medios de prensa.

A menudo, la víctima es relegada a un plano secundario por el propio órgano jurisdiccional, o es tratada cual si fuera la provocadora de hecho delictivo que debió padecer (tal, por ejemplo, el caso de la mujer violada respecto de la cual, en un primer estadio de la investigación, se suscitan numerosas sospechas sobre su comportamiento, estilo de vida, su vínculo con el victimario, etc.).³¹

“Distintas encuestas revelan que casi todos hemos sido víctimas -en algún momento de nuestras vidas- de un delito. Pero también se estima que las tres cuartas partes de las víctimas no realizan las pertinentes denuncias, a excepción de aquellas que deben procurar el resarcimiento de intereses asegurados para los cuales la denuncia es requisito necesario a los efectos de cobrar el dinero.

Entre las causas más importantes para no denunciar está la desconfianza que genera la misma policía, tachándosela de desidia. Sobre este tema, por la entonces Ministra de Seguridad de la Nación, Dra. Nilda Garré, expresó: “la gente cree que no le van a dar bolilla (por la Policía Federal), cosa que también ocurre a menudo en las comisarías”.³²

Ese duro calificativo es seguido de cerca por la justicia penal, que se sostiene -en el ingenio popular- sobre una imagen oportunista ofrecida por ciertos actores (jueces, abogados, auxiliares) en la resolución de los casos públicos o mediáticos. También coopera al deslucimiento la notoria tardanza en resolver los litigios presentados al foro.

Hubo, no obstante, un pequeño avance al incorporarse la oralidad a los juicios penales (año 1992 en Capital; 1998 en Provincia de Buenos Aires), junto al establecimiento del Ministerio Público como organismo no sujeto al poder político (reforma constitucional de 1994).

No obstante, existe un punto de conexión entre los sistemas viejo y nuevo: lo inquisitorio del sumario previo al juicio propiamente dicho. Esto se traduce en que -en la generalidad de los casos- la acción punitiva queda bajo la responsabilidad del Estado, sea en la figura del fiscal que dispone si proceden o no las denuncias, como del juez, que es en definitiva quien termina decidiendo el resultado del pleito.

Por ende, la víctima -que decide (¿?) no asumir el carácter de parte querellante- queda en una situación procesal desde la cual no siempre puede expresar dónde reside el tipo de respuesta que espera del juicio penal para satisfacer sus intereses.

Otro punto a considerar es la estructura penitenciaria argentina, sobre la cual se estima que más de la mitad de los privados de su libertad aún espera sentencia.

Esta cifra se agudiza aún más si a los números oficiales se le suman los aprehendidos en las comisarías o en dependencias de la Prefectura o Gendarmería. Esto no sólo se encuentra en plena contradicción con las garantías constitucionales plasmadas en el bloque de legalidad federal, sino que además dificulta la puesta en práctica de verdaderos programas que ayuden a paliar la probable reincidencia del agresor, con

³¹ Dávalos José; Duhalde Mercedes; Fernández Claudia; Pereira Melisa; Ortega Alicia & Surace Romina. “Problemas de las víctimas de los delitos: neutralización, revictimización y conversión de la víctima”. Publicado en *El Dial –biblioteca jurídica on line–*. 11/10/2007. Obtenido en: www.eldial.com

³² Nota periodística publicada en *Infobae.com*. “Para Garré, en la ciudad de Buenos Aires “hay cifras de delitos negros””. 11/5/2011. Obtenido en: www.infobae.com

el peligro que ello acarrea para la víctima del delito denunciado todavía no juzgado, o bien para aquellos casos donde se llegue a una condena.”³³

7. Acompañamiento a la víctima

La vulnerabilidad de la víctima –tema ya desarrollado– es una situación compleja y delicada. Trae acarreadas cuestiones personales, sociales, situacionales e incluso formas de vida. Es decir, la víctima se ve afectada en todas las áreas de su persona agravada por el abandono estatal y la desconfianza propia.

“La ciencia de la victimología, ha llamado la atención sobre la necesidad de formular y ensayar programas de asistencia, reparación, compensación y tratamiento de las víctimas del delito. Asimismo, cierto es, que estos nuevos programas han tenido un desarrollo gradual y su acatamiento, depende de la política criminal de cada país, de lo que se deduce que no siempre llegaron a implementarse.

Según nos explica García-Pablos de Molina, estos programas aparecieron durante la década del '60 en Nueva Zelanda y el Reino Unido, diversificándose a fin de abarcar todos los problemas que incumben a la víctima –sólo en los Estados Unidos de América, existen más de quinientos programas distintos de ayuda y compensación de la víctima–, y a su entender, cuatro de ellos merecen principal atención, a saber: programas de asistencia inmediata, programas de reparación o restitución a cargo del propio infractor, programas de compensación a la víctima y, programas de asistencia a la víctima testigo (siendo éste último, el que mayor relevancia conlleva respecto al tema de la neutralización).”³⁴

Podemos apreciar que el acompañamiento a la víctima data de una época moderna, no muy lejana –es decir, la victimología, el redescubrimiento– y con origen en países con larga historia que han padecido las diversas modificaciones sobre el rol de la víctima.

Ahora bien, continuando con el artículo citado “Problemas de las víctimas de los delitos: neutralización, revictimización y conversión de la víctima” los programas son:

1. *Programas de asistencia inmediata*: ofrecen servicios para las necesidades más urgentes, del tipo material, físico o psicológico que experimentan las víctimas de ciertos delitos pocos denunciados y corren a cargo, generalmente de instituciones privadas, que desarrollan programas con plena autonomía de la Administración o, en concierto con ésta.
2. *Programas de reparación o restitución a cargo del infractor (“restitution”)*: buscan un resarcimiento económico, la realización de una determinada actividad o de la prestación de ciertos servicios por el infractor mismo en beneficio de la víctima. Éstos, a diferencia de los de asistencia inmediata, se dan “en” el sistema jurídico-penal y pretenden desarrollar una positiva relación delincuente-víctima.-

De ellos, se espera mejorar la actitud de los ciudadanos frente al sistema, además que la reparación, implica una respuesta al delito, razonable y humanitaria. Pero también es cierto, que existen limitaciones, esto es que no todos los delitos pueden repararse por esta vía, quedando circunscrito a delitos de escasa gravedad, cuestiones personales del sujeto activo y a delincuentes primarios. No obstante ello, algunos creen que este modelo “restitutivo”, sustituirá al ya fracasado, “retributivo”.

3. *Programas de compensación a la víctima*: lo que los destaca es, el carácter público de los fondos con que se financian, así como lo monetario de las prestaciones –seguros o indemnizaciones-que se ofrecen a las víctimas de ciertos delitos, para satisfacer parte de los costes de su victimización.

³³ Mandirola Natalia; Marcela Nervi Claudia; Páez Sonia E.; Ramírez Gustavo Ariel, Santa Eugenia Guillermo; Scorzelli Luciana María & Becerra Carolina. “Victimología, a propósito de un caso práctico”. Publicado en *El Dial – biblioteca jurídica on line* – 10/9/2009. Obtenido en: www.eldial.com

³⁴ Dávalos José; Duhalde Mercedes; Fernández Claudia; Pereira Melisa; Ortega Alicia & Surace Romina. “Problemas de las víctimas de los delitos: neutralización, revictimización y conversión de la víctima”. Publicado en *El Dial – biblioteca jurídica on line*-. 11/10/2007. Obtenido en: www.eldial.com

Surgen en el área anglosajona, inicialmente para los delitos violentos y su fundamento estriba en “la idea de solidaridad social frente a la víctima inocente y en la necesidad de que el Estado asuma unos costes que tienen su origen en su propio fracaso en la prevención del delito”. Ahora bien estas compensaciones no son incondicionadas ni ilimitadas, para gozarlas, primero hay que cumplir ciertos requisitos: inocencia de la víctima, cooperación de ésta con el sistema penal (denuncia), solicitud expresa de ayuda, eventual demostración de la falta de medios para pedirla, etc.-

4. *Programas de asistencia-víctima testigo*: dirigidas especialmente a la víctima que debe intervenir como testigo en el proceso, por lo que no solo se orientan en provecho de la víctima, sino en interés del propio sistema, que necesita de su cooperación.

Los programas mencionados son bien receptados y utilizados en países con una cultura diferente a la de los países latinoamericanos. Es por ello que “el jurista argentino Alberto Bovino, propugna algunos mecanismos para contrarrestar el efecto negativo de que es presa la víctima, más aplicable a la realidad latinoamericana, aunque también apoyados en el derecho comparado, a saber: la reparación del daño, la mayor participación formal de la víctima en el procedimiento penal y, derechos reconocidos a la víctima independientemente de su intervención formal en el procedimiento.”³⁵. Dichos mecanismos son:

1. *La reparación del daño*: la necesidad de que la víctima tenga la oportunidad de que la respuesta al hecho del que fuera protagonista, se le devuelva su statu quo ante, no resulta irracional. En primer lugar porque, el interés real de ésta, no suele incluir la imposición de una pena, sino más bien “una reparación por las lesiones o los daños causados por el delito”. Por otro lado, se intenta evitar las consecuencias negativas de los procesos formales de criminalización, tanto para la víctima–neutralización, por ejemplo–como para el presunto culpable –pena privativa de la libertad–.
2. *Mayores derechos de participación en el procedimiento penal*: la forma más directa para lograrla consistiría en ampliar significativamente los delitos de acción privada, lo que no ha sucedido a la fecha. Sin embargo, el citado autor, enumera tres posibilidades que suman kilómetros para acercarnos a la meta final: el querellante en los delitos de acción pública, la conversión de la acción pública en privada y la revocación de instancia.
3. *Nuevos derechos reconocidos a la víctima*: en este caso, y a diferencia de los dos anteriores, se trata del reconocimiento de derechos que no están vinculados directamente con la participación de la víctima en el procedimiento penal, por lo tanto, y toda vez que escapa al tema que nos ocupa, haremos una breve mención del mismo al mero modo ilustrativo.

Nuestro código procesal, no es ajeno a este movimiento y contiene algunas disposiciones referidas a la cuestión, las cuales pueden dividirse en dos grupos: unas referidas a cómo debe ser tratada la víctima –arts. 79 incs.A, C y D; 80 incs. A y B y 81 del CPPN–, y otras vinculadas a la creación de una oficina específica dedicada a la asistencia y asesoramiento de las víctimas (art. 40 de la ley 24.050).

Para finalizar con lo que hemos denominado el “acompañamiento de la víctima”, planteamos “las posibles soluciones, que en Europa o en Latinoamérica, se están implementando con la finalidad de “neutralizar los peligros que afectan a la víctima” y para lograrlo, todos los caminos nos conducen a la necesidad de diseñar un nuevo modelo de Justicia Penal, de faz humana y de mayor calidad. Para ello habrá que decidirse entre los dos modelos de justicia penal posibles: –punitiva–víctima convocada a colaborar con el modelo ya implantado o –reparatoria –donde obtiene el reconocimiento de derechos para proteger sus propios intereses– sin dejar de destacar que actualmente, en uno u otro sistema, la víctima goza de un mejor status que el que ocupaba antes.”³⁶

³⁵ Dávalos José; Duhalde Mercedes; Fernández Claudia; Pereira Melisa; Ortega Alicia & Surace Romina. “Problemas de las víctimas de los delitos: neutralización, revictimización y conversión de la víctima”. Publicado en *El Dial – biblioteca jurídica on line* – . 11/10/2007. Obtenido en: www.eldial.com

³⁶ Dávalos José; Duhalde Mercedes; Fernández Claudia; Pereira Melisa; Ortega Alicia & Surace Romina. “Problemas de las víctimas de los delitos: neutralización, revictimización y conversión de la víctima”. Publicado en *El Dial – biblioteca jurídica on line* – . 11/10/2007. Obtenido en: www.eldial.com

8. Prevención del delito

Entender a la víctima, acompañarla, otorgarle herramientas jurídicas procesales, demostrarle un Estado presente, que se reflejen respuestas positivas ante un hecho delictivo, y, demás cuestiones que hacen a evitar la desolación y desconfianza de la víctima, es un eslabón de la cadena que llamamos “políticas criminales de un país”. Es decir, la seguridad de un Estado no se basa solamente en atender a la víctima, también se apoya en la prevención.

“Es hora de que los políticos detengan la violencia –asesinatos, violaciones, robos, etc.– haciendo una reinversión desde una justicia penal anticuada hacia una prevención moderna. Tenemos el conocimiento. Está avalado por prestigiosas organizaciones intergubernamentales. Hay consenso sobre cómo implementarlo. Es compatible con la mayoría de la opinión pública. Se trata de salvar vidas y evitar malgastar los impuestos. Se podría reducir la violencia en un 50 por ciento por el equivalente al 10 por ciento de lo que se gasta en un sistema penal obsoleto”.³⁷

Estamos ante un claro mensaje. La tendencia es la prevención. Evitar el hecho y dejar de malgastar fondos públicos en políticas antiguas.

“Hay que trabajar desde una perspectiva integral en los ámbitos que muestran mayores problemas de base, familiar, de exclusión, mini-tráfico o de adicciones, de violencia, de armamento y de falta de esperanzas para el futuro de los jóvenes. La falta de cuidados parentales adecuados, el fracaso escolar, la transitoriedad y la pobreza relativa son importantes precursores a infractores crónicos y al encarcelamiento en estos lugares más problemáticos. Los programas que se centran en estos lugares con problemas (...) son siete veces más rentables para reducir la delincuencia que el encarcelamiento. (...) Esto requiere de voluntarios, maestros, trabajadores sociales y servicios para los jóvenes más comprometidos. También sabemos que la instalación de escuelas, servicios sociales y policía para formar para un equipo de prevención que drene el pantano en estos lugares problemáticos”.³⁸

El Dr. Irvin Waller –además de enumerar varias posibilidades de prevención, según la situación– ve más allá de la simple prevención de la policía puesta en calle y también esquivaba la idea del encarcelamiento como solución. La idea es “atacar” el problema de fondo y entender que la seguridad es una cuestión social pero “para conseguirlo necesitamos voluntad política expresa y una reinversión de la seguridad pública. Una manera importante es lograr la reasignación del 10 por ciento de cada aumento de fondos para la reacción (más policías, más cárceles) en la misma cantidad de fondos para la orientación de los factores de riesgo sociales y las causas (prevención)”.³⁹

8.1) Concepto de prevención

Descrito el pensamiento del Dr. Waller y entendiendo a la seguridad como un problema social y que se requiere de una clara voluntad política para lograr la prevención, entendemos a ésta como: “un conjunto de programas y estrategias estatales con intervención de la ciudadanía, tendientes a obstaculizar o dificultar la labor del delincuente, reforzar las vulnerabilidades del ciudadano frente al delito, movilizar a la comunidad y desarrollar programas y estrategias tendientes a mejorar los aspectos sociales causales del delito.”⁴⁰

³⁷ Irvin Waller –canadiense catedrático de la Universidad de Ottawa, presidente de la Organización Internacional para la Asistencia a las víctimas y consultor internacional–. “La violencia es prevenible: es tiempo de gobiernos inteligentes”. Publicado en la revista del CEPREDE (centros de estudios para la prevención del delito) “*La seguridad más inteligente: prevenir el delito*” Año 1 – N°1. Septiembre 2014.

³⁸ Ídem 37.

³⁹ Ídem 37.

⁴⁰ Stampalija, Claudio. clase presencial el día 2 de mayo del 2011, en la Universidad de Belgrano – Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina-aula 5.1 piso 5to.

La doctrina ha elaborado diferentes “conceptos” de prevención según su forma de actuar, conforme expresó el Dr. Stampalija:

Doctrina de Disuasión: se entiende por prevención el efecto disuasorio mediato, indirecto, perseguido a través de instrumentos no penales, que alteran el escenario criminal modificando alguno de los factores o elementos del mismo.

Doctrina penitenciarista: la prevención es el efecto perseguido por los programas de resocialización y reinserción del penado. No se trata de evitar el delito ni la reincidencia del infractor. Se trata de una prevención especial.

Doctrina estricta: prevenir el delito es dificultar su comisión o disuadir al infractor potencial con la amenaza de castigo.

Doctrina etiológica: la prevención no puede desligarse del fenómeno criminal. Es una intervención dinámica y positiva que neutralice sus causas.

Doctrina social: movilización de todos los efectivos comunitarios para abordar solidariamente a un problema social.

8.2) Tipos de prevención

Continuando con la clase del Dr. Stampalija:

Prevención primaria: se orienta a las causas mínimas, a la raíz, del conflicto criminal, para neutralizar éste antes de que el propio problema se manifieste.

Prevención secundaria: actúa en dónde y cuándo se manifiesta y exterioriza. Es la legislación penal y la acción policial.

Prevención terciaria: tiene un destinatario identificable: la población reclusa y penada; y un objetivo preciso: evitar la reincidencia.

8.3) Características de la prevención

“Es superadora del Derecho Penal. Es un fracaso pensar en resolver el delito con el Derecho Penal. No se pueden resolver con el Derecho Penal cuestiones sociales. Fracaso del trípode: Policía-Justicia-Cárcel.

- Justicia: falta de sistema de investigación, corrupción y no hay mejoras de salarios.
- Policía: aumento del delito pero no de efectivos proporcionalmente. Ni mucho menos la inversión de programas de prevención acorde a los policías. Es decir, la idea es que por cada peso dado a un policía puesto en calle, se debe poner un peso en programas de prevención. También carecen de tecnología y no hay coordinación con el Poder Judicial.
- Cárcel: no resocializan; hay un gran descuido hacia el preso tanto físico como psicológico que produce una falta de contención.”⁴¹

9. Jurisprudencia

A continuación expondremos un breve sumario de diversos fallos que demuestran estar lejos de las soluciones que hemos descriptos a lo largo del presente trabajo para evitar la neutralización de la víctima, retro trayéndonos al sistema inquisitivo.

⁴¹ Stampalija, Claudio. clase presencial el día 2 de mayo del 2011, en la Universidad de Belgrano – Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina-aula 5.1 piso 5to.

“Las acciones dependientes de instancia privada son esencialmente públicas más necesitan de la presentación en ese sentido por parte del supuesto damnificado a los efectos de readquirir aquélla denominación: sólo se encuentra supeditada a la mentada condición procesal, la que una vez satisfecha se convierte en acción pública. Lo que protege la disposición prevista en el art. 72 del Código Penal es el “strepitusfori” ocasionado por el proceso por lo que se deja al arbitrio de la víctima y en beneficio de ésta la iniciación del proceso.

Obviamente que los damnificados no se encuentran facultados para circunscribir o limitar la persecución penal respecto de una de las personas involucradas en el hecho sometido a estudio ya que la presentación trasuntaría la voluntad de las víctimas de dejar sin efecto la protección que da cuenta el espíritu de la sanción de la norma por lo que la acción ya adquirió la condición de pública...”.⁴²

“(…) Mediante el escrito de fs. 1/ 2, el defensor del imputado deduce excepción de falta de acción por entender que el carácter leve de las lesiones sufridas por la damnificada M.V.T., investigadas en los autos principales, y lo manifestado por ésta al ampliarse su testimonio a fs. 74/76 en cuanto a que “... se reserva por el momento el derecho de instar la acción penal...”, impide la prosecución de la causa, correspondiendo en consecuencia, a su criterio, el archivo de las actuaciones. Tras haber examinado el legajo, entiende la Sala que el reclamo formulado por la defensa no puede prosperar en la especie, puesto que del acta agregada a fs. 26, en ocasión de prestar declaración testimonial en sede policial, surge que M.V.T. manifestó expresamente que a raíz de encontrarse damnificada por las lesiones recibidas insta a la acción penal contra el conductor del ómnibus que la embistiera (ver fs. 26vta). En tales condiciones, aún cuando con posterioridad en la ampliación testimonial de fs. 74/76 refirió la nombrada que por el momento se reservaba el derecho de instar a la acción penal, ello no deja sin efecto su primigenia manifestación ante la autoridad policial, dado que una vez removido el obstáculo para el ejercicio de la acción dependiente de instancia privada (art. 72 del Código Penal), el tribunal debe proceder del mismo modo que el requerido para la investigación de los delitos de acción pública (...).”⁴³

“(…) Argumenta la apelante que la decisión del colega de la primera instancia ha inobservado el art. 72 del texto represivo y, por tanto, se encontraría violado, a su entender, el derecho de defensa en juicio, toda vez que esa facultad no puede ser suplida oficiosamente por el sr. representante del ministerio público fiscal, debido a que se trata de una potestad exclusiva y personal de aquél que debe promover tal acción. En virtud de ello, agrega la recurrente, que el damnificado instó la acción penal en contra de Arias y no respecto de su ahijado procesal (fs. 37 del principal). Sin perjuicio de los esmerados argumentos defensistas, es criterio de esta sala que una vez instada la acción queda cumplida la condición o presupuesto de punibilidad.

En efecto, la instancia es relativa al delito, no así a sus autores, cómplices o encubridores; no puede ser fraccionada subjetivamente (CCC, Sala VII, causa N°4111, “Iturri, R”, rta. 28 de junio de 1984, citado en Guillermo –Rafael Navarro– Roberto Raúl Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Pensamiento Jurídico Editora, 1996, t. I, p. 12) (...).”⁴⁴

“(…) Conforme lo dispuesto por el art. 71 del CP, la acción penal por regla es de carácter público y oficial. Las acciones dependientes de instancia privada son excepciones a este principio general, y en consecuencia, de aplicación restrictiva. El injusto que prevé el art. 94 del código sustantivo, salvo en los casos de lesiones leves, es de los considerados de acción pública que no dependen de instancia privada para su investigación. Ello es así, pues el art. 72 del Código Penal enumera los ilícitos que requieren este procedimiento para iniciar el sumario y sólo se refiere a las lesiones leves, sin distinguir entre un actuar doloso o culposo del presunto autor. Esto nos lleva a concluir que el dato tenido en cuenta por el legislador a efectos de considerar un hecho susceptible de investigación oficiosa, es la entidad del resultado producido por el accionar del imputado, es decir la afectación de la relación de disponibilidad del bien jurídico, con independencia del elemento subjetivo. El criterio de la entidad de la lesión producida como

⁴² Cámara Nacional de apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala I – “Nirschl, Javier s/ excepción de falta de acción”, causa N°14.744. 2/11/2000.

⁴³ Cámara Nacional de apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala I – “Waksman, Hernán s/ falta de acción”, causa N° 14.851. 23/11/2000.

⁴⁴ Cámara Nacional de apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala V – “Ramos Fabián Jorge”. 24/10/2000.

consecuencia de un suceso, se basa en el grado de afectación al bien jurídico protegido por la norma, en el caso concreto, la integridad física, en escala creciente según la entidad que el daño revista. Si bien se ha sostenido que las lesiones del art. 94 del código de fondo no admiten gradación, ello es a los efectos de englobar cualquier resultado producido (leve, grave, o gravísimo) en un actuar negligente o imprudente, pero no para limitar la dilucidación de lo ocurrido a los casos en los que, quien se encuentre legitimado para hacerlo, inste la acción penal. Tal hipótesis es reservada únicamente para las lesiones leves, dónde sí adquiere relevancia la autonomía de la voluntad particular en torno a la persecución penal estatal (...).⁴⁵

“Estos ejemplos, tomados de la jurisprudencia argentina de los últimos tiempos, denotan la grave neutralización en la que se ve inmersa uno de los protagonistas de cualquier conflicto penal, a tal punto que su voluntad en nada influye en la solución del mismo, tornándolo abstracto.”⁴⁶

Ahora bien, hubo dos casos de gran relevancia para la figura de la víctima: “Santillán” en 1998 y “Gelman” 2010. Este último de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con los hechos ocurridos en Uruguay.

La querrela en el proceso penal⁴⁷: “El fallo “Santillán” dictado por la C.S.J.N. el 13 Agosto de 1998 es uno de los más trascendentes de la Corte de los últimos tiempos. No por el carácter innovador de sus fundamentos, sino, más bien, por las cuestiones a las que puede derivar la aplicación extensiva de su doctrina. La cuestión federal introducida radicaba sobre la base del alcance que tiene el artículo 18 de la Constitución Nacional. La problemática que se suscitó fue la siguiente: el fiscal, al momento de alegar sobre la prueba producida en el juicio oral, solicitó la absolución del procesado por considerar atípicos los hechos sobre los cuales se había fundado la imputación; el tribunal de juicio analizando el ordenamiento procesal vigente entendió que la actuación del querellante particular no era autónoma respecto del ministerio público, por ende, postulada la absolución por el titular de la acción pública, el pedido de condena por parte de la querrela no era suficiente para habilitar al tribunal a emitir un pronunciamiento condenatorio. Por tal motivo absolvió a Santillán por inobservancia de una de las formas sustanciales del juicio (falta de acusación). La Corte entendió que en el caso había cuestión federal suficiente y habilitó la instancia extraordinaria. Declara que el artículo 18 de nuestra Carta Magna exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia; pone de resalto que, con respecto a la acusación, no hay que efectuar distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula. Trae a colación el “*derecho a la jurisdicción*” como “*la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes*”. Finalmente, por los fundamentos vertidos precedentemente, resuelve anular el fallo, ordenando la remisión de la causa al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, dicte un nuevo fallo conforme a derecho. Así pues, a partir de “Santillán” no quedan dudas de que un tribunal de juicio puede condenar a un procesado a pesar del pedido de absolución, por parte del fiscal al momento de los alegatos finales, siempre y cuando exista querrela debidamente constituida y la misma solicite la condena de éste.”

Continuando con la descripción de fallos relevantes en materia de la figura de la “víctima”, hemos nombrado el fallo “Gelman” con sentencia el 24 de febrero de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁸: “El Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y los artículos I.b y IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de una investigación efectiva de la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena y la sustracción, supresión y sustitución de identidad y entrega a terceros de María Macarena Gelman, en perjuicio de Juan y María Macarena Gelman. Además, debido

⁴⁵ Cámara Nacional de apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala VI - “Gatti, Luis Pablo Federico s/ excepción por falta de acción”, causa N°18.533. 14/5/2002.

⁴⁶ Dávalos José; Duhalde Mercedes; Fernández Claudia; Pereira Melisa; Ortega Alicia & Surace Romina. “Problemas de las víctimas de los delitos: neutralización, revictimización y conversión de la víctima”. Publicado en *El Dial – biblioteca jurídica on line* -. 11/10/2007. Obtenido en: www.eldial.com

⁴⁷ Charcas, Roberto. “La querrela en el proceso penal”. Publicado por la legislatura de Tucumán. Obtenido en: <https://hlt.gov.ar/>

⁴⁸ Caso Gelman Vs. Uruguay. Resumen oficial emitido por la Corte interamericana de Derechos Humanos. Obtenido en: <http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/>

a la interpretación y a la aplicación que se le ha dado a la Ley de Caducidad, la cual carece de efectos jurídicos respecto de graves violaciones de derechos humanos, el Estado ha incumplido su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención, contenida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado y los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Por último, en lo referente a Reparaciones por las violaciones declaradas, si bien la Sentencia constituye per se una forma de reparación, el Tribunal ordenó al Estado varias medidas de reparación:

En lo referente a la obligación de investigar: a) conducir y llevar a término eficazmente la investigación de las desapariciones forzadas de María Claudia García y de María Macarena Gelman, así como de los hechos conexos, a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y administrativas y aplicar las consecuentes sanciones que la ley prevea; b) continuar y acelerar la búsqueda y localización inmediata de María Claudia García Iruretagoyena o de sus restos mortales y, en su caso, entregarlos a sus familiares; y c) garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos.”

10. Proyectos de ley

La realidad que vive hoy día la víctima de un hecho delictivo y/o sus familiares y amigos, junto con las doctrinas plasmadas por diversos profesionales de la materia, está pidiendo -dentro de muchísimas cuestiones y la que nos incumbe a nosotros- un cambio en la legislación; propuestas superadoras que acompañen el rol de la víctima.

En los últimos 10 años, los legisladores, tanto diputados como senadores, han presentado proyectos de ley que involucran a la víctima. Cabe distinguir que la mayoría de los trabajos realizados versan sobre el incremento de penas cuando se trata de cierta víctima o determinado tipo penal. Son más escasos los proyectos que en sí se ocupan de la víctima queriendo otorgarle mayores derechos y respaldo estatal.

En el año 2005, los senadores Pichetto Miguel Ángel y Agundez Jorge Alfredo, presentaron el proyecto de ley denominado “*Definición de la víctima a los efectos derivados de un proceso penal*”. Luego de dos años, el mismo fue archivado con media sanción de la Cámara de Diputados de la Nación.

El proyecto comenzaba definiendo a la víctima en su artículo primero: “a) *Las personas directamente ofendidas por el delito; b) Los padres e hijos de la víctima, su cónyuge o la persona que convivía con ella en el momento de la comisión del delito ligada por vínculos especiales de afecto, el último tutor, curador o guardador, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción, o segundo de afinidad, el representante legal y el heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; c) Las personas jurídicas en los delitos que les afecten; d) Las instituciones, fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la institución, fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses*”.⁴⁹

Se puede apreciar que el proyecto tenía una connotación puramente penalista, enfocándose en los protagonistas de la sociedad que pueden sufrir un delito.

Luego continúa el proyecto en su capítulo II con los derechos de la víctima abarcando todas las etapas del proceso penal. Continúa con los capítulos III y IV enfocándose en ciertas víctimas particulares, como ser la del delito de abuso sexual y los menores de edad. Y por último, los restantes artículos finalizando con el capítulo VIII, se basaban en cuestiones puramente procesales buscando cubrir a la víctima en todo su actuar.

⁴⁹ Pichetto, Miguel Ángel. Proyecto de ley “Definición de la víctima a los efectos derivados de un proceso penal”. Número de Expediente 1232/05. Senado de la Nación. Obtenido en: <http://www.senado.gov.ar>

Un año más tarde, 2006, el mismo senador, Pichetto Miguel Ángel, ingresó en la comisión de “Justicia y Asuntos Penales” otro proyecto de ley en base a la víctima. El mismo trataba sobre: “*Modificación del inciso “A” del artículo 79 del Código Procesal Penal de la Nación – Capítulo III Derechos de la víctima y el testigo*”. El senado no logró darle estado parlamentario, por lo que en el año 2010 fue archivado.

Pichetto expresó: “El presente proyecto pretende profundizar el análisis legislativo de los derechos de las víctimas en el marco del proceso penal, más aun, en el marco del hecho delictivo, y viene a complementar el proyecto de mi autoría S-1232/05”.⁵⁰

Actual artículo 79 -inciso “A”- del Código Procesal Penal de la Nación: *Desde el inicio de un proceso penal hasta su finalización, el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por un órgano judicial el pleno respeto de los siguientes derechos: a) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes.*

El proyecto decía: “*Modifícase el inciso a) del Artículo 79 del Código Procesal Penal de la Nación -Capítulo III: Derechos de la víctima y el testigo-, el que quedará redactado como sigue: ...a) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes. En especial, la víctima tendrá derecho a ser oída, por lo menos en una oportunidad, en forma personal y no excluyente, por los titulares de las respectivas reparticiones policiales, los jueces encargados de la causa, y los fiscales titulares de la acción penal.*”

La modificación intentaba ser más amplia y dejar plasmado el derecho que posee la víctima a ser oída y la obligación que tienen los representantes del Estado a escucharla.

Continuando con el análisis de la actividad legislativa relacionada a la víctima, en el año 2013, varios diputados –Ferrari Gustavo, Yoma Jorge, Bullrich Patricia, Tonelli Pablo, De Narvaez Francisco, De Marchi Omar, Tunessi Juan, Gambaro Natalia, Martínez Ernesto, Álvarez Elsa y Gil Lavedra Ricardo–, presentaron un proyecto de ley ante la “Comisión Penal” de la Cámara de Diputados denominado “Derechos y Garantías de la víctima” que modifica numerosos artículos del Código Procesal Penal de la Nación, con el fin de otorgarle a la víctima mayor protección y seguridad jurídica.

“El presente proyecto de modificación parcial al Código Procesal Penal de la Nación tiene por objeto garantizar determinadas garantías y derechos básicos, como así también herramientas procedimentales a las víctimas del delito con el fin último de devolverle en alguna medida su rol en el conflicto, el que le ha sido sustraído y apropiado por el Estado con la excusa de que éste es quien ejerce el monopolio de la fuerza.

Lo cierto es que la víctima ha sido totalmente desapoderada de ese conflicto que la tiene como principal protagonista, y solo es utilizada por el aparato estatal cuando su intervención es necesaria para ejercer el rol punitivo a través de la acción pública penal, ya sea a través de la denuncia o de la carga pública de testificar; ello en condiciones que muchas veces suponen su revictimización. De ahí, la tan citada advertencia de Christie (“*Los conflictos como pertenencia*”, traducción de Alberto Bovino y Fabricio Guariglia, en AAVV. *De los delitos y las víctimas*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, pp. 162 y 163.) respecto de que el damnificado es un perdedor por partida doble.

La participación de la víctima de ningún modo puede limitarse a la facultad de denunciar o a la obligación de deponer como testigo, convirtiéndose en un mero instrumento del Ministerio Público Fiscal.

Podemos pensar en un paradigma distinto, donde no es la víctima la que colabora con el Ministerio Público, sino el Ministerio Público quien colabora con la víctima (Pérez Galimberti, Alfredo: *El rol de la víctima y del imputado en el modelo procesal acusatorio*, en XXII Taller Nacional de Operadores Jurídicos de la Conferencia Episcopal de Acción Social de Perú (CEAS), Pachacamac, octubre de 2004, p. 4).

⁵⁰ Pichetto, Miguel Ángel. Fundamentos del proyecto de ley “Modificación del inciso “A” del artículo 79 del Código Procesal Penal de la Nación – Capítulo III Derechos de la víctima y el testigo”. Número de expediente 1647/06. Senado de la Nación. Obtenido en: <http://www.senado.gov.ar>

Tampoco sus derechos pueden sujetarse al deber de constituirse formalmente como querellante o actor civil, para lo cual deben cumplirse innumerable rigorismos formales -bajo pena de nulidad- y contar con patrocinio letrado, un derecho cuya gratuidad le es totalmente garantizada al imputado -a través del Ministerio Público de la Defensa- pero no así a la víctima.

La víctima debe tener derechos independientemente de que se haya constituido formalmente como parte. Sus derechos y garantías jamás pueden estar sujetos al cumplimiento de un rigor formal.

Es necesario reconocer que el ofendido tendrá derechos independientemente de que haya adoptado alguna de las formas tradicionales de participación en el procedimiento. Sólo de esta manera es que podrá abandonar el ostracismo (*o como dice Maier, dejar de ser un "convidado de piedra"*) al que fue enviado y hacer respetar sus derechos y garantías (*Santiago Ramirez "Proceso Acusatorio y Víctima. Bases para la reformulación de su participación en el Proceso Penal"*).⁵¹

Consideramos que este proyecto merece un gran debate en las respectivas comisiones y que lo más pronto posible pase a ser tratado en el recinto, sería un gran avance en materia de victimología en nuestra legislación.

Por último, siguiendo un orden cronológico, en marzo del 2014, los diputados Carrió Elisa, Sánchez Fernando, Javkin Pablo y Argumedo Alcira, presentaron en la comisión de "Justicia, Presupuesto y Hacienda", un proyecto titulado "Asistencia Jurídica Gratuita a la Víctima". El objeto es crear en el ámbito de la Defensoría del Pueblo de la Nación la Adjuntía de Asistencia Jurídica Gratuita a la Víctima, para *"proveer de orientación, asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito a todas las víctimas y familiares de víctimas de delitos penales, cuyas acciones sean de instancia pública, privada o dependiente de instancia privada, que no pudieran afrontar el pago de un abogado particular"*.⁵²

Creemos que es un gran proyecto que otorgaría una herramienta fundamental para afrontar un proceso penal y darle mayor protagonismo a la víctima y/o familiares y amigos, no sólo el acusado tiene el derecho a un abogado gratuito de ser necesario. El acceso a la justicia es un derecho humano consagrado tanto en la Constitución Nacional, como así también en Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Los diputados, creados de éste proyecto, aclaran: "La revictimización de las personas en el proceso judicial no sucede cuando el profesional idóneo interviene en su defensa y resguardo.

No se trata aquí de cuestionar la actividad del ministerio público o de quienes están encargados en cada jurisdicción de la investigación de delitos penales. Sino que se trata de hacer efectiva la igualdad de oportunidades para acceder a la justicia, sin importar la condición económica de la víctima o sus familiares."⁵³

Para finalizar con este capítulo sobre la actividad legislativa en materia de la "víctima", y acorde al tiempo de este trabajo, debemos mencionar la reforma al Código Procesal Penal de la Nación que "por 130 votos a favor, 99 en contra y dos abstenciones, la Cámara de Diputados convirtió en ley, en la noche de ayer, el nuevo Código Procesal Penal enviado por la Casa Rosada, que contaba ya con la aprobación del Senado por 39 votos a favor contra 24 en contra."⁵⁴

"La reforma procesal penal busca como objetivos respetar los derechos de las partes durante el proceso penal y dar mayor eficacia a los fiscales en la persecución penal. Es decir, en primer lugar, mejorar el ejercicio efectivo de derechos en un marco de igualdad, en especial de las víctimas que en el sistema actual no tienen ninguna participación, y por otro lado, fortalecer la investigación y acusación de los fiscales para acabar con los altos niveles de impunidad."⁵⁵

⁵¹ Ferrari Gustavo, Yoma Jorge, Bullrich Patricia, Tonelli Pablo, De Narvaez Francisco, De Marchi Omar, Tunessi Juan, Gambaro Natalia, Martínez Ernesto, Álvarez Elsa y Gil Lavedra Ricardo. Fundamentos del proyecto de ley "Derechos y garantías de la víctima". Número de expediente 6865-D-2013. Cámara de Diputados de la Nación. Obtenido en: <http://www.hcdn.gov.ar>

⁵² Carrió Elisa, Sánchez Fernando, Javkin Pablo y Argumedo Alcira. Artículo 3 Proyecto de ley "Asistencia Jurídica Gratuita a la Víctima". Número de expediente 1259-D-2014. Cámara de Diputados de la Nación. Obtenido en: <http://www.hcdn.gov.ar>

⁵³ Ídem 52.

⁵⁴ Nota periodística "Diputados convirtió en ley el nuevo Código Procesal Penal". Publicada por Infobae. 4/12/2014. Obtenido en: www.infobae.com

⁵⁵ Schmidt Liermann, Cornelia – abogada, diputada por el PRO. "¿Para qué reformamos nuestro Código Procesal Penal?". Nota publicada en el diario *La Nación – On line*. 17/11/14. Obtenido en www.lanacion.com.ar

El artículo 2 de la norma citada establece los principios del sistema acusatorio: igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, concentración, intermediación, simplicidad, celeridad y desformalización.

“Es ahora, el punto importante a tratar, este sistema será el utilizado en el país a partir de la reforma. Es fácil identificar cuando nos encontramos frente a un sistema acusatorio, simplemente volteando a ver a nuestro vecino país del norte, a casi todo país de Europa, y últimamente a Sudamérica. De una presentación hecha por el ex fiscal de la Nación de Colombia, se desprende una definición interesante, bastante completa y simple para el entendimiento de todo ciudadano, “*el sistema penal acusatorio es un sistema adversarial, donde las partes (fiscalía y defensa) se enfrentan en igualdad de oportunidades ante un juez imparcial, quien, con base en las pruebas y argumentos, decide si condena o absuelve. También pueden intervenir el ministerio público y la víctima: el primero para salvaguardar el orden jurídico y la segunda para que se le garanticen la verdad, la justicia y la reparación. Las pruebas se presentan ante el juez oralmente y con testigos, se someten a debate y confrontación por las partes ante el juez, quienes se esfuerzan para convencerlo de sus posiciones.*”⁵⁶

Continuando con las normas relevantes en base a la víctima, el artículo 12 establece: “*Derechos de la víctima: la víctima tiene derecho a una tutela judicial efectiva, a la protección integral de su persona, su familia y sus bienes frente a las consecuencias del delito, a participar del proceso penal en forma autónoma y a solicitar del Estado la ayuda necesaria para que sea resuelto su conflicto. Las autoridades no podrán, bajo pretexto alguno, dejar de recibir sus denuncias o reclamos y de poner inmediatamente en funcionamiento los mecanismos legales previstos para su tutela efectiva.*” Consideramos que es muy importante la inclusión de este artículo ya que se deja plasmado de forma inequívoca la protección a la víctima.

Los artículos 33 y 34 incluidos en la reforma establecen la “conversión de la acción” y la “conciliación”.

Conversión de la acción: *A pedido de la víctima la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos:*

- a) *si se aplicara un criterio de oportunidad;*
- b) *si el Ministerio Público Fiscal solicitara el sobreseimiento al momento de la conclusión de la investigación preparatoria;*
- c) *si se tratara de un delito que requiera instancia de parte, o de lesiones culposas, siempre que el representante del Ministerio Público Fiscal lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido.*

En todos los casos, si existe pluralidad de víctimas, será necesario el consentimiento de todas, aunque sólo una haya ejercido la querrela.

Conciliación: *Sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del Ministerio Público Fiscal en el artículo 22, el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte. El acuerdo se presentará ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes.*

La acreditación del cumplimiento del acuerdo extingue la acción penal; hasta tanto no se acredite dicho cumplimiento, el legajo debe ser reservado. Ante el incumplimiento de lo acordado, la víctima o el representante del Ministerio Público Fiscal podrán solicitar la reapertura de la investigación.

El título III se denomina “La Víctima” y comienza con los “derechos fundamentales” en su capítulo 1 a partir del artículo 78, contemplando: calidad de la víctima: *Este Código considera víctima:*

- a) *a la persona ofendida directamente por el delito;*
- b) *al cónyuge, conviviente, herederos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuvieron tal vínculo, o si el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos;*

⁵⁶ Carrasco Solís, Javie & Rangel Saucedo, Agustín. “El sistema inquisitivo y el sistema acusatorio”. Obtenido en: <http://estudiosjuridicos.net/>

- c) a los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren, gerencien o controlen;
- d) a las asociaciones o fundaciones, en casos de crímenes de lesa humanidad o de graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados y se encuentren registradas conforme a la ley;
- e) a los pueblos originarios en los delitos que impliquen discriminación de alguno de sus miembros, genocidio o afecten de un modo directo sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente.

Luego continúa con “Derechos de las víctimas”: *La víctima tendrá los siguientes derechos:*

- a) a recibir un trato digno y respetuoso y que sean mínimas las molestias derivadas del procedimiento;
- b) a que se respete su intimidad en la medida que no obstruya la investigación;
- c) a requerir medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que declaren en su interés, a través de los órganos competentes; y a ser asistida en forma especializada con el objeto de propender a su recuperación psíquica, física y social;
- d) a intervenir en el procedimiento penal, conforme a lo establecido por este Código;
- e) a ser informada de los resultados del procedimiento;
- f) a examinar documentos y actuaciones, y a ser informada verbalmente sobre el estado del proceso y la situación del imputado;
- g) a aportar información durante la investigación;
- h) a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite expresamente;
- i) a ser notificada de las resoluciones que puedan requerir su revisión;
- j) a requerir la revisión de la desestimación, el archivo, la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento, solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal, aún si no hubiera intervenido en el procedimiento como querellante;
- k) a participar en el proceso en calidad de querellante.

La víctima será informada sobre sus derechos cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento.

Este capítulo, el numero 1 dentro del título III culmina con “asesoramiento técnico” y “asesoramiento especial”. Luego el capítulo 2 contempla todo lo relacionado con la “querella”, “querella en delitos de acción pública” y “querella en delitos de acción privada”.

El libro quinto, a partir del artículo 176 en adelante establece las medidas de coerción y cautelares. La posibilidad del querellante de solicitar medios de coerción según artículo 177: *El representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante podrán solicitar al juez, en cualquier estado del proceso y con el fin de asegurar la comparecencia del imputado o evitar el entorpecimiento de la investigación, la imposición, individual o combinada.*

“Parece central que conjuntamente con la letra del Código Procesal Penal debatamos sobre su implementación, acerca del modo en que lo vamos a llevar adelante, la forma en que vamos a poner en marcha la reforma procesal penal, los cambios que implica y la manera adecuada en la que debemos afrontar los desafíos.

Si queremos ver resultados concretos, serios y sostenibles en el tiempo, que realmente amplíen el acceso a la justicia a la gente, las modificaciones a la legislación penal deben ir acompañadas de acciones concretas que tiendan a una adecuada implementación, planificada y ordenada.

Si vamos a pasar del sistema obsoleto actual, que produce expedientes y sentencias escritas a un sistema oral donde las decisiones sean tomadas en el marco de una audiencia oral y pública, deberemos adecuar las estructuras y gestión de las oficinas judiciales a las nuevas tareas. Y realizar las inversiones en infraestructura, obras y tecnologías para poder contar con la cantidad necesaria de salas de audiencias equipadas con audio y video para poder grabar todas las audiencias de prisión preventiva, intermedias y de juicio. (...) por estos motivos que creo firmemente que no podemos dividir el debate como si fueran

dos temas separados, la reforma del código y su implementación. Es nuestra responsabilidad como legisladores, de cara a toda la sociedad, explicar por qué no se puede avanzar en la reforma exprés como fue planteada.”⁵⁷

11. Conclusión

El trabajo se ha basado en las problemáticas que afronta aquella persona que sufre el delito. Es decir, “la otra cara” del hecho punible. La víctima se caracteriza por padecer numerosos problemas desde el lado judicial como así también del personal. El rol de dicha figura está abandonado por el Estado y sumergido en su desconfianza.

La víctima a lo largo de la historia ha pasado por diversas etapas. La doctrina, jurisprudencia y el derecho positivo han mutado para intentar ofrecerle un lugar a la víctima. Todo ello en base a reforzar la prevención del delito y buscar respuestas positivas a la intervención de un hecho punible.

La Criminología, apoyada por la Victimología entiende que el rol de la víctima es de gran relevancia haciendo de ésta un objeto de estudio. No ocurre lo mismo con el Derecho Penal ni el Procesal Penal; éstas prácticamente aíslan a la víctima igualándola a un testigo. Esto trae como consecuencia la vulnerabilidad de la víctima acarreando problemas sociales y personales de su persona.

Se requiere de una gran presencia estatal con una clara política criminal, acompañada de leyes integradoras, para unir la prevención con el cuidado de la víctima, y así lograr propuestas superadoras la realidad de hoy día.

La víctima –como ya expresamos– ha mutado en su apreciación; pero esto es una tendencia mundial que Argentina no está considerando con la celeridad que se requiere ni mucho menos evidencia querer unirse a dicha corriente. Las normas vigentes carecen –para con la víctima– de soluciones ante el rechazo y desconfianza en la justicia, el miedo a involucrarse en la persecución del victimario y soluciones ante las patológicas psíquicas y físicas que puede acarrear una persona que sufrió un delito.

El “mensaje” que expresa la política y las normas argentinas, es de una clara visión inquisidora neutralizando a la víctima y que sólo es importante el encarcelamiento del delincuente y la persecución penal oficial o estatal. Llevando a la víctima a un segundo plano, exponiéndola a circunstancias innecesarias e incluso llegar a dudar de su relato.

Consideramos que Argentina requiere un cambio inmediato en sus normativas y políticas criminales. La víctima en este país está destinada a sufrir y “caer” en el abandono e impregnarse de miedo y desconfianza.

El redescubrimiento de la víctima es una corriente que está muy lejana para nuestro proceso penal como también los variados programas de asistencia, reparación del daño y una mayor participación en el proceso penal.

⁵⁷ Schmidt Liermann, Cornelia – abogada, diputada por el PRO. “¿Para qué reformamos nuestro Código Procesal Penal?”. Nota publicada en el diario *La Nación – On line*. 17/11/14. Obtenido en www.lanacion.com.ar

