



**UNIVERSIDAD DEL SALVADOR, FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS**

**TESIS DEL DOCTORADO EN DERECHO PENAL Y CIENCIAS
PENALES**

**TÍTULO: "LA VÍCTIMA DESDE UN NUEVO PARADIGMA. ACCESO,
PARTICIPACIÓN Y PROTECCIÓN"**

DIRECTOR: ALEJANDRO CARRIÓ

DOCTORANDA: LILIANA NOEMÍ BRUTO

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, septiembre de 2020

SÍNTESIS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
**"LA VÍCTIMA DESDE UN NUEVO PARADIGMA. ACCESO,
PARTICIPACIÓN Y PROTECCIÓN"**

El eje central de esta investigación es la víctima, presentada desde una nueva concepción en la cual deje de ser la gran olvidada en la historia del derecho penal y procesal penal y así evitar que permanezca sumida en cierto desamparo y despojo de sus derechos.

Desde este trabajo postulo que esta situación debe modificarse y por ello propongo un nuevo análisis de su rol, especialmente al tiempo de atender su necesidad de protección por parte del Estado, como respuesta a su obligación de otorgar una verdadera tutela efectiva de los derechos que le son reconocidos.

Se analizan las leyes y ordenamientos nacionales que refieren a ella, con especial hincapié en la Ley 27.372 -"Ley de Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos" - y del Código Procesal Penal Federal -Ley 27.063-, que ubican a la figura de la víctima en un rol de mayor relevancia en el que parece brotar desde lo más profundo de la oscuridad.

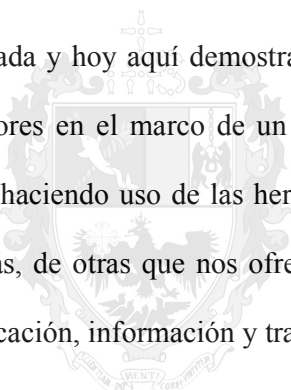
Sin embargo, advierto que aún no parece haberse encontrado un equilibrio con los derechos del imputado y ello conlleva nuevamente a una cierta inercia o enfrentamiento con el cumplimiento de cuestiones básicas que ciertamente le atañen a la víctima y también al proceso propiamente dicho.

Por ello, me sumerjo en esta controversia y analizo la cuestión desde un nuevo y moderno paradigma, que involucra no solo a los operadores de justicia sino a otras áreas de la sociedad. Y, pongo en análisis no solo a las herramientas legales ya conocidas sino además, a otras modernas provenientes de distintas áreas del conocimiento que hoy no pueden pasar desapercibidas en esta cuestión que centra mi investigación.

Propongo una alternativa de análisis para salir de esta situación de “*normalización de lo anormal*” y así arribar a soluciones acordes a los nuevos tiempos que se imponen en un proceso penal moderno y respetuoso de las garantías de un debido proceso; evitando situaciones estancas que tanto perjuicio pueden causar al ciudadano víctima y al sistema procesal mismo.

Mi destino final en este camino es mostrar que hay una solución viable para el Estado de poder cumplir con su obligación de tutelar los derechos de la víctima sin por ello vulnerar los del imputado y no ubicándola fuera, ni al costado, sino “*dentro y con*” el imputado en el proceso penal.

La hipótesis entonces planteada y hoy aquí demostrada es que puede otorgarse protección a víctimas y demás colaboradores en el marco de un proceso penal, sin violentar o cercenar garantías de los procesados, haciendo uso de las herramientas legales imperantes en nuestro ámbito nacional, pero además, de otras que nos ofrecen otras áreas del conocimiento y que tienen que ver con la comunicación, información y tratamiento de estas personas.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

ÍNDICE

Capítulo I.

INTRODUCCIÓN

a. Importancia jurídica	1
b. Metodología	7
c. Precisiones terminológicas. Delimitación conceptual y su relevancia	9
d. Postura personal. Objetivos	18

Capítulo II.

ACTUALIDAD DEL TEMA.

a. legislación actual	21
a.1. Introducción. Estado del arte	21
a. 2. Antecedentes	22
a. 3. Legislación con enfoque en la víctima	26
a.3.1. Ley 27.372. Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos	27
a.3.2. Ley 26.485. Protección Integral a las mujeres	39
a.3.3. Ley 25.764. Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados	42
a.3.4. Otras leyes	47
a.3.4.i. Ley de prevención y sanción de Trata de Personas	47

Capítulo III.

ACCESO. PARTICIPACIÓN. PROTECCIÓN.

La víctima en el proceso penal desde una nueva perspectiva

a. El estado y los derechos de las víctimas (y demás colaboradores)	110
a.1. Afectación del Estado a los derechos de las víctimas (y demás colaboradores). Alcance	110
a.2. Obligación del Estado de brindar protección	120
b. Tutela Judicial Efectiva	130
b.1. introducción. Apuntes históricos	130
b.2. Concepto y delimitación de la debida tutela	132
c. acceso. Participación. Atributos o aspectos que comprende la tutela judicial efectiva.	137
c.1. Derecho de acceso a la Jurisdicción	139
c.1.1. Base convencional y legal	139
c.1.2. Situación del testigo y otros colaboradores bajo esta óptica	146
c.1.3. Posición de la víctima como comprendida en la igualdad de armas	148
c.2. Derecho a obtener de los tribunales un pronunciamiento fundado en concurrencia con los presupuestos procesales, observándose los requisitos de motivación y la congruencia	153
c.2.1. Plazo razonable	154

c.2.2. Motivación	158
c.2.3. Congruencia	159
c.3. Derecho a los recursos.	161
c.3.1. Posición de la víctima ante el recurso	162
c.3.2. Base legal	163
c.3.3. Base jurisprudencial	168
c.4. Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.	172
c.5. Derecho a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes	173
c.6. Derecho a no sufrir indefensión en el proceso	174
c.7. Derecho a no obtener resoluciones contradictorias sobre unos mismos hechos	176
c.8. Derecho a la comunicación e información con un lenguaje accesible	177
c.8.1. Comunicación	177
c.8.2. Información	179
c.8.3. Lenguaje	183
d. Protección.	187
d.1. Concepto de protección. Alcance	188
d.2. Importancia de la protección	191
d.3. Medidas actuales. Reflejo en la normativa vigente	198
d.3.a. conocimiento e información	202
d.3.b. publicidad de los juicios	205

Capítulo IV.

NECESIDAD DE UN CAMBIO DE PARADIGMA

a. Necesidad de cambio desde el proceso penal	351
b. Necesidad de cambio desde y para la víctima y su rol en el proceso	361

Capítulo V.

CONCLUSIONES

I. Recapitulación. Algunas realidades advertidas	378
a. Legislación Actual	378
b. Procedimiento Penal vigente	379
c. El estado y las víctimas	380
d. Tutela judicial efectiva	381
d.1. acceso y participación	382
d.2. protección	383
e. Casos especiales	384
II. Recomendaciones. Necesidad de cambio.	385
III. Perspectivas de investigación no abordadas	387
IV. Palabras finales. Consecuencias del análisis realizado	389

Bibliografía	391
---------------------	------------

Tablas

Tabla 1 Breves referencias sobre los sistemas

Acusatorios e inquisitivo 69

Tabla 2 Modelos Ideales: Disputa y de la Investigación 72



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

I. INTRODUCCIÓN

a. Importancia Jurídica

La víctima aparece como una de las grandes olvidadas en la historia del derecho penal y procesal penal.

Ello puede advertirse del rol que se la ha dado en los distintos ordenamientos de fondo y de forma.¹

Para brindar un adelanto de esta afirmación, he de mencionar que estos ordenamientos han respondido a la histórica premisa surgida del pacto social en la cual el Estado ha expropiado de alguna forma el ejercicio de la acción penal.

El imputado, ha ganado algún terreno pero la víctima ha quedado claramente relegada.

Incluso, desde los inicios de la denominada victimología, algunas perspectivas de análisis han llegado a considerarla como “*deprimidas, adquisitivas, desenfrenadas, libertinas, solitarias, temerosas, atormentadas, bloqueadas, y luchadoras*” o bien “*víctimas inocentes*” y “*víctimas culpables*”. Ello, nos muestra un cierto menosprecio en el trato de este tipo de sujetos, que incluso ha llevado a confundirla con el imputado, al intentar denominar a éste, como “*sujeto pasivo*”.²

¹ Cuyo análisis será el centro del desarrollo del capítulo II en sus puntos a –vinculado a la legislación- y b –referido a los sistemas procesales.

² Así, el ejemplo de la Ley Orgánica N° 13/2005, del 5 de octubre que con el fin de evitar el uso de términos estigmatizantes respecto del imputado, se ha llegado a denominarlo “*sujeto pasivo*” para el caso de las personas a quienes se les dirige el procedimiento, generando algunas confusiones y luego denominándose por ejemplo con términos como “*investigado*” o “*encausado*”. Ver AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique, JAÉN VALLEJO, Manuel, PERRINO PÉREZ, Ángel Luis. (2016). *La víctima en la justicia penal. (El Estatuto jurídico de la víctima del delito)*, Editorial Dykinson, pág. 47.

Si nos remitimos a las clasificaciones sobre distintos tipos de víctima, también puede advertirse cierta carga que la ubica como “*participante*”, o incluso “*colaboradora*” del delito.³

Compartiendo lo afirmado por Aller (2015), “*existe un evidente fenómeno de negación de la víctima*”⁴ que incluso lo explica con interesantes ejemplos vinculados a la literatura y al propio texto bíblico.⁵

Ya en tiempos más modernos, al considerar a la víctima en su relación con el victimario, se ha tenido especialmente en cuenta su situación de vulnerabilidad y por ello se ha prestado mayor atención, aunque con ciertas salvedades o más bien como complemento del análisis de la figura del imputado; llegando incluso a una excesiva postergación de la víctima.

Es claro que no puede concebirse al imputado, sin la contraposición de la figura de la víctima. Sin embargo, hasta la literatura que refiere a casos de gran trascendencia, el rol principal que parece atraer no es la víctima, sino el imputado.⁶

Las distintas normas vigentes, permiten advertir que desde tiempos pretéritos, las referencias a la víctima no son más que vagas alusiones que se desdibujan a lo largo de los tiempos.

El apartamiento de la víctima del Derecho Penal, se vio también reflejado en el proceso.

Así, el derecho a castigar en manos del Estado ha llevado a la víctima a tener cierto marco de acción solo en el ámbito civil, para perseguir una respuesta tan solo en miras a una indemnización.

³ AGUDO FERNÁNDEZ y otros, Op. Cit. Ibídem y nota al pie N° 50. También se encuentran interesantes consideraciones sobre las diferentes denominaciones que se da estas personas en: PÉREZ RIVAS, Natalia. (2017) *Los derechos de la víctima en el sistema penal español*, Editorial Tirant lo Blanch, colección delitos N° 129, punto 1 del capítulo 1.

⁴ ALLER, Germán. (2015). *El Derecho Penal y la víctima*, Editorial BdeF, pág. 39.

⁵ Una interesante referencia al cómo se llegó a la neutralización de la víctima puede encontrarse en: PÉREZ RIVAS, Natalia, Op. Cit., punto 2.2.2. págs. 26-30.

⁶ Para citar ejemplos, valga recordar el caso de “*Jack el Destripador*”, también citado por Aller. Todas las manifestaciones del arte a él referidas, poco o nada dicen de sus víctimas. En algunos casos se las enumera, pero ni siquiera con demasiado detalle y cuando se lo hace, con una descripción que podría ser hasta capciosa, poniéndola en un estrato inferior. Lo importante era él, el imputado. Nota: un interesante libro que cuenta la historia de este macabro sujeto es RÁMILA, Janire. (2010). *La Maldición de Whitechapel*, editorial Aladena. Interesante es el análisis que realiza Aller, Op. Cit. pág. 42; donde también alude a casos como el de Drácula e incluso realiza un análisis de la atracción que generan en relación al mundo animal, aquellos de mayor ferocidad.

En nuestro país, desde la creación de la Ley 27.372 denominada “*Ley de Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos*”⁷ y del postergado Código Procesal Penal de la Nación (Ley 27.063)⁸, la figura de la víctima parece querer brotar desde lo más profundo de la oscuridad en la que por años se vio sumida especialmente en el desarrollo del proceso penal. Otro atisbo de similar dirección, parece surgir de la modificación introducida al artículo 72 del Código Penal, por la Ley 27.455⁹, en cuanto las acciones de instancia privada.

Sin embargo, estos avances no hicieron de la cuestión un tema de profundo estudio, aunque actualmente aparece como tema de agenda quizá, no con el enfoque propuesto pero al menos teniendo en mira a la figura de la víctima.

Algunas otras señales –más allá de las magras referencias en el Código Procesal Penal de la Nación vigente¹⁰ aparecen con la Ley 25.764 que implementa el “*Programa Nacional de protección de Testigos e Imputados*”¹¹, aunque poco se dijo de la víctima, que ha quedado excluida, por lo menos en los niveles deseados, acorde a los diferentes instrumentos internacionales que la ubican en distinta posición. Pero, amén de ello, su ámbito de aplicación está limitado a los delitos vinculados a la delincuencia organizada o aquellos que representen violencia institucional, trascendencia o interés político criminal para una investigación.

Otras leyes que tratan temas específicos han referido a la víctima, pero ningún tratamiento profundo y global se ha hecho al respecto. A modo de ejemplo, puede citarse aquella

⁷ Sancionada el 21 de junio de 2017, promulgada el 11 de julio de 2017 y publicada en el Boletín Oficial del 13 de julio de mismo año.

⁸ Ha sido postergado a través del Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo número 257/15, principalmente por razones económicas y operativas, (24 de diciembre de 2015, ratificado por la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo el día 16 de febrero de 2016); situación que no se ha modificado al momento de redactar este trabajo.

⁹ Del 10 de octubre de 2018, publicada en el Boletín Oficial el 25 de octubre de 2018. Sobre esta Ley me referiré más adelante, pero concretamente en la modificación introducida habilita la investigación de oficio para los casos que se establecen en los apartados incorporados.

¹⁰ Donde solo un puñado reducido de artículos refieren a la víctima y su protección, aunque es dudosa la masiva aplicación de las mismas.

¹¹ Sancionada el 23 de julio de 2003 y Promulgada de Hecho el 12 de agosto de ese mismo año.

vinculada a la Prevención y sanción de trata de personas y asistencia a sus víctimas, -Ley N° 26.364¹² del año 2008, modificada en varias de sus normas por la N° 26.842-¹³

Sin embargo, es que la Ley 27.372, la que refiere concretamente al tema de la víctima y sus derechos y de alguna manera el Código Procesal Penal Federal, aún en miras de ser implementado en su totalidad, también ha dedicado cuanto menos un artículo específico¹⁴.

Sin embargo, ello no pudo aún encontrar un equilibrio con los derechos del imputado, surgiendo la controversia que conlleva nuevamente a una cierta inercia o enfrentamiento con el cumplimiento de cuestiones básicas que ciertamente le atañen a la víctima y también al proceso propiamente dicho, con visión de un nuevo y moderno paradigma.

En los últimos tiempos la situación de la víctima parece adquirir mayor relevancia no solo por los cambios que se han implementado en el proceso penal, los que vendrán y quizá algunos que no sean más que un deseo, sino además por la denominada *mediatización* de los distintos casos.

Algunas situaciones ya parecen presentarse como normales a los ojos de la población profana en estos temas, pero también en la de los operadores de la justicia que pocas armas tienen para afrontar este problema¹⁵, pero que también ha sido relegado durante mucho tiempo, en el estudio del tema.

A través de comunicaciones con los diferentes organismos dedicados a la implementación de sistemas de protección, he encontrado un hermetismo propio de estas cuestiones, pero con

¹² Publicada en el Boletín Oficial del 30 de abril de 2008.

¹³ Sancionada el 19 de diciembre de 2012, promulgada el 26 de igual mes y año. Publicada en el Boletín Oficial del 27 de diciembre de 2012. Esta norma a su vez, modificó algunos artículos del Código Penal y Código Procesal Penal de la Nación.

¹⁴ El artículo 12 de ese código procesal penal, refiere a los derechos de las víctimas; haciéndose expresa mención a la tutela judicial efectiva. A él me referiré en los capítulos siguientes.

¹⁵ No solo por las cuestiones normativas mencionadas, sino por una notoria falta de preparación para afrontar estas nuevas situaciones. La deficiente capacitación en aspectos distintos pero colindantes al trabajo en las distintas dependencias judiciales e incluso desde la profesión y en el ámbito académico, conllevan a una situación que afecta necesariamente a la víctima. A ello, se suma la cuestión vinculada al lenguaje utilizado en estos ámbitos para intentar comunicar los diferentes pasos procesales y sus consecuencias. En los últimos años se ha presentado una nueva tendencia que apunta a agilizar el lenguaje haciéndolo más claro sin perder sus tecnicismos; pero que en el ámbito judicial, de momento, no encuentra un espacio primordial, siendo escasos los documentos que exhiban este cambio.

claro interés por el tema que les he planteado, logrando cuanto menos determinar que no pasa inadvertido.

El tema no resulta baladí. El Estado no puede ser ajeno a este problema y si bien resulta bienvenida la sanción de normas como las mencionadas, cierto es que en la práctica los asuntos vinculados a la víctima no parece tener –de momento- favorable y genérica acogida en los distintos operadores del sistema, como lo demostraré a través del análisis de la jurisprudencia de los tribunales nacionales y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Solo en algunos casos, quizá vinculados a temas sensibles como los referidos a delitos de violencia de género o doméstica, se advierte una cierta preocupación, que luego –según mi análisis-, se desdibuja a lo largo del proceso y más aún al momento de tener que atender a los requerimientos de protección o interés de la víctima.

Así entonces, la idea central de esta investigación es presentar a la figura de la víctima desde una nueva concepción que le permite tener un rol más activo y advertir sobre la necesidad de su protección ante situaciones de riesgo o peligro dentro del proceso penal. Ello, sin dudas conllevará a la afirmación de un verdadero acceso y participación dentro del proceso penal, es decir hacia un respeto a la garantía de tutela judicial efectiva.

Se tomará como punto de partida la nueva concepción que surge a partir de la sanción del Código Procesal Penal de la Nación –Ley 27.063-, (2014), aplicable al ámbito Nacional, sin dejar de lado otras normas ya citadas y algunos antecedentes relevantes.

Para ello es necesario redefinir conceptos, establecer los roles que ella puede cumplir en el sistema actual y a la luz de un nuevo paradigma, enmarcar el camino de nuevas premisas que admitan la posibilidad cierta de que acudan a los organismos estatales para buscar respuesta, no solo por el hecho que motivara su presentación ante la justicia sino ante eventuales situaciones de riesgo en la que ellos o sus familiares y allegados puedan verse inmersos.

Sin embargo, desde los cambios anunciados, entiendo que resulta necesario abordar el tema con mayor profundidad, para encontrar una respuesta seria y definitiva al problema planteado, a través de un análisis exhaustivo de las contrariedades que puede acarrear esta cuestión.

La importancia de este tema encuentra sustento en la falta de un tratamiento profundo e integral, que permita encontrar una respuesta clara y concreta al supuesto planteado anteriormente. Conforman así, un doble interés: 1. Desde el punto de vista constitucional en cuanto resulta importante proteger a la víctima en cumplimiento a la garantía de Tutela Judicial Efectiva¹⁶ y 2. Desde el punto de vista de la praxis judicial, en tanto resulta necesario asegurar el correcto y fructífero desarrollo del proceso penal.

La temática propuesta, no se encuentra sitiada a los varios autores –especialmente extranjeros– que han analizado a la víctima como sujeto del proceso. Si bien ello sirve para darle a la investigación un sustento teórico especial, irá acompañado de las observaciones personales y el análisis serio de las leyes vigentes, de su aplicación, incluso, de los sucesos que día a día se repiten y replican en los distintos medios¹⁷.

Tengo presente que algo debe hacerse y por ello he decidido ahondar en este tema para salir de esta situación de “normalización de lo anormal” para poder arribar a soluciones acordes a los nuevos tiempos que se imponen en un proceso penal moderno y respetuoso de las garantías de un debido proceso; evitando situaciones estancas que tanto perjuicio pueden causar al ciudadano víctima y al sistema procesal mismo.

La actualidad imperante no solo en nuestro país sino en el mundo, me lleva a concluir que si queremos continuar contando con una colaboración o participación como las que pueden brindar este tipo de personas, con la objetividad y tranquilidad con la que deben ser recibidos

¹⁶ A la que refieren el artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica-. Ello, sin dejar de mencionar la concreta recepción en el Código Procesal Penal Federal, artículo 12 ya indicado.

¹⁷ Lo cual solo será referido con los cuidados del caso y de resultan necesario para ejemplificar el punto en cuestión.

y ofrecidos, sin diferenciar para ello el sistema procesal aplicable, tenemos que buscar una solución a los conflictos que adelanté más arriba. Pero también es cierto que la mira siempre puesta en la figura del imputado, amerita la búsqueda de una solución que no olvide las garantías de un juicio justo para todos los intervinientes y que sin dudas, de encontrar ese equilibrio, redundará incluso en favor del imputado, a quienes se les podrá ofrecer –según los casos- otras alternativas ante la imposición de penas.

Por ello, entiendo que este estudio podría de alguna forma contribuir a la comprensión de un nuevo paradigma respecto al trato de las víctimas durante el desarrollo del proceso penal y su participación, con la posibilidad de que resulte el punto de partida para una eventual solución, echando mano a la normativa vigente y también a los proyectos generados en ese sentido, acompañados de un profundo estudio de aquellos argumentos que surgen de la doctrina vinculada al tema.

Mi destino final en este camino que emprendo es mostrar que hay una solución viable para el Estado de poder cumplir con su obligación de tutelar los derechos de la víctima sin por ello vulnerar los del imputado.

Por ello, encuentro que resulta necesario explorar el tema desde una nueva posición, en búsqueda de una verdadera solución a serios problemas. Pero que sea armónica con el sistema tradicional de garantías.

b. Metodología

Resulta relevante como metodología a seguir, el manejo de material de doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera que servirá de sustento teórico y práctico y para conocer otros posibles paisajes de conflictos y soluciones, útiles a este planteo. Ello, acompañado de un concienzudo estudio de las leyes específicas vinculadas al tema; intentando recurrir a la

casuística en los casos estrictamente imprescindibles¹⁸ como así también a opiniones que puedan dar origen a una mayor profundización de la cuestión planteada.

Así, se podrá definir un concepto moderno de víctima acorde a los nuevos paradigmas que parecen querer implementarse en nuestro medio y además su ubicación en el marco de un proceso penal.

El análisis de puntos específicos de las leyes resulta esencial y será necesario también acudir a la posición que guardan los operadores del sistema sobre esta cuestión, que se refleja en la jurisprudencia emanada de los distintos Tribunales, y concretamente aquella originada a partir de fines de 2014 con el dictado de un Código Procesal Penal de la Nación, absolutamente innovador para el ámbito Nacional, sin perjuicio de la suspensión de su implementación.

Factibilidad y lineamientos. No debo dejar de advertir que la temática de esta investigación, refleja un cierto desequilibrio con otras disciplinas o tópicos de estudio, ya que no aparece factible contar con datos que permitan formar una estadística concreta, sino solo manejar aquellas pocas que, por tratarse de cuestiones sensibles, pueden llegar a publicarse. Lo mismo sucede con las entrevistas. Los intentos realizados en ese sentido, solo me ofrecieron comentarios de forma tangencial; siendo escasas las referencias suministradas por los organismos vinculados al tema.

Por ello, intentaré suplirlo con el análisis profundo de la jurisprudencia emanada de distintos tribunales, que entiendo reflejará cuanto menos como los operadores se hacen eco de los cambios y la situación planteada en torno a la figura de la víctima. Así entonces, la demostración empírica no podrá exceder de aquellas tendencias que surjan del concienzudo análisis de los diferentes fallos jurisprudenciales, que podrán advertir el reconocimiento de la víctima en el proceso penal y su alcance o aquellos plasmados en materiales extranjeros, con algunas referencias en ese sentido.

¹⁸ Ya que es lo que permite entender la aplicación de las normas.

El análisis jurisprudencial resulta relevante, ya que muestra la disímil manera que en cada uno de esos tribunales se receptan las cuestiones atinentes a la víctima. Además resulta útil para concluir si con la manera de tratarlo o solucionarlo, se satisfizo la norma constitucional traída de los distintos instrumentos internacionales que se receptan y será sustento para eventuales propuestas de cambio o recomendaciones.

Muchas veces, las leyes domésticas pueden tener contenidos acordes a los Derechos y Garantías que surgen de ordenamientos Internacionales, pero no siempre ello, es aplicado a los casos concretos. Y, viceversa, pueden las leyes tener falencias o carencias que son legalmente resueltas en el ámbito jurisprudencial, a través de una interpretación de conceptos confusos o bien, como dice Woischnik (2003) “...la jurisprudencia puede ir más allá del tenor literal de la ley y establecer ulteriores requisitos no escritos a la injerencia estatal, haciendo de esta manera más exigente el estándar propio del Estado de Derecho.”¹⁹

Sin embargo, me atrevo a afirmar que no por ello será la presentación de un problema general o menos exhaustivo o bien una simple y sencilla investigación ensayística. Por el contrario, la cuestión es puntual y concreta y en nada obsta la búsqueda de respuestas a la falta de una estadística en cuanto a la viabilidad de su aplicación, ya que el número de beneficiarios de las medidas de resguardo, sus características, etc., no afecta al tema central y de fondo planteados.

c. Precisiones Terminológicas. Delimitación Conceptual y su Relevancia

En primer término, corresponde aclarar que no resulta ocioso referirme a algunos conceptos propios de la temática que nos ocupa y la relevancia que adquiere en este desarrollo.²⁰

¹⁹ WOISCHNIK, Jan. 1ª edición. (2003). *Juez de instrucción y Derechos Humanos en Argentina. Un análisis crítico del Código Procesal Penal de la Nación*, traducción de Gabriel Pérez Barberá, editorial Ad-Hoc: Konrad Adenauer-Stiftung, pág. 153.

²⁰ Una breve referencia a ello, realicé en un artículo de mi autoría (2015). *La tutela judicial efectiva como derecho de la víctima. Conforme el artículo 12 del Código Procesal Penal –Ley 27.063*. Revista de Derecho Procesal Penal - Número 7 - Diciembre, 22-12-2015, cita IJ-XCIV.

<http://www.ijeditores.com.ar/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=57&idediccion=580>

No es el caso realizar una nómina de definiciones –que las hay y muchas- sino al menos suscribir a alguna o algunas que me parecen completas y constitutivas del alcance que pretendo darle a la proyección de la víctima dentro del proceso penal.²¹

Es por ello, que encuentro necesario realizar algunas precisiones para poder delimitar los conceptos tal y como serán utilizados en este contexto, sin que ello implique ocupar espacio, reiterando listados de definiciones o conceptos quizá ya conocidos.

Lo trascendente, encuentra sitio al momento de definir cuál es el alcance que se dará al concepto de víctima y luego advertir que significará permitirle el acceso, participación y protección en el marco del proceso penal.

No por ser términos de uso común, pueden resultar acordes a la propuesta que aquí se pretende y para ello, concretamente, se intentará desmenuzarlos y así realizar una exploración de su alcance y la eventual complejidad que puede acarrear su interpretación.

Antes de continuar corresponde remarcar que muchas normas ya sean nacionales o las que comprenden los Instrumentos internacionales aluden como sujeto de esos derechos a la “*persona*”. Claramente lo primero que pensamos es que se trata de los individuos que componen la especie humana.²² Si asociamos ello a términos jurídicos-penales, pareciera que involucra solo a un determinado grupo, como ser los inculpados, pero no caben dudas que una

²¹ No puedo dejar de reconocer que el término víctima, debería emplearse concretamente para aquellos sujetos que hayan sufrido un menoscabo en sus derechos, pero una vez dictada sentencia definitiva que así lo decida. Antes, conviene señalarlos como presunta víctima o damnificado. En otros casos, a veces se puede confundir con la designación de perjudicados, que nos orienta quizá, a un sujeto que sufrió un perjuicio y que por ello encuentra expedita la vía del reclamo civil. Muchas veces, los intentos de referirse a ella con distintas denominaciones no es más que una forma de desdibujarla en el proceso penal, como lo he señalado. Sin embargo, a los fines de este trabajo, aludiré al término de víctima para todos los casos, evitando confusiones, sin perjuicio de compartir esta diferenciación y entender que sea cual sea el estado procesal, ellos, serán sujetos de derechos y por ello con acceso a una verdadera tutela judicial efectiva. Igualmente debo aclarar que siempre nos estaremos refiriendo a víctimas entendidas en el marco del derecho penal y procesal penal. Otra diferenciación en este sentido, nos ofrece Vega Dueñas, quien señaló que existen muchas confusiones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Así indicó que deben diferenciarse los conceptos de ofendido, perjudicado y víctima. “...*el ofendido es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro a causa del delito; el perjudicado es quien sufre alguna consecuencia dañosa del delito, sin ser el titular del bien jurídico lesionado; y la víctima es la que sufre la consecuencia dañosa de cualquier índole, por lo tanto, en su concepción amplia, incluye al ofendido y al perjudicado.*” VEGA DUEÑAS, Lorena Cecilia. (2016). *La protección de testigos en delitos de criminalidad organizada*, Bosch Editor, págs.57-58.

²² Así lo define la Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo primera edición. (1992) Columna 2ª, pág.1122. reiterada en la versión digital de la vigésimo segunda edición.

verdadera tutela judicial efectiva por parte del Estado, no puede ni debe limitarlos a un conjunto.

La persona —en su acepción más amplia— es la que tiene los derechos que enuncian los distintos tratados y solo algunos pueden estar dirigidos a la persona inculpada, entendida ésta como aquella que se encuentra estrechamente vinculada a un hecho delictivo, sin por ello dejar de lado el principio de inocencia.

Sin embargo, tal circunstancia no es óbice para excluir a otras *personas* que por resultar perjudicadas por ese hecho delictivo o prestar su colaboración en ese mismo proceso, se vean inmersas en una situación de peligro sin poder contar con las herramientas necesarias para petitionar ante las autoridades.

En relación al término *persona*, cabe puntualizar que es utilizado en numerosas normas y documentos internacionales al referirse a la posibilidad de protección de sus derechos esenciales ante una situación que los vulnere.

Si bien en algunos casos pareciera que involucra solo a un determinado grupo, como ser los inculcados, no caben dudas que una tutela judicial efectiva por parte del Estado, no puede ni debe limitarlo a un conjunto.

Ello, encuentra una estrecha vinculación con el tema central de este trabajo, por cuanto considero que la referencia a la *persona* como sujeto pasivo de derechos y garantías, abarca a todo el conjunto de individuos que tengan algún tipo de participación en el proceso y no necesariamente a un grupo determinado, que tradicionalmente solo incluye al imputado y al particular damnificado.

Sin embargo, no es cualquier colaborador a quien debe acceder o protegerse, sino aquél que se encuentra en peligro o riesgo cierto de sufrirlo por brindar con su testimonio u otra participación una prueba importante.

Para graficar mi afirmación, supongamos el caso hipotético en que para probar un determinado hecho, resulte contundente contar con la versión de un testigo-víctima, y, más allá de su declaración en los albores de una investigación²³, se vislumbra que deberá participar en otros actos procesales. Puede presentarse el caso en que esa persona, durante el transcurso de la investigación pueda ser objeto de presiones o amenazas que le genere temores ante el eventual peligro propio o de sus allegados.²⁴

El caso hipotético simplifica una situación en la que no solo una víctima puede verse inmersa, sino también un testigo u otro colaborador que es llamado al proceso.

Por eso, propongo desde este trabajo una interpretación amplia del concepto *persona*, para poder de esa forma brindarle la posibilidad de acceso a solicitar protección ante este tipo de situaciones.²⁵

El Estado no puede permitir este tipo de sucesos o bien sumergirse en una inercia tal que pueda conducir a que una persona se encuentra en riesgo por la sola circunstancia de haber *colaborado* o pueda hacerlo, con la tarea que es propia de la administración de justicia y a su vez perder una prueba tan valiosa. Sabemos que prestar un testimonio resulta ser una carga pública, pero ninguna norma, ni aún la más suprema, puede exigir actos heroicos. Por ello, más allá de la postura que se adopte sobre la posibilidad de brindar protección al colaborador, lo cierto es que ante una situación de riesgo, el Estado debe arbitrar los medios para subsanarlo o evitarlo.

Con esto, quiero resaltar que la adopción de un nuevo paradigma del proceso penal, deberá orientarse también a prever la posibilidad de que aquellos otros sujetos, también pueden ser

²³ Esta situación puede presentarse en cualquier investigación –sea el delito que fuere- y no será obstáculo el tipo de procedimiento que impere. Aunque, como se verá en el desarrollo de este trabajo, en procedimientos con códigos adversariales, podrá morigerarse en algún sentido este tipo de conflictos.

²⁴ Ello, con fines diversos que podrán ir desde que no preste su testimonio, que lo tergiverse, lo morigere o incluso que falte a la verdad.

²⁵ Ello, sin dejar de reconocer que en el caso de las víctimas, tales perspectivas de acceso, deberán ser más amplias en los términos desarrollaré en los capítulos que siguen.

destinatarios de las garantías de las que hoy solo parecen gozar un grupo más reducido, más allá del rol que cada una de ellas tenga a lo largo del proceso penal.

Ahora bien. De la literatura dedicada al tema, debo señalar que no resulta sorprendente que los intentos de definiciones se acompañen de cierto menosprecio hacia la víctima, que a su vez se encuentra reflejado en los no menos depreciados intentos de clasificación; tal como se indicó prietamente al inicio.

Sin embargo, en los últimos tiempos se advierte un cierto cambio de rumbo y por ende una nueva visión al momento de referirse a la víctima. Incluso ha llevado a adoptar un concepto más amplio²⁶, -y entiendo adecuado- a poco de advertir los diferentes estadios procesales en los cuales la víctima guarda un rol importante y los avatares que durante tal desarrollo puedan surgir en torno a ella.

Una interesante concepto de víctima, es que se encuentra en el Estatuto de la Víctima, aprobado en España por la Ley N° 4/2015, del 27 de abril.²⁷

Se entiende como víctima no solo a quien resulta directamente perjudicado (en su aspecto físico, moral o económico), sino también a quien en forma indirecta pueda sufrir las consecuencias de una conducta delictiva.²⁸ Incluso, también contiene “*a las víctimas de delitos cometidos en España o que puedan ser perseguidos en España, con independencia de*

²⁶ Incluyendo a familiares y testigos en lo que a protección refiere. V.gr. en la Ley de Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos.

²⁷ Su texto puede ser consultado en www.boe.es

²⁸ El artículo 2, referido al concepto de víctima, dice: “*Las disposiciones de esta Ley serán aplicables:*
a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito. b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratara de los responsables de los hechos: 1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar. 2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima. Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito.”

su nacionalidad, de si son mayores o menores de edad o de si disfrutaban o no de residencia legal.” (artículo 1)

Desde otra perspectiva, se ha intentado definir a la víctima en relación al bien jurídico. En este sentido, se ha dicho que: “...es la persona titular del bien jurídico protegido lesionado o puesto en peligro, esto es, el sujeto pasivo del delito.”²⁹

En esta misma línea, Aller (2015), refiere que: “...es víctima el individuo que fue sometido a una situación aparentemente injusta, el objeto material personal, el sujeto pasivo del delito y el titular del bien jurídico protegido por la norma penal.”³⁰

Es interesante rescatar de este autor que para ser víctima no es necesario que ésta, se considere como tal, sino que ya ingresa a esta calificación siempre que exista un “menoscabo, daño y sometimiento” respecto del autor o victimario. Así, explica que “...puede definirse a la víctima penal como la persona física que sufre injustamente por ser sacrificada a los intereses o pasiones de otra que violenta sus derechos de rango constitucional y de relieve penal.”³¹

En contraposición a estas posturas, se ha considerado que el concepto de bien jurídico, es el que ha desplazado a la víctima “transustanciándola en una abstracción: el sujeto pasivo del delito titular del bien jurídicamente protegido, figura neutra, pasiva, estática y fungible.”³²;

²⁹ AGUDO FERNÁNDEZ y otros, Op. Cit. pág. 47. Debo agregar que existen algunas conductas que podrían constituir “delitos sin víctimas” que resultan aquellas que aparecen como contrarias a “la moral pública” y “...en los que el denominador común es la transacción o intercambio voluntario, entre adultos, de bienes y servicios legalmente proscritos (prostitución, salud pública...)”. Si bien en este tipo de casos no es posible ver con nitidez la presencia de una víctima concreta, es posible afirmar –compartiendo lo sostenido por Pilar Martín Ríos que: “...en tales supuestos estamos ante una pluralidad de sujetos victimizados, no particularizados ni concretos, pero sí reales. Se trata de delitos en que a la víctima no se la percibe, no por su inexistencia, sino por ‘invisibilidad’” (MARTÍN RÍOS, María del Pilar. (2012). *Víctima y Justicia Penal*, Editorial Atelier Libros Jurídicos, pág. 51 y 52, con nota al pie N° 140. Entiendo que es necesario atender a esta conceptualización por cuanto estos sujetos, pueden en algún momento del proceso ser “visualizados” y, en su caso, acudir ante las autoridades. Si no es así, no se les podrá reconocer ningún tipo de facultades para acceder en los términos de tutela judicial efectiva, que aquí se postula.

³⁰ Aller, Op. Cit. pág. 49. Como segunda opción de este concepto, el autor refiere que: “...el concepto de víctima va asociado al de ser vivo...por la necesidad de identificar concretamente al perjudicado de modo de atribuir correctamente el reproche, así como la posibilidad de reconstrucción individual y social.”

³¹ Aller, Op. Cit. pág.50.

³² DAZA BONACHELA, María del Mar. (2016). *Escuchar a las víctimas. Victimología, Derecho Victimal y Atención a las Víctimas*, Colección monografías N° 994, Editorial Tirant lo Blanch, pág. 39.

agregando de seguido que con ello se ha logrado abrir “*un abismo irreversible*” entre el autor y la víctima.³³

Ahora bien. Sin dejar de reconocer que algunos de estos conceptos nos muestran una cierta amplitud respecto a aquellos a quienes se encuentran comprendidos en el grupo que alcanza a la víctima; a los fines de un proceso penal, y de una verdadera tutela judicial efectiva, debería “*abrirse*” a otros aspectos. Ello para no vulnerar sus derechos y, para ello, deberán contar con las posibilidades de acudir ante las autoridades.

Cierto es que tradicionalmente la víctima comprende a aquella o aquellas personas titulares de bienes jurídicos que se hayan puesto en peligro o vulnerado por una conducta ilícita por parte de un determinado autor.

Sin embargo, encuentro que tal limitación, estrecha la posibilidad de involucrar a aquellos otras personas que también pueden ver quebrantados sus derechos, sin ser directamente afectados, aunque sí sufren algún tipo de menoscabo, en forma indirecta y por su participación en el proceso o bien por resultar vinculados estrechamente con quien sí lo está. Me refiero en este caso a los testigos y a familiares o allegados de la víctima comprendida en el sentido tradicional ya apuntado.

Así por ejemplo, no podría negarse que también resulta víctima, aquella persona que, como testigo, es llamada a prestar declaración y, por ello, puede verse inmerso en una situación de peligro ya sea por amenaza directa hacia su persona o sus familiares o allegados, por el solo hecho de haber sido convocado.³⁴

³³ El mismo autor realiza un análisis de las razones de ese abandono de la víctima. Op. Cit. págs. 40/41. Sucintamente, refiere al miedo que genera el criminal y a la “*ausencia de identificación con la víctima.*”; sin dejar de resaltar que ellas, -las víctimas- representan precisamente el fracaso del Estado en su tarea de tutela de los derechos de las personas.

³⁴ Me remito al caso hipotético planteado en este mismo capítulo, punto c. Igualmente, destaco que no son pocos los ejemplos que la prensa y la literatura, inspiradas en hechos muchas veces reales, muestran este tipo de situaciones.

No es posible apartar a estas personas de la posibilidad de acceso al sistema ya sea para lograr protección o bien para realizar solicitudes en ese sentido o bien para el caso en que pueda afectarlas la decisión que se adopte respecto al caso que las involucra.

Por eso, a lo largo de este trabajo me referiré a la víctima y a otros sujetos, también pasibles de protección.

Y, de tener ello en cuenta, volviendo a la idea central de la investigación ya puntualizada más arriba, encuentro que dentro de la esa nueva concepción de víctima, deberá con los alcances indicados, comprender también a esos otros sujetos que requieran medidas de resguardo.³⁵

Sin ánimo de abundar en definiciones, encuentro oportuno citar un concepto que surge de del *punto A. 1* de la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.”³⁶

Concretamente reza:

“1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.”

En su apartado 2, amplía de alguna forma ese concepto, delineando que también lo será “...independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las

³⁵ En algún sentido, podría señalar que el alcance subjetivo de la Ley de Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos –N° 27.372- los comprende al referirse a familiares y los testigos que declaren su interés como aquellas personas que podrán recibir protección.

³⁶ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>

personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.”³⁷

Hago más las consideraciones de Pérez Rivas (2017) en cuanto a que,

“En definitiva, el recurso a uno u otro nivel conceptual dependerá, en todo caso, del ámbito en que pretenda insertarse el estudio de que se trate. Aquellos que se circunscriben a la dogmática jurídico-penal deberán decantarse por un concepto jurídico estricto de víctima, en tanto que los que se abran también a otros ámbitos, como el reparador, el asistencia o el procesal-penal, habrán de optar por este concepto amplio de víctima.”³⁸

Continuando con la propuesta realizada sobre la demarcación de conceptos, me referiré ahora al de protección. Uno de los temas propuestos de análisis en relación a la víctima es el de la protección y por ello resulta relevante establecer a que nos referimos cuando mencionamos este término. Si bien es un vocablo de uso común, resulta conveniente definirlo en este sentido jurídico, con el alcance propuesto para este caso.

La palabra *protección* tiene varias acepciones. La Real Academia Española en su vigésima primera edición, la define como la acción y efecto de proteger. Así entonces, proteger es, en su primera significación, *“amparar, favorecer, defender”*. Y en la segunda indica *“Resguardar a una persona, animal o cosa de un perjuicio o peligro, poniéndole algo*

³⁷ En términos similares, se encuentra descrito el concepto de víctima en la Directiva 2012/29UE - Del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. Tal como lo sostiene Pérez Rivas, *“Se trata...de un concepto jurídico amplio de víctima, que engloba tanto al sujeto pasivo del delito como al perjudicado, coincida o no con aquél.”* PÉREZ RIVAS, N. Op. Cit., pág. 18. Ver también SANZ HERMIDA, Ágata María. (2009). *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, 1ª edición. Prólogo del Prof. Dr. D. Nicolás González-Cuellar Serrano, Breviarios Jurídicos, Iustel, pág. 33 en lo que hace al alcance de estos conceptos.

³⁸ Pérez Rivas, Natalia, Op. Cit., pág.20.

encima, rodeándole, etc.”³⁹ Esta última explicación es la que se aproxima al utilizado en esta temática si la limitamos obviamente a la persona.

En el caso, la protección no debe ser tenida en cuenta como un concepto abstracto o genérico de resguardar sólo ante un determinado peligro o lesión, sino más bien como parte de la función que el Estado debe brindar al ciudadano que se vio perjudicado de alguna forma por una conducta que los legisladores definen en los tipos penales y también para aquellos que prestan su colaboración en el proceso y que debido a ello se encuentra o puede encontrarse en una situación riesgosa.

Así entendido, la protección pasa a formar parte de otra construcción que en términos modernos es la tutela judicial efectiva que será motivo de especial tratamiento en los puntos siguientes y que es entendida como una ampliación del ámbito de resguardo tradicional de los derechos de la persona, llevados al plano del proceso penal.⁴⁰

d. Postura Personal. Objetivos

Parto de la premisa de que el Estado debe garantizar una tutela judicial efectiva a los derechos y seguridad de la víctima en el marco de un proceso penal, conforme lo establecen distintos tratados internacionales.

Si bien reconozco algún avance en los últimos tiempos, representado por las distintas leyes sancionadas en este sentido; también advierto un importante rechazo –en algunos casos- o parquedad al momento de tomar decisiones, acorde el alcance de estas nuevas disposiciones.

Por ello, el objetivo general de la investigación, encuentra centro en el rol de la víctima, bajo una nueva interpretación de este sujeto procesal, cuya figura será analizada a la luz de las disposiciones penales y procesales que la mencionan.

³⁹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo primera edición. (1992). Columna 2ª, pág.1192. NOTA: En de la versión digital de la vigésimo segunda edición no surgen modificaciones a ese concepto, situación que se reitera en la Actualización del año 2017.

⁴⁰ Cabe indicar que el concepto de protección aquí ensayado, será también guía de aplicación para los casos de análisis de testigos y demás colaboradores. Parto de la premisa que la protección es un concepto integral y por ello –a excepción de las consideraciones que se irán explicando- abarca a los sujetos sometidos de alguna manera a los avatares del proceso penal.

Clarificado ello, será necesario advertir sobre las posibilidades que nos ofrece el procedimiento –incluso el actual- para permitirle un verdadero acceso y participación y también brindarle protección, en aquellos casos en que se presente la particular situación de peligro o riesgo en la que pudieran encontrarse.

Como tales decisiones podrían afectar principios de orden constitucional, será preciso analizar con cierto detalle esos extremos, para con ello finalmente intentar arribar a un proyecto de protección y participación integral de la víctima dentro del proceso penal.

Los objetivos específicos, serán:

- En primer término, tratar de mostrar que la víctima ha sido una figura desplazada en el proceso penal; al punto, de advertirse que su posibilidad de acceso al sistema judicial aparece prácticamente desdibujada, conllevando a consecuencias jurídicas de importancia.
- Establecer que tal situación de desamparo y despojo debe modificarse. Que ante una situación de peligro, riesgo, amenaza o similar, la víctima debe recibir protección por parte del Estado como respuesta a su obligación de otorgar una verdadera tutela efectiva de los derechos que le son reconocidos.
- Demostrar que ante situaciones especiales, no solo alcanza con proteger a aquella persona que resulta víctima, sino que deviene necesario extenderlo a otras personas – familiares, parientes o allegados-; determinándose los beneficios y obligaciones.
- Constituir un panorama de las ventajas y desventajas, de los beneficios o controversias.
- Finalmente, demostrar que existe una solución viable para el Estado para así cumplir con su obligación de tutelar los derechos de la víctima, no ubicándola fuera, ni al costado, sino “dentro y con” el imputado, sin vulnerar los derechos de éste. Ello, presentando posibles medidas, quizá poco sofisticadas pero sí útiles a estos fines, que

serán explicadas con detalle por cuanto todas ellas, de la más extrema a la menos rígida, pueden de alguna manera generar afectación de la garantías propias de todo proceso penal.

De partir del concepto de protección a la víctima –en todas sus formas de participación- en el marco de un proceso penal, es necesario identificar ciertos problemas que conlleva, a poco de advertir el impacto que genera en las garantías de las que goza el imputado.

Así entonces, a partir de las investigaciones que vengo realizando sobre el tema delineado, he podido identificar, en una primera aproximación, los siguientes interrogantes:

- a) ¿Puede la víctima ser pasible de recibir protección en el marco del proceso penal?
- b) ¿Cuál es el alcance que debe tener esa protección en relación a su rol?
- c) ¿Cuáles son los medios de protección con lo que el Estado cuenta actualmente?
- d) ¿Existen otros medios de protección viables?
- e) ¿Pueden ser aplicados sin vulnerar las garantías constitucionales?

El conflicto que puede generar la protección de la víctima en el marco de un proceso penal debe ser analizado con cuidado toda vez que ello no puede representar una excusa para que el Estado omita cumplir con su obligación de tutela judicial efectiva.

Sin embargo, debo aclarar que no siempre la crítica es para resaltar falencias o errores. Este trabajo, lejos de ello, pretende tomar las posturas a favor y en contra del tema propuesto, para construir desde ellos y no contra ellos, posibles interpretaciones que nos conduzcan a la mejora del proceso penal para dar una mayor y mejor respuesta a temas que aparecen como esenciales. Así, el rol de la víctima y su necesidad de protección.

La hipótesis entonces, es demostrar que puede permitirse un verdadero acceso y participación y otorgarse protección a víctimas en el marco de un proceso penal, sin violentar o cercenar garantías de los procesados. Incluso, hasta podrá vislumbrarse la posibilidad de morigerar – para ciertos casos-, el cumplimiento de ciertas penas que resultan de imposición habitual.

II. Actualidad del Tema

a. Legislación Actual

a.1. Introducción. Estado del Arte.

Como señalé en la introducción, la víctima dentro del proceso penal y del derecho penal ha quedado desdibujada, y por ende su tratamiento al interior de las normas, no ha llamado la atención.

Lentamente –quizá demasiado- y como veremos en el desarrollo de la legislación actual y de los códigos que se han aplicado en los últimos tiempos; la víctima comienza a acaparar cierta atención que trasciende aquella impuesta por ser simplemente *la que sufrió las consecuencias del delito*, y, en el mejor de los casos, la que sin perjuicio de esa situación se atrevió a denunciarlo y con ello, asumir aquellas responsabilidades que el proceso penal le impone.

La legislación actual nos demuestra que esa postura ha comenzado a virar en favor de la víctima, no con un simple reconocimiento, sino advirtiendo de la importancia de su rol dentro del proceso penal y la necesidad –quizá impulsadas ante las obligaciones asumidas con la comunidad internacional por los diversos tratados que así lo disponen- de otorgarle mayor protagonismo y protección.

No puedo dejar de señalar en este punto que esa evolución se muestra quizá con cierto temor debido a los reticentes que no dejan de señalar lo que consideran *peligros para el proceso penal* y sus consecuentes inconvenientes al momento de analizar esta situación en relación a los derechos de los imputados.

En este punto, la idea es mostrar las leyes que se han dado en los últimos tiempos en nuestro país, que aluden –aunque sea tímidamente- a la víctima.

De la presentación –que mantendrá un orden según la importancia para el tema central de este trabajo- se podrá advertir esa evolución más arriba señalada, que luego será además, sustento

para demostrar que no conlleva a una colisión o mengua de los derechos de los imputados o de las garantías reconocidas para el proceso penal.

En este apartado, pretendo presentar aquellas leyes que de alguna u otra forma remiten a la víctima o a ciertas formas de acceso, participación y protección, que podrían resultar equiparables para ésta.⁴¹

a.2. Antecedentes

Una breve aclaración: Antes de adentrarme en la normativa existente, me parece oportuno señalar un documento que —a modo de antecedente— da cuenta de cómo este conflicto ha traído preocupación no solo en la comunidad jurídica sino también a aquellos que se vieron llamados a participar en un proceso penal que adquirió una envergadura impensada.

Entiendo necesario realizar esta aclaración respecto al tema, ya que lo que este trabajo pretende, es brindar un fin informativo y analítico y no de crítica o apoyo a la tarea de quienes cumplieron funciones en el marco de una investigación que fue altamente cuestionada.

A pesar de ello, el ejemplo resulta necesario, especialmente por haber sido la base de sustento para el análisis de cuestiones que pronto fueron habituales en las investigaciones, especialmente de delitos complejos.

Su vinculación con un proceso que ha tenido serias y graves consecuencias amerita que señale que el informe que a continuación se comentará, puede considerarse al menos como un marcador de una situación que se presentaba en nuestros Tribunales antes del dictado de muchas de las leyes que luego vieron la luz como la *Nº 25.764, 24.424*⁴², entre otras.

Para el tiempo del trámite donde se investigaron dos atentados que conmovieron a nuestro país y pusieron —a mi entender— en vilo a los jueces que no contaban para aquel momento

⁴¹ Debo aclarar que más allá de las menciones que aquí refiera, habrá un tratamiento específico de algunas temáticas concretas en los capítulos siguientes, como por ejemplo la de víctimas de violencia de género y la protección de testigos.

⁴² La primera refiere a la Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados y la segunda la que modifica la Ley de Estupefacientes y Psicotrópicos 23.737.

con ciertos elementos relevantes para la investigación de este tipo de ilícitos, nació el *Informe de la Comisión Bicameral Especial de seguimiento de los atentados a la Embajada de Israel y al edificio de la A.M.I.A.*⁴³

Este documento es el producto de la tarea que le fuera asignada a los legisladores de aquel momento quienes debieron dedicarse al seguimiento de ambos procesos judiciales y expresaron en la introducción la meta a seguir en los siguientes términos “...impulsaremos todas las medidas que sean necesarias para lograr que las investigaciones judiciales se desenvuelvan en las mejores condiciones posibles y con las herramientas adecuadas, en definitiva, para que los dos atentados sean plenamente esclarecidos, y para prevenir similares acciones.”⁴⁴

La importancia que reviste este material reside en que ha sido el germen que de alguna forma cimentó el debate de leyes posteriores que atendieron a la problemática de aquellos que, con intenciones de colaborar en los procesos, demandaban medidas de seguridad tanto para ellos como para sus familias.

Ello, se señaló con relación a la última de las causas⁴⁵, donde se ha debido utilizar figuras novedosas, ya que a lo largo de la investigación se han presentado personas que:

*"...si bien se hallaban en condiciones de dar información de importancia para el progreso de la investigación, manifestaban su inquietud, y hasta temor, respecto al riesgo físico que podrían llegar a correr ellos o sus familiares con motivo de la declaración que deseaban prestar"*⁴⁶

Es así que ante la orfandad de leyes que dieran solución concreta, se decidió implementar un "sistema de reserva de identidad de testigos", medida que el Juez de la causa puso en

⁴³ *Informe de la Comisión Bicameral Especial de seguimiento de la Investigación de los atentados a la Embajada de Israel y al edificio de la A.M.I.A.* (1997) Congreso de la Nación. Buenos Aires.

⁴⁴ *Informe...* —Introducción— pág. 11.

⁴⁵ Recordemos que la causa relativa al atentado al edificio de la A.M.I.A. fue iniciada en virtud de la explosión ocurrida como producto de un atentado terrorista en dicho predio ubicado en la calle Pasteur 633 de esta Capital Federal, el día viernes 18 de julio de 1994, a las 09:53 horas.

⁴⁶ *Informe...* pág. 72.

conocimiento de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal y de la H. Cámara de Diputados de la Nación.

Como ya señalé, no pretende este punto convertirse en una crítica o apoyo al desenvolvimiento de la actividad judicial en ambos expedientes, razón por la que considero que lo señalado en el párrafo anterior no merece aquí cuestionarse como parte de un proceso específico sino como aquello que —en respuesta a lo acordado por la Comisión Bicameral⁴⁷, representó el inicio de un análisis profundo de la nueva situación imperante y la necesidad de legislar en respuesta a ese grave problema.

Uno de los primeros debates tuvo como centro la llamada “*Ley Antiterrorista*”, que convocó a diversos juristas y luego solicitó a dos penalistas la elaboración de un anteproyecto de ley.⁴⁸

En el marco de las distintas reuniones llevadas a cabo, se discutió sobre diferentes herramientas y entre ellas se enunció el régimen de protección de personas; los requisitos y la conveniencia de que ello no constituya un elemento de prueba sino una fuente de obtención de información.

En el proyecto de ley alternativo⁴⁹ se enunció que el ámbito de aplicación será para la investigación y juzgamiento de aquellas acciones previstas en el artículo 210 del Código Penal⁵⁰ y se señaló que las medidas especiales de protección, deberán disponerse para la protección del testigo, perito o intérprete —que haya intervenido en la investigación o juicio— y sus familiares o allegados y hasta tanto desaparezca el motivo por el cual se hizo necesaria su implementación. También se aclaró que nunca podrá ser secreta para el imputado

⁴⁷ Esa comisión acordó que: “*desarrollará sus actividades específicas participando con iniciativa en el análisis de los proyectos de leyes tendientes a la prevención y sanción de las actividades ilícitas desplegadas por el crimen organizado.*” Ver los antecedentes del informe, pág. 15.

⁴⁸ Para mayor detalle sobre el desarrollo de esta tarea puede verse el capítulo destinado al análisis legislativo del Informe. pág. 119 y sgtes.

⁴⁹ Estuvo a cargo de los doctores Gil Lavedra y Arslanian y su texto completo puede encontrarse en el Informe, págs. 123 y sgtes.

⁵⁰ El artículo 210 del Código Penal corresponde al tipo penal de *Asociación ilícita* y reza: “*Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.*”

y su defensa la identidad de cualquiera de esos sujetos, enumerando luego en el capítulo III las medidas de protección pasibles de aplicarse (artículo 8⁵¹).

El proyecto de ley mantuvo el ámbito de aplicación, agregando que dentro de las medidas se podrá incluso en forma excepción recurrir a la sustitución de la identidad.

Otro de los debates originados por la Comisión Bicameral ya señalado, se centró en la denominada “Ley del Arrepentido”.

Participaron de esos encuentros juristas de nuestro país que efectuaron objeciones sobre distintos puntos y especialmente —en lo que atañe al tema de esta investigación— es interesante resaltar, que se identificó como problema el uso de la reserva de identidad, ya que no pueden ser las manifestaciones brindadas bajo esas condiciones, utilizadas como prueba de cargo.⁵²

También consideró la necesidad de distinguir entre: “...*aquellos actos que pueden ser promotores o que permiten la formación de un proceso penal y los que se brindan como aportes durante el curso de un proceso.*”⁵³; aclarando más adelante que no resulta necesario su incorporación al debate y que ello no lesiona ningún principio del proceso.⁵⁴

Dentro de este marco, los juristas presentaron una propuesta de reforma a los códigos Penal y Procesal Penal.

⁵¹ Artículo 8: Las medidas de protección podrán consistir en: a) asignación de custodia personal de las fuerzas de seguridad o policiales. b) entrega periódica de una suma de dinero para su sustento. c) facilitación de alojamiento seguro y alimentación. d) transporte de personas y muebles al domicilio que se fijare. e) facilitación de su reubicación.

⁵² Ver *Informe...* pág. 155 donde se alude a la opinión en este sentido del doctor Arslanian quien actuó como vocero del resto de juristas compuesto por los doctores D’Alesio y Zaffaroni.

⁵³ “Informe...” *Ibidem*.

⁵⁴ Dijo en relación a ello el Dr. Arslanian que suscribía aquella hipótesis mencionada en último término –aportes durante el proceso-, y que: “*Se trata...de personas que no quieren aparecer por razones de preservación de su integridad personal y que dan informaciones que no necesariamente tienen que ser incorporadas a ninguna discusión en debate.*” (ver págs. 155-156 del informe). Aclaró que tales versiones no serían utilizadas como medio de prueba.

En relación a este último se propuso la inclusión del artículo 204 bis destinado a la reserva de identidad⁵⁵ y, se contempló la posibilidad de dejar constancia en el expediente de dicha circunstancia y la formación de actuaciones donde conste la individualización de quien declara y su versión.

Del Segundo informe de la Comisión Bicameral⁵⁶ dentro de las consideraciones finales y conclusiones, se enunciaron una serie de recomendaciones que, entre otras cosas, instaron al tratamiento “*de proyectos de ley que contemplen herramientas legales apropiadas para afrontar investigaciones judiciales de hechos de índole terrorista.*”⁵⁷; fundado en la preocupación “*porque el mecanismo de protección de testigos resulta fundado en normas y procedimientos que en forma general no aparecen como suficientes para garantizar la seguridad de las personas a proteger.*” ; y reconociendo que ello genera “*...un cuadro de situación que haga desistir a potenciales testigos de aportar datos a las causas.*”

Evidentemente la preocupación por contar con una legislación que determine los extremos de protección para aquellos que colaboren en el proceso, ha sido un tema de debate en el Parlamento y ha generado algunas leyes que a continuación se comentarán.

Sin embargo, más allá del avance que ello representó dentro del espectro de herramientas con las que hoy se cuenta para dar respuesta a este tipo de reclamos, no ha sido suficiente.

a. 3. Legislación con Enfoque en la Víctima

En los puntos de análisis que siguen, pretendo señalar algunas leyes que representan una suerte de avance en lo que refiere a la víctima y su situación ante el proceso penal.

⁵⁵ El texto propuesto era: “*Una vez iniciada la instrucción, sólo el juez podrá reservar la identidad de aquellas personas que, por fundado temor respecto de su vida, integridad personal o la de sus familiares, así lo requiriesen y cuyos dichos sean útiles para orientar la investigación. En ningún caso estas manifestaciones podrán ser utilizadas por sí mismas, como prueba contra el imputado.*” Informe... pág. 157. Cabe resaltar que no ha tenido esta propuesta favorable acogida por cuanto tal norma no ha sido introducida.

⁵⁶ Este informe fue publicado en el año 1999 y se tituló: *Segundo informe de la Comisión Bicameral Especial de Seguimiento de la investigación de los atentados a la Embajada de Israel y al Edificio de la A.M.I.A.*

⁵⁷ Ver *Segundo Informe...* pág. 321.

Se advertirán algunas falencias que aún subsisten con la esperanza de encontrar una respuesta adecuada a los interrogantes que la temática origina.

a.3.1. Ley 27.372. Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos.⁵⁸

Tal como mencioné al inicio la legislación ha demostrado en los últimos tiempos una cierta preocupación por la víctima, que se evidencia no solo en ciertas normas que acompañan determinadas leyes, sino concretamente con el dictado de una específica que es la que ocupa en este punto.

Es esta ley la que ha venido a completar de alguna forma el panorama sobre la situación de la víctima en el procedimiento penal y su consecuente posibilidad de participación y acceso.

A través de ella, se modifican algunos artículos del Código Procesal Penal de la Nación vigente, como por ejemplo, 79, 80 y 81, referidos precisamente a los derechos de la víctima; el 82, de los derechos de la querrela; el 180, que alude a la denuncia ante el juez; el 293, de la suspensión del proceso a prueba; el 496, de las salidas transitorias y el 505 de la libertad condicional.

Encuentro oportuno remarcar en primer término, que es una ley que podría señalársela como aquella que concreta y específicamente ha tomado como tema central a la víctima de delitos⁵⁹.

Ahora bien. En su contenido parece plasmarse esa intención de dar mayor participación a la víctima, enunciando entre sus derechos –amén de los ya conocidos en cuanto al trato digno y respetuoso, a ocasionarle las mínimas molestias etc.-, el de ser escuchada, presentar y examinar distintos documentos y actuaciones que puedan formar parte de la prueba del

⁵⁸ Sancionada el 21 de junio de 2017 y promulgada de hecho el día 11 de julio de 2017. Publicada en el Boletín Oficial el día 13 de julio de 2017 y reglamentada a través del Decreto N° 421/2018 publicado en el Boletín Oficial el día 9 de mayo de 2018.

⁵⁹ Si bien en este caso es una ley específica, debo recordar –aunque su tratamiento será en el punto siguiente- que el Código Procesal Penal de la Nación según Ley 27.063, ha dedicado algunas normas a la víctima y su redacción muestra que el Legislador lo ha hecho desde una nueva perspectiva del rol e importancia que esta tiene en un proceso de este tipo.

proceso. También se incorpora el derecho a que sea informada de lo que se resuelva en los distintos actos procesales que puedan incumbirle y la posibilidad de requerir su revisión, incluso, cuando no se haya presentado como parte querellante en el mismo.

Sin dudas, ello representa un inusual avance en esta temática, a poco que realicemos una rápida comparación con el contenido de aquellas disposiciones que he venido mencionando. Claramente en ella, el tratamiento de la víctima aparece como tema central, abarcándose su situación a lo largo de todo el proceso, incluida la etapa de ejecución.⁶⁰

Incluso, de su lectura, pueden extraerse algunas cuestiones que se vinculan a otros derechos que hacen al tema central de la verdadera tutela judicial efectiva que el Estado debe atender, como por ejemplo la comunicación e información sobre el proceso; tema que se muestra relevante y que lleva al análisis indefectible del uso de un lenguaje comprensible, por parte de los operadores y demás colaboradores, que, sin dudas deberán estar preparados para este nuevo desafío.

Tanto en el Capítulo II de la ley, titulado “*Principios rectores*” cuanto de los primeros párrafos del Decreto que la reglamenta, se remarca el deber del Estado de garantizar a la víctima el “*efectivo cumplimiento de sus derechos*”.

En el caso del Decreto Reglamentario, se advierte que se han tenido en cuenta los lineamientos de ciertos Instrumentos Internacionales que allí se mencionan, pero además, se ha reconocido la necesidad de establecer y coordinar “*...las acciones y medidas necesarias para promover, hacer respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas...*”, no olvidándose de la necesidad de que todas las autoridades que

⁶⁰ Es interesante el comentario que nos aporta Rodríguez Eggers quien en una relación de esta norma con el Estatuto Europeo en la materia, concluye que: “*...tanto el Estatuto Europeo como la ley de la víctima poseen las mismas estructuras medulares en cuanto a la protección de quienes han sufrido un delito.*” Y, más adelante agrega: “*...ambas son la representación de nuevos paradigmas que focalizan su atención en el especial cuidado y tratamiento de quienes han sufrido sobre sus personas hechos delictivos y, como tales, quedan inmersos en un océano profundo de vulnerabilidad en el cual abundan las carencias y que, de no ayudarlos, el Estado puede hundirlos más si no arbitra los medios necesarios para su recuperación.*” RODRÍGUEZ EGGERS, Esteban. (2018). *Ley 27372. Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos, su reglamentación y su relación con el Estatuto de la víctima de la Comunidad Europea*, Erreius on line.

tengan competencia en alguno de los aspectos de la ley, cumplan con sus designios y además se asuma –por todos los actores-, “...un rol activo que permita aunar criterios y a su vez, brindar una respuesta efectiva a las víctimas de delitos.”

Estas afirmaciones, responden a los enunciados de los incisos que componen el artículo 3 de la Ley 27.372⁶¹, en la que además, en su artículo 4 se enuncian aquellos principios que deberán tener en mira la actuación de las autoridades.

Es en el artículo 2, donde se intenta brindar una definición de víctima o al menos quienes son aquellos que se encuentran comprendidos a los fines de esta ley.⁶²

No puedo dejar de destacar que resulta plausible que una ley como la que estoy analizando introduzca una suerte de definición o concepto de aquellos sujetos a los que concretamente refiere.

Sin embargo, no puedo soslayar algunas cuestiones que encuentro trascendentes, ya que de su delimitación, surgirán luego algunas consecuencias que podrían llevar a apartarse de aquellos notables motivos que llevaron a su dictado.

Una primera consideración que entiendo debe remarcarse es que se han dejado de lado otras vinculaciones que pueden llegar a existir con aquel “ofendido directamente” o aquellos parientes allí enumerados.

⁶¹ Dice el artículo 3º: “El objeto de esta ley es: a) Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial, el derecho al asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación, celeridad y todos los demás derechos consagrados en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado nacional es parte, demás instrumentos legales internacionales ratificados por ley nacional, las constituciones provinciales y los ordenamientos locales; b) Establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, hacer respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas, así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar delitos y lograr la reparación de los derechos conculcados; c) Establecer recomendaciones y protocolos sobre los deberes y obligaciones específicos a cargo de las autoridades y de todo aquel que intervenga en los procedimientos relacionados con las víctimas de delito.”

⁶² Dice el artículo en cuestión que: “Se considera víctima: a) A la persona ofendida directamente por el delito; b) Al cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuvieren tal vínculo, o si el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos.”

En primer lugar debe señalarse que, si bien incluye a quien resulta ofendida directamente por un delito (inciso a), y a aquellos unidos por los vínculos familiares o sociales que menciona (inciso b), considero que se omitió incluir a aquellas personas que pueden resultar víctimas del devenir del propio proceso o de su colaboración, sea o no en favor de la víctima, aunque sí como necesaria para el procedimiento.

Tal diferenciación no puede ser pasada por alto, si se advierte que en ese primer apartado precisamente utiliza el término “*directamente*”, lo cual permite suponer que lo es respecto de la conducta típica, antijurídica y culpable desarrollada por uno o más sujetos. Pero, no son excepcionales los casos en que una persona que es convocada a prestar colaboración en un determinado proceso penal, incluso siendo “*directamente ofendida por un delito*”, y concurre para cumplir algún acto procesal, pueda verse inmersa en una situación de peligro o bien resulte nuevamente *víctima*. En estos casos, ya no podría hablarse de *ofendida directamente* sino que lo es *indirectamente*. Tal graduación no quita ni merma el perjuicio o temor que pueda sufrir esta persona y que amerite su necesidad de acudir a la justicia para solicitar algunas medidas de protección, ayuda, asistencia, etc.

Es por ello que entiendo debería considerarse aplicable la presente ley también a este tipo de personas que pueden verse sumidas en este tipo de conflictos y que de alguna manera permiten considerárselas como *víctimas indirectas*.

Para clarificar el ejemplo, puede mencionarse aquel testigo que, convocado a prestar su declaración para que explique un determinado suceso que percibió por sus sentidos –o incluso conoció por terceros o por su profesión- sea luego amenazado.

Incluso, situación similar podría ser la de un allegado a la víctima directa, que no se encuentre unido a través de aquellos vínculos señalados en el inciso b) que pueda sufrir también algún tipo de consecuencias, sea por ser convocado a declarar o cualquier otra relación que derive de esa cercanía.

Si bien las definiciones o conceptualizaciones generalmente devienen incompletas, debería haberse incluido al menos a aquellos sujetos que prestar su colaboración en el proceso.⁶³

Es interesante detenernos en el artículo 4º, ya que los principios que allí se enuncian, remiten de alguna manera a ciertas garantías que nuestra Constitución Nacional reconoce deben regir para los procesos penales.

Su texto dice,

“La actuación de las autoridades responderá a los siguientes principios:

a) Rápida intervención: las medidas de ayuda, atención, asistencia y protección que requiera la situación de la víctima se adoptarán con la mayor rapidez posible, y si se tratare de necesidades apremiantes, serán satisfechas de inmediato, si fuere posible, o con la mayor urgencia;

b) Enfoque diferencial: las medidas de ayuda, atención, asistencia y protección de la víctima se adoptarán atendiendo al grado de vulnerabilidad que ella presente, entre otras causas, en razón de la edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad u otras análogas;

c) No revictimización: la víctima no será tratada como responsable del hecho sufrido, y las molestias que le ocasione el proceso penal se limitarán a las estrictamente imprescindibles.”

Como se advierte, en el caso del inciso a) se hace una clara referencia a la celeridad. En este caso, en consonancia con la adopción de medidas ante situaciones apremiante o urgentes.

Es en el inciso b) donde se pone de resalto que aquellas medidas que se adopten en relación a la víctima deberán atender a las particularidades de cada una de ellas.

Finalmente en el inciso c) se hace alusión a la no victimización, y al tratamiento que debe dispensársele.

⁶³ Esta cuestión, será motivo de análisis el punto destinado a la tutela judicial efectiva y especialmente en lo que refiere a la aplicación de medidas de protección.

Si bien es plausible que ello se destaque de esta forma puntual, en una ley tan específica como se indicó lo cierto es que tales precisiones no debieran resultarnos novedosas, por cuanto responden de alguna forma a los lineamientos que deben regir en el proceso penal.

Otro punto a destacar es la interesante enumeración de derechos que se incluyen en el artículo 5°; donde además, en la parte final del inciso o), se destaca que: “*Esta enumeración no es taxativa y no será entendida como negación de otros derechos no enumerados.*”⁶⁴

Sucintamente y toda vez que esta temática es parte del análisis central del trabajo que se presenta, -concretamente en el punto b) del capítulo III- y por tanto será motivo de análisis y referencia en los capítulos que siguen; no puedo dejar de mencionar que resulta plausible la introducción de este artículo, el que se complementa con el artículo 8°, en cuanto enumera aquellos delitos que hacen presumir la existencia de peligro.⁶⁵

⁶⁴ “**ARTÍCULO 5°-** La víctima tendrá los siguientes derechos: a) A que se le reciba de inmediato la denuncia del delito que la afecta; b) A recibir un trato digno y respetuoso y que sean mínimas las molestias derivadas del procedimiento; c) A que se respete su intimidad en la medida que no obstruya la investigación; d) 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; e) A ser asistida en forma especializada con el objeto de propender a su recuperación psíquica, física y social, durante el tiempo que indiquen los profesionales intervinientes; f) A ser informada sobre sus derechos cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento; g) A que en las causas en que se investiguen delitos contra la propiedad, las pericias y diligencias sobre las cosas sustraídas sean realizadas con la mayor celeridad posible; h) A intervenir como querellante o actor civil en el procedimiento penal, conforme a lo establecido por la garantía constitucional del debido proceso y las leyes de procedimiento locales; i) A examinar documentos y actuaciones, y a ser informada verbalmente sobre el estado del proceso y la situación del imputado; j) A aportar información y pruebas durante la investigación; k) A ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, y aquellas que dispongan medidas de coerción o la libertad del imputado durante el proceso, siempre que lo solicite expresamente; l) A ser notificada de las resoluciones que puedan afectar su derecho a ser escuchada; m) A solicitar la revisión de la desestimación, el archivo o la aplicación de un criterio de oportunidad solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal, cuando hubiera intervenido en el procedimiento como querellante; n) A que se adopten prontamente las medidas de coerción o cautelares que fueren procedentes para impedir que el delito continúe en ejecución o alcance consecuencias ulteriores; ñ) A que le sean reintegrados los bienes sustraídos con la mayor urgencia; o) Al sufragio de los gastos que demande el ejercicio de sus derechos, cuando por sus circunstancias personales se encontrare económicamente imposibilitada de solventarlos. Esta enumeración no es taxativa y no será entendida como negación de otros derechos no enumerados.”

⁶⁵ En este artículo se indica que: “En los supuestos del inciso d) del artículo 5°, se presumirá la existencia de peligro si se tratare de víctimas de los siguientes delitos: a) Delitos contra la vida; b) Delitos contra la integridad sexual; c) Delitos de terrorismo; d) Delitos cometidos por una asociación ilícita u organización criminal; e) Delitos contra la mujer, cometidos con violencia de género; f) Delitos de trata de personas. La autoridad deberá adoptar de inmediato las medidas necesarias para neutralizar el peligro. En especial, podrá reservar la información sobre su domicilio o cualquier otro dato que revele su ubicación. La reserva se levantará cuando el derecho de defensa del imputado lo hiciere imprescindible.”

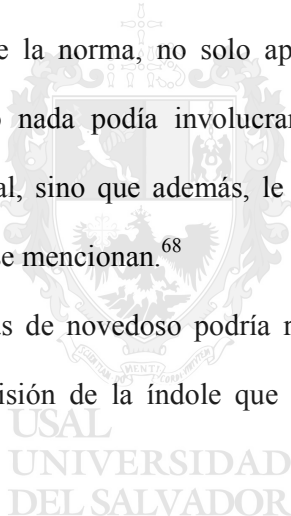
Ello, no solo por la expresa consideración a la protección como derecho de la víctima sino también por la amplia posibilidad de participación y consecuente acceso a la información acerca del devenir del procedimiento.

Ello, además acompañado de lo dispuesto en relación a sufragar los gastos que pueda ocasionarle la participación (artículo 9) y además evitar molestias innecesarias, y situaciones de enfrentamiento con el imputado, previéndose para ello alternativas como las enunciadas en el artículo 10.⁶⁶

Finalmente debo mencionar que en el artículo 12 se introduce la posibilidad de que la víctima pueda acceder y participar en el proceso, incluso durante la etapa de ejecución de la pena.⁶⁷

Estas alternativas que ofrece la norma, no solo aparecen como novedosas, por cuanto la desdibujada víctima poco o nada podía involucrarse en el proceso en etapas donde su colaboración deviene esencial, sino que además, le ofrece la posibilidad de dar su opinión sobre las decisiones que allí se mencionan.⁶⁸

Si bien es cierto que además de novedoso podría resultar cuestionable tal participación al momento de tomar una decisión de la índole que los incisos refieren, no puede dejar de



⁶⁶ Este artículo dice: “Las autoridades adoptarán todas las medidas que prevengan un injustificado aumento de las molestias que produzca la tramitación del proceso, concentrando las intervenciones de la víctima en la menor cantidad de actos posibles, evitando convocatorias recurrentes y contactos innecesarios con el imputado. A tal fin se podrán adoptar las siguientes medidas: a) La víctima podrá prestar declaración en su domicilio o en una dependencia especialmente adaptada a tal fin; b) En el acto en que la víctima participe, podrá disponerse el acompañamiento de un profesional; c) La víctima podrá prestar testimonio en la audiencia de juicio, sin la presencia del imputado o del público.”

⁶⁷ Este artículo reza: “Durante la ejecución de la pena la víctima tiene derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a: a) Salidas transitorias; b) Régimen de semilibertad; c) Libertad condicional; d) Prisión domiciliaria; e) Prisión discontinua o semidetención; f) Libertad asistida; g) Régimen preparatorio para su liberación. El Tribunal a cargo del juicio, al momento del dictado de la sentencia condenatoria, deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos referidos en el párrafo que antecede. En ese caso, la víctima deberá fijar un domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones.”

⁶⁸ Para una mejor implementación en este sentido, a través del auto de presidencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal de fecha 11 de diciembre de 2018, se solicitó la colaboración de los jueces penales a fin de “recabar el interés del afectado a ser informado y expresar su opinión en orden a los planteos que puedan sustanciarse durante la etapa de ejecución de la pena...al dictar sentencia condenatoria en el ámbito de su competencia...”

analizarse esta disposición, a la luz de lo que enuncia el artículo siguiente, en cuanto a la adopción de *medidas precautorias*, para aventar posibles situaciones de peligro.⁶⁹

No requiere demasiado esfuerzo suponer que en determinados casos, como puede ser el vinculado a hechos de violencia doméstica, denunciados por la víctima; la posibilidad de que su autor, condenado, obtenga algún tipo de salidas condicionales o cualquiera de los otros beneficios enumerados, genere algún tipo de temor en aquella o bien ello represente algún tipo de riesgo. Para ello, entiendo que el artículo 12 le otorga la concreta posibilidad de ser escuchada en su opinión sobre esta cuestión que, analizado aquello a la luz de la posibilidad de una situación de peligro, le permita a las autoridades adoptar las medidas que puedan resultar necesarias para evitarlo, como aquellas que la propia norma menciona, por ejemplo en el artículo 8 en su parte final, o el artículo 10, ya citados.

Para finalizar este análisis y tal como se adelantó, la ley introdujo modificaciones en distintos artículos del Código Procesal Penal de la Nación, los que responden a los lineamientos aquí explicados.

En la época de protocolos, recomendaciones, etc., resulta adecuado cuanto menos clarificar los mecanismos a seguir para que estos parámetros delineados por la ley, permitan brindar una adecuada y verdadera protección de la víctima y el alcance de las mismas.

No dejo de destacar el gran paso que se ha dado con su dictado, en pos de la tutela judicial efectiva de la víctima en el marco de un proceso penal; reconociendo no solo su entidad como persona “*directamente ofendida*”, sino también como sujeto de protección, a quien no puede negársele el derecho a ser oída, participar e informarse de todo lo que suceda en el marco de

⁶⁹ “Artículo 13.- En los casos referidos en el artículo anterior, si la gravedad del hecho que motivó la condena y las circunstancias del caso permitieran presumir peligro para la víctima, la autoridad deberá adoptar las medidas precautorias necesarias para prevenirlo. A efectos de evaluar la posibilidad de peligro se tendrá especialmente en cuenta lo establecido en los artículos 6° y 8° de esta ley.”