LA SITUACION DE LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL

Hernan Gaite

"Una sociedad que se precie de ser plenamente

democrática, debe apostar a la actualización

permanente en materia de derechos subjetivos

(JURGUEN HABERMAS)

A lo largo de la historia, en el seno de las comunidades humanas, por su calidad de gregarias; acontecieron y acontecen un sinnúmero de conflictos intersubjetivos de toda índole, entre los que podemos encontrar a los delitos, entendidos estos como comportamientos que, de modo grave, lesionan o ponen en peligro, relaciones entre sujetos y de esa manera, afectan zonas de libertad ajena. Los delitos como hechos que irrumpen en el tejido social, tienen como protagonistas a dos sujetos: el autor y LA VICTIMA.

Entendemos por VICTIMA aquel "sujeto que se postula o aparece como puntual y concretamente ofendido por hechos delictivos. Es quien aduce ser sujeto pasivo de las acciones ilícitas, aquel que a padecido de manera real, la ofensa criminal" (Conf. Vázquez Rossi). La victima frente al proceso penal, puede asumir el rol de "particular damnificado" o "querellante" (según la denominación que al respecto, le dé el código procesal penal de cada provincia), que es la victima legitimada dentro del proceso con patrocinio letrado y con las facultades y obligaciones que la legislación procedimental le otorga; o bien no asumir el mencionado rol y continuar como "victima propiamente dicha", conservando aun así, una serie de derechos, prerrogativas y cargas procesales, que detallaremos mas adelante.

Con el devenir de los tiempos, la victima ha pasado por distintos estadíos de consideración en el ámbito del proceso. Es así que durante el auge de las llamadas "Teorias absolutas o retribucionistas" de la pena, la situación de la víctima era muy tenida en cuenta; aquí la víctima se encontraba revalorizada. Estas teorías esgrimidas por autores como Hugo Grocio (la pena es la retribución que le sigue al delito) o los pensadores del idealismo alemán como Emanuel Kant (el "imperativo categórico del deber", como fundamento del derecho a reprimir) o Federick W Hegel (el delito causa una aparente destrucción del Derecho, que la pena inmediatamente restablece, realizando la compensación jurídica), consideraba la pena como un "mal"; un mal que debía sufrir el imputado por haber provocado otro mal, producto de la comisión del delito. En otras palabras, "el mal que debía retribuírsele" al autor de un delito (prisión, inhabilitación, multa, etc.), debía ser proporcional al mal causado a la víctima: la pena debía ser proporcional al mal causado; de ahí que se tenía en cuenta la situación de la víctima. Todo esto era conteste con el sistema compositivo germánico, que hegemonizaba la realización penal en Europa, luego de la caída del Imperio Romano de Occidente, en el año 476 DC.

Asimismo, en la Francia postrevolucionaria, la llamada “Escuela de la Exegesis”, imbuida dentro del movimiento iluminista, consideraba la participación de la víctima en el proceso penal, como un resabio de la venganza privada; fenómeno este que debía ser proscripto de toda sociedad que pretendiera considerarse civilizada, a la luz de la racionalidad de la ilustración. Es por ello que, bajo el influjo de la mencionada escuela, se dicto el Código de Napoleón de 1808 y con él, la creación del Ministerio Publico Fiscal; organismo que a partir de entonces será el encargado de instar, promover y ejercer la acción penal publica. Arribamos así al fenómeno que se conoció como la “expropiación del conflicto penal”; la pretensión punitiva o “ius puniendi” será una función indelegable del Estado, quien encargará la misma al M.P.F., con prescindencia de la voluntad de la víctima y demás particulares.

Consecuentemente a la “expropiación del conflicto penal”, ya en el siglo XX, las “teorías absolutas o retributivas” de la pena, de impronta hegeliana y kantiana, fueron menguando su hegemonía en la realización penal europea y occidental, en favor de nuevas teorías llamadas “relativas o de prevención”; que ya no tienen como eje la consideración de la víctima, sino del imputado; al cual frente a su caída en el delito, había que reinsertarlo nuevamente en el tejido social. Para estas teorías, la pena no es un “mal”; por el contrario la pena es un “bien”, es un intento de resocializar, reeducar, recuperar al autor de un delito para la vida en comunidad; de eso se trata la pena para las “teorías relativas o de prevención”.

Tanto la expropiación del conflicto penal como la irrupción de las teorías relativas de la pena, provocaron el surgimiento del fenómeno que se conoció como “neutralización de la víctima” en el proceso penal. Se entendía que quien padecía las consecuencias de un hecho delictuoso, no buscaba la reconstrucción del tejido social dañado, sino que buscaba venganza. Se identifico así a la víctima con la venganza privada, fenómeno refractario con una sociedad que pretendía ser civilizada según los parámetros de la “diosa razón”. Es así como se acota, la actuación procesal de la víctima, a la de mero denunciante y eventualmente a la de testigo; será la victima quien por su inmediatez con el ilícito, ponga en conocimiento de la “notitia criminis” a los órganos de incoación penal (Policía, Juzgado, Fiscalía, etc.); pero inmediatamente después, será el propio Estado quien “desinteresará” a la sufrida víctima del conflicto penal, entregándole a uno de sus órganos: el Ministerio Publico Fiscal, titular de la “vindictia publica”, la función de instar el proceso. La victima solo eventualmente, podía ser citada a declarar en carácter de testigo; ahí concluía su actuación procesal. A los fines de la política criminal, poco importaba las expectativas que depositaba la víctima en el proceso. Esto último es un corolario del “Principio de Legalidad” que informa el sistema penal argentino, consagrando en el art 71 C.P. la acción pública, oficiosa, irretractable e indivisible objetiva y subjetivamente; con un objeto procesal penal indisponible, tanto para la víctima, la acusación, la defensa e inclusiva para la jurisdicción.

Esta situación de exclusión procesal a la cual fue confinada la víctima, se mantuvo durante siglos, en lo que respecta a la realización penal. Quien se encontraba involuntariamente involucrado en el drama delictual, sufriendo una agresiva intromisión en la esfera de sus bienes jurídicos (libertad, integridad física, propiedad, etc.), percibía su necesidad de recibir una correspondiente reparación, que no se agotaba en el eventual resarcimiento económico o la punición del ofensor; sino que iba mas allá: su reconocimiento como sujeto del proceso penal, donde tiene mucho que decir y no puede ser un mero espectador. Es por ello que, en

algún modo y como contracara de aquella neutralización, ha surgido a fines del siglo XX el fenómeno que algunos autores denominan el "renacimiento de la víctima" (Conf. Bertolino), logrando reconocimiento y protección a su difícil situación.

Resulta también un dato de la experiencia, comprobar que hoy día, existe un perceptible reclamo social hacia un mayor protagonismo de la víctima en el proceso penal. Por ello no únicamente se requiere la intervención, es decir un simple "tomar parte"; sino también se exige la participación, esto es un mas vinculante y comprometido "formar parte" en el proceso de enjuiciamiento (Conf. Bertolino). En la actualidad hay una tendencia irreversible, en los ordenamientos legales, a otorgar a la victima un plexo de facultades procesales; razones de orden práctico y de orden dogmatico motivaron al legislador a su otorgamiento, entre las primeras podemos mencionar que es la victima quien en forma fáctica, está más cerca del delito, es la que presumiblemente mayor conocimiento posee para el esclarecimiento del hecho y también porque la experiencia forense ha demostrado una serie interminable de casos de inactividad de los agentes fiscales en las investigaciones, lo cual desemboca indefectiblemente en la impunidad del crimen; esto hace indispensable, por caso, el control procesal de la víctima en lo que respecta a la etapa de instrucción, investigación, promoción y ejercicio de la acción penal, colección de prueba, etc. Entre las razones de orden dogmatico, podemos visualizar que a partir de la Reforma Constitucional de 1994, con la incorporación vía art 75 inc. 22, de los Tratados Internacionales sobre DD.HH., consigue carta de ciudadanía lo que algunos autores denominan "tutela judicial efectiva" (Conf. Gimeno Sendra) entendida esta como el reconocimiento a los ciudadanos, de recursos sencillos y rápidos ante los jueces y tribunales competentes, a fin de obtener amparo contra actos que violen sus derechos fundamentales (art 25 de la Convención Americana sobre DD.HH. y art 14 Pacto Internac de Dchos Civiles y Políticos). Esta "tutela judicial efectiva" es lo que algunos autores como Bidart Campos señalan como "derecho a la jurisdicción"; garantía constitucional del debido proceso que independientemente de su denominación, compete tanto a imputado como a víctima, en situación de paridad procesal (conf. Bertolino).

¿Cómo está integrado ese plexo de derechos y facultades de la victima? Generalmente todos los cód. proc penales dedican una serie de artículos referidos a los derechos de la víctima en el proceso. Primeramente se tratan los derechos clásicos, estos son: a recibir un trato digno y respetuoso, derecho a la información, a la seguridad propia y de sus familiares, derecho a la no revictimizacion, etc. Sabido es que muchas veces quien aparece como víctima del suceso investigado, se convierte también en victima de los procedimientos judiciales, padeciendo múltiples citaciones, largas esperas, revisaciones en hospitales públicos, tratos vejatorios o desconsiderados, interrogatorios extenuantes y en general, un completo desinterés hacia su situación, carente de relevancia procesal para los operadores del sistema. En procura de un trato digno hacia la persona de la víctima, el proceso penal debe irrogar el mínimo impacto posible sobre la misma; a tal efecto, en algunas jurisdicciones del país, por caso Prov. de Bs As, se implementaron los llamados Centros de Asistencia a la Victima (CAV), conformados por profesionales de distintas disciplinas, para ofrecer atención, asesoramiento, contención y acompañamiento a víctimas, luego de cometido el delito.

Entre la información que se suministra a la víctima, esta la posibilidad de constituirse en la figura del "querellante" o "particular damnificado" (según la denominación que le dé el cód.

proc en cuestión), que es la victima legitimada dentro del proceso, con patrocinio letrado y con facultades, cargas y obligaciones que la legislación procedimental otorga; incorpora así, lo que en el Dcho. Proc español se denomina “ofrecimiento de acciones”, que habrá de concretarse su máxima expresión, cuando en el debate oral se la autorice a formular alegatos y solicitar penas (conf. Dalbora). También puede constituirse como “actor civil” en el juicio penal, encargándose la propia ley ritual de precisar el respectivo campo de actuación.

Asimismo podrá requerir el inmediato reintegro de las pertenencias sustraídas y hacer cesar los efectos ulteriores del delito; bien puede tratarse de la devolución de cosas muebles sustraídas o el caso de inmuebles usurpados, etc; se da fundamentalmente en lo que respecta a delitos contra la propiedad y la idea es que el ilícito no rinda sus frutos. Un capítulo aparte merece el tratamiento de la facultad de la victima de solicitar la revisión del archivo o desestimación de la denuncia. En sistemas acusatorios como en el de Prov. de Bs As, la etapa de promoción de la acción penal denominada “investigación penal preparatoria” (I.P.P.), está a cargo del M.P.F.; frente a una denuncia, el agente fiscal podrá instar la acción penal o bien desestimar o archivar la denuncia, es decir clausurar el trámite del proceso, en merito a considerar el hecho atípico, o típico pero “insignificante” (teoría de la insignificancia), o no hay prueba suficiente para individualizar al autor o para incriminar al denunciado. En estos casos el agente fiscal tiene la facultad de archivar o desestimar, es decir no investigar; estos son los casos debidos, pero también hay casos indebidos, cuando el fiscal utiliza abusivamente esta facultad para no investigar y descongestionar su tarea diaria. Aquí la victima está facultada a solicitar la revisión del archivo o desestimación, por parte del Fiscal Gral. o Departamental. Esta facultad de control del archivo y desestimación es extensible al juez de garantías; esto hace a la lógica del sist acusatorio, donde la actividad de las partes está bajo control jurisdiccional.

Un tema axial respecto de la situación de la victima son los llamados acuerdos entre esta y el imputado (dirigidos a un mas rápido resarcimiento del perjuicio invocado) y su implicancia sobre la suerte del proceso penal. En principio, este instituto pareciera refractario con el “principio de legalidad” (art 71 C.P.) que informa a nuestro sistema penal vigente; lo cierto es que apunta en definitiva a colocar dialécticamente, en situación más ventajosa al imputado, por un lado, y a posibilitar un mayor y mejor protagonismo a la víctima, por el otro. Sea como fuere, lo que autores como Dalbora y Bertolino evidencian es que los acuerdos victima-ofensor, “al menos rozan el principio de oportunidad”, lo cual es menester compatibilizarlos con institutos vigentes en nuestro ordenamiento positivo v.g. suspensión de juicio a prueba; a fin de no generar lagunas legales, ante la ausencia de un marco regulatorio para su tratamiento, en la ley sustantiva.

Nuestro Código Penal Argentino (ley sustantiva en la materia, código de fondo según lo estipulado en el art 75 inc. 12 Const. Nac.), frente a la irrupción de los delitos sobre el tejido social, establece un “sistema binario” como reacción estatal: las penas por un lado y las medidas de seguridad por el otro (conf. Fontan Balestra). Con casi 90 años de historia, se ha demostrado insuficiente el sistema de penas y medidas de seguridad, ganando paulatinamente terreno el denominado movimiento de “justicia restaurativa”, que postula la reparación como una “tercera vía” en la resolución de los conflictos penales. Actualmente está muy en boga los conceptos de “composición”, “mediación penal”, conciliación”, etc., como respuesta al fracaso

de la pena, en especial a la privativa de la libertad, como factor resocializante del imputado (prevención especial positiva como fin de la pena). Podría afirmarse que en la actualidad, frente al delito, el sistema penal ofrece 3 vías de resolución del conflicto, 3 consecuencias jurídicas distintas, una de otra: A) punitiva (la pena), B) correctiva (medida de seguridad) y C) restaurativa (acuerdo entre víctima y ofensor).

Se trata pues, de ir incorporando algunas concepciones del sistema compositivo del antiguo Derecho Germánico; poder ser oídos tanto victima como imputado y eventualmente en el caso que este ultimo exprese un sincero arrepentimiento, ofrezca resarcir el daño causado y efectivamente lo haga, se desinterese así a la víctima en la prosecución de la causa penal y no exista ninguna necesidad de política criminal, de imponer una pena; dadas todas estas circunstancias, finalmente se extinga el conflicto penal por caer en abstracto. Enfatizamos en que no debe existir la necesidad de política criminal de imponer una pena (tal lo que ocurre en el caso de la suspensión de juicio a prueba), sino esto haría una notoria desigualdad entre personas pudientes y personas de escasos recursos, que al encontrarse imputados como autores de un delito, deban afrontar una reparación patrimonial; esta es una contingencia, una desventaja atendible del sistema compositivo que señalan algunos juristas, tal el caso de Julio Maier. Parte de la doctrina entiende que estos sistemas de reparación, deben abocarse a la afectación de determinados bienes jurídicos "disponibles" para la víctima, en los que podríamos incluir delitos patrimoniales o delitos de menor cuantía (Conf. Falcone / Madina), no así ilícitos que vulneren bienes jurídicos de mayor entidad como la vida, la salud, la integridad física, etc.; no obstante ello, es pertinente compatibilizar este instituto con otros ya vigentes y regulados en la ley sustantiva (léase cód. penal), como la suspensión de juicio a prueba, donde también se tiene en cuenta para su procedencia, el resarcimiento del daño irrogado.

Para concluir, y como reflexión final, podemos decir que se ha iniciado, en todo caso, un cambio fundamental de paradigmas: si hasta ahora el Estado se había abocado de modo excesivamente parcial a castigar el delito, dejando librada a la victima a su propia suerte; ahora se le dedica a ella mayor atención, puesto que la paz jurídica perturbada por la irrupción del delito en el seno de la sociedad, solo es verdaderamente restablecida, mediante la aplicación de una justicia integradora que meritúe, ya no tan solo la "particularidad", sino la "universalidad", el "todo" de la relación jurídico penal; que la justicia sea realizada no solo con el autor, sino también con la victima, dándole "a cada uno lo que le corresponde".

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

VAZQUEZ ROSSI, Jorge "Derecho Procesal Penal" Editorial Rubinzal – Culzoni

BERTOLINO, Pedro J "Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires Ley 11.922" comentado y concordado. Ediciones Depalma Bs As año 1998.

FALCONE, Roberto Atilio y MADINA, Marcelo Augusto "El nuevo proceso penal en la Provincia de Buenos Aires" con la colaboración de Alfredo Deleonardis y Horacio Dangelo Editorial Ad-Hoc 1ra edición año 2000

FONTAN BALESTRA, Carlos “Derecho Penal, Introducción y Parte General” (actualizado por Guillermo Ledesma) 17° edición. Editorial Lexis Nexis. Año 2002.

FALCONE, Roberto Atilio “El acusador particular. Retiro de la acusación pública. Poderes del tribunal”. Suplemento Revista LA LEY.

MAIER, Julio B. “El sistema penal hoy: entre la inquisición y la composición”