

XXX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL
SAN JUAN 2019

Comisión nro. 4 “Relación entre la víctima y el Ministerio Público Fiscal”

“EL ROL DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL ANTE EL DERECHO DE LA
VICTIMA A SER OIDA”

GABRIEL GIULIANI
25 de Mayo nro. 162 Tres Arroyos
Provincia de Buenos Aires
2983652471
gabrielgiu.1969@gmail.com

Síntesis del tema: Desde un punto de vista lógico la centralización de la mirada de todo el sistema penal hacia el imputado fue una constante que se plasmó en los códigos procesales penales provinciales argentinos, partir del reconocimiento de derechos individuales reforzados por los tratados internacionales que forman parte del bloque constitucional a partir del año 1994 .

El resurgimiento de una nueva mirada hacia la víctima a partir de la interpretación de esos tratados ha replanteado los sistemas procesales permitiendo su ingreso en los mismos de diferentes maneras. Los tratados internacionales han postulado que la víctima sea oída. En el presente trabajo se pretende dar cuenta que tal obligación internacional debe ser cumplida dentro del marco de la órbita del Ministerio Público fiscal conforme la manda del art. 120 de la Constitución Nacional.-

“EL ROL DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL ANTE EL DERECHO DE LA VICTIMA A SER OIDA”

Por Gabriel Giuliani (*)

SUMARIO: Introducción: 1-) Concepto de víctima; Breve síntesis de la participación de la víctima en el proceso penal; 2-) Planteo del problema; 3-) Normas que regulan el tema; 4-)Regulación de los derechos de la víctima; 4.a) Código Jofré; 4.b-) Código Levene; 4.c-) Los derechos de las víctimas conforme el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires; 5-) Conclusión.-

Introducción

1-) Concepto de víctima

La víctima ha sido definida como *la personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente, incluida la que proscribe el abuso de poder*¹.

También como *la persona que ha sido ofendida directamente por el delito incluyendo al cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuviesen tal vínculo, o si el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos*².-

Tal como lo sostiene Maier, no es posible esgrimir un estudio de la víctima sin tener en cuenta su evolución y como la misma ha ido desapareciendo de la escena del proceso penal. Si bien es cierto, tuvo su presencia al comienzo cuando

¹ Declaración de las Naciones Unidas adoptada en su resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985.

² Ley 27372 “Ley de derechos y garantías de las personas víctima de delitos”.

el mismo se basaba en un sistema compositivo, como forma común de solución de los problemas sociales, y el sistema acusatorio privado como forma principal de la persecución penal, con el sistema inquisitivo se generó su desaparición, quedando el ejercicio de la acción penal en forma exclusiva del Estado.

Breve síntesis de la participación de la víctima en el proceso penal

A la víctima le fue extraída la participación activa que poseía, transformando todo el sistema penal en un instrumento de control estatal directo sobre los súbditos. Es decir, ya no se tenía en cuenta el daño real ocasionado a la víctima, en el sentido de restitución del mundo al statu quo ante, o la compensación por el daño sufrido, sino que aparecía la pena estatal como mecanismo de control de los súbditos por el poder político central, como instrumento de coacción en manos del Estado que lo utilizaba con prescindencia de la víctima. Es decir, el conflicto penal se había estatizado. La reparación desapareció del sistema y la víctima e imputado no quedaron como fines del derecho procesal penal.

Por ello es que se habla de una expropiación de los derechos del conflicto de la víctima. En el siglo XIII época de la inquisición y vigencia del Derecho canónico en Europa la persecución penal era secreta toda vez que el Rey – quien representaba a Dios en la tierra- era el que sufría el daño que se alegaba en el proceso.

Ello en contraposición del protagonismo que tuvo la víctima en los tiempos del derecho griego y germano antiguo que regía el procedimiento acusatorio como principal forma de persecución penal.-

Recién con la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y culturales que conforman – junto a otros tratados- la Carta Internacional de los Derechos Humanos, se plasma el reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana y el compromiso de los Estados a su protección a través de las legislaciones locales. No obstante la víctima no participaba en el proceso de enjuiciamiento. El punto de inflexión, en cuanto a la actuación de la víctima en el proceso penal, fue gracias al juicio de Núremberg, pues la víctima pasa de ser soporte de la acusación para empezarse

a transformar en un sujeto visible en el proceso a quien debía protegerse por las consecuencias de delito sufrido³. Su visibilización, vino recién con el Estatuto de Roam de la Corte Penal Internacional de 1998⁴

Los códigos procesales penales sancionados en la década de los noventa han receptado la idea de una intervención de la víctima en el proceso penal, cuando se constituyera en calidad de querellante en el orden federal, y su simil (particular damnificado) en la provincia de Buenos Aires (lo que habilitaba a impulsar el proceso, solicitar prueba y notificarse de todas las resoluciones que se adoptan durante el proceso.-.

En los códigos más modernos éstos le han otorgado mayores facultades de participación a la víctima en el proceso penal. Ello sobre todo en la etapa de investigación, donde el Ministerio Público Fiscal, ha quedado como titular cuasi exclusivo –hoy- de la acción penal pública en resguardo de la legalidad y de los intereses de la misma (art. 120 de la Constitución Nacional)⁵. De hecho se le ha otorgado en la provincia de Buenos Aires – cuando se haya constituido en particular damnificado- la posibilidad autónoma de ir a juicio en forma cuando el Ministerio Público Fiscal decida no hacerlo (art. 334 bis CPPBA).-

2- Planteo del problema:

La cuestión en tratamiento en el presente trabajo es aproximarnos a reflexionar acerca de si la participación de la víctima en el proceso penal queda satisfecha con la atención prevista por la ley de Ministerio Público de la provincia de Buenos Aires nro. 14.442 o bien debe realizarse por fuera del mismo y en

³ ARMENTA –DEU, Teresa, “La víctima y su posición en el proceso: Un análisis comparado entre modelos europeos y americanos”, Universidad de Girona, España, 2014, en <http://www.researchgate.net/publication/292735738>. Citado por KAUTYIAN ZIYISYIAN, Vilma Ines “El Cambio de rol de la víctima en el proceso penal. A la luz de la reforma de la ley 27.372 al Código Procesal Penal de la Nación. Publicado en D.P.yC. 2017 (Octubre), 10/10/2017, 117 –Sup. Penal 2018 (febrero), 11 – LA LEY 2018-a, 813, CITA Online: AR/DOC/2415/2017.

⁴ Fue con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, que se le concedió el poder de participar a la víctima en el proceso penal, dándosele a su vez, el derecho reconocido a ser oída, a que se le repare el daño y a ser protegida. Ha sido el primer y uno de los más importantes aportes del Derecho Penal Internacional a las víctimas. En “Digesto sobre Jurisprudencia Latinoamericana sobre Derechos de las Víctimas”, Fundación para el Debido Proceso Penal, Washington, 2014, p. XIV”. Citado por KAUTYIAN ZIYISYIAN, Vilma Inés en ob cit.

⁵ Art. 120: “ *El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República*”

forma autónoma de acuerdo al marco que establecen los Pactos Internacionales.-

3- Normas que regulan el tema

El marco normativo que nos permite realizar un razonamiento para dar una respuesta aproximada lo hallamos en principio en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional el que a partir de la reforma del año 1994 incorpora los Tratados Internacionales al bloque constitucional.

Así el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 8.1⁶; el artículo 25⁷ de la DADDHH; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1); y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XVII)⁸ en algún punto obligaron a que el Estado Argentino adecuara su sistema interno dando mayor participación a la víctima.

Específicamente y en materia de perspectiva de género, la Convención de Belén do Pará, establece que los Estados partes (suscriptores de la misma y obligados en sus disposiciones) deben adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer⁹.

Es decir, se puede colegir que de los Pactos Internacionales surge el derecho concreto que tienen todas las personas de recurrir a los tribunales a efectos de ejercer una tutela efectiva de sus derechos.

A ello se suma la Declaración de las Naciones Unidas adoptada en su resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985.

En el orden interno la ley 24.316 del año 1994 incorporó la suspensión de juicio a prueba a través del art. 76 bis y quater del Código Penal dando lugar a la víctima a la aceptación o no de la reparación que pudiera ofrecer el imputado en el supuesto de otorgarse el instituto.-

⁶ El art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica dice: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente... para la determinación de sus derechos".

⁷ El art. 25 de la DADDHH dice: "toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención".-

⁸ Art. XVII de la Declaración Americana De los Derechos y Deberes del Hombre reza: "toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos..."

⁹ Art. 7 Convención do Pará: "establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos".

También la ley 24.417 de diciembre de 1994 se incorporó el régimen de Protección contra la Violencia Familiar, estableciendo un dispositivo tendiente a oír a la víctima y hasta autorizando a la exclusión del hogar de la persona presuntamente autora de la violencia –lesiones- cuando hubiese peligro de poder repetirse la misma.-

En forma más específica la ley 24.632 aprueba la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belén do Pará).

En la misma línea se aprobó la ley 25.362 del año 2002 que dio cuenta de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos reglamentarios que tomaron en consideración a las víctimas de trata de personas, tráfico de migrantes y delincuencia organizada.

Asimismo la ley 25.763 del año 2003 aprobó el protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía.-

La ley 25.764 del año 2003 sancionó el programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, el que no obstante, no alude directamente a la víctima; se refiere al testigo e imputado que colabore con la justicia –arrepentido- y se hallaba vinculado a los crímenes de lesa humanidad, trasladándose posteriormente a la trata de personas.-

De resalto fue – en el año 2005- la Sanción de la ley 20.601, de protección Integral de los Derechos de las Niñas Niños y Adolescentes, que obliga a la aplicación de la Convención sobre los derechos del Niño que se erige en hacer prevalecer el interés del Niño.-

También de suma importancia fue la sanción de la ley 26.364 del año 2008, modificada por la ley 26.842 del año 2012 sobre la Prevención y Sanción de la Trata de personas y asistencia a sus víctimas.

También la ley nacional 27.372 sobre Derechos y Garantías de las personas Víctimas de Delitos y luego la ley 27.375 del año 2017 reformó varios artículos de la ley de Ejecución Penal 24.660 dando a la víctima la posibilidad de ser consultada sobre la concesión de salidas transitorias, regímenes de semilibertad, libertad condicional, prisión domiciliaria, discontinua o semidetención,

libertad asistida y régimen preparatorio para su liberación (arts. 11 bis, 17.VI, 33, 45)¹⁰.

Desde el punto de vista de los pactos internacionales y en el marco de un sistema acusatorio la participación de la víctima destaca un rol más activo en el proceso¹¹. Ello por cuanto la víctima en el derecho penal, “es el sujeto pasivo y el titular del bien jurídico protegido”¹².

Y hemos hecho referencia cual es el marco normativo que regula el rol de la víctima en el proceso penal desde el punto de vista de las normas internacionales y del derecho interno y todos son coincidentes en su espíritu en reconocer el deber que le corresponde a los Estados parte de garantizar el derecho de los ciudadanos a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que lo ampare contra aquellos actos que violen sus derechos fundamentales.

De acuerdo a ello, resulta manifiesto que el denominado “derecho a la tutela judicial efectiva”, también asiste a quien haya sufrido las consecuencias dañosas de un delito debiendo el Estado asegurar el “acceso a la justicia”.

¹⁰ ARTICULO 11 bis.- La víctima tendrá derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente.... 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.... Incurrirá en falta grave el juez que incumpliere las obligaciones establecidas en este artículo.(Artículo incorporado por art. 7° de la Ley N° 27.375 B.O. 28/07/2017) ARTICULO 17. — Para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad... se notificará a la víctima o su representante legal que será escuchada si desea hacer alguna manifestación... podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados a presentar su propio informe.(Artículo sustituido por art. 14 de la [Ley N° 27.375](#) B.O. 28/07/2017) ARTICULO 45. — El juez de ejecución o juez competente determinará... el plan de ejecución de la prisión discontinua o semidetención,... la víctima podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe. (Artículo sustituido por art. 27 de la Ley N° 27.375 B.O. 28/07/2017).

¹¹ “Lo que propongo en definitiva es darle a la víctima un mayor protagonismo en el desarrollo del proceso, teniendo en cuenta las diversas fases en las que se pueda encontrar el mismo pero sobre todo la potestad de ser oída en aquellos institutos como la suspensión de juicio a prueba, o el juicio abreviado que cierran en forma definitiva la causa, más allá del imperio que pudiera reconocérsele a la acusación que formula la querella en cierre del debate oral sobre todo cuando no hay acusación del Ministerio Público Fiscal obligando de este modo a que el tribunal de sentencia resuelva dicho pedido, caso contrario la víctima seguirá siendo un conminado de piedra que se encuentra atado a la voluntad y/o capricho del Fiscal que por turno le corresponda “Ojeda Avila Walter Emilio “El rol de la víctima en el proceso penal “La ley Noroeste Año 15 nro. 6 julio 2011 p. 570.-

¹² Las víctimas ante el derecho penal”; Pérez Cepeda, Ana; pág. 252; en Cuadernos del departamento de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Córdoba, nro. 3, año 2000. Editorial Lerner.

4- Regulación de los derechos de la víctima

La figura de la víctima ha tenido diferente tratamiento de acuerdo cómo ha sido organizado el sistema de enjuiciamiento penal y conforme la concepción de Estado que se haya tenido. Ello llevó a que la víctima tuviera o no mayores facultades y derechos conforme se lo reconociera como sujeto de derechos.-

a-) Código Jofré

En una primera aproximación podríamos decir, que la víctima “a secas” – así denominada por Bertolino, no tuvo lugar en el sistema de juzgamiento instaurado por Jofré en su código conforme la ley 3589 en vigencia hasta 1998; sino que lo hizo a través de la figura del particular damnificado previsto en el artículo 87, 88, 89 y 90 del Código de Procedimientos Penal de la Provincia de Buenos Aires.

A este sujeto eventual – que podía presentarse voluntariamente en el proceso penal con patrocinio letrado o mediante apoderado se les reconocieron facultades como: requerir diligencias útiles para comprobar el delito y descubrir a los culpables; solicitar embargos de bienes suficientes para asegurar el pago de la indemnización civil y costas; asistir a la declaración indagatoria del imputado como así también de los testigos con la facultad de preguntar sólo a estos últimos y plantear su inhabilidad; recusar a jueces, fiscales y funcionarios de éstos últimos; interponer recurso de apelación y nulidad contra el dictado de sobreseimiento y sentencia absolutoria, proponer pruebas sumáries quedando ellas a expensas de resolución del juez interviniente.-

Tal receptación demuestra claramente la poca intervención que podía tener la víctima “a secas” en el sistema penal diagramado toda vez que la concepción de delito se encontraba relacionada con la infracción a la ley o bien a la paz social de la sociedad, facultando de esta manera la intervención fiscal y en algunos casos pero excepcionales o bien en forma conjunta con la víctima concebida como un sujeto eventual dentro del proceso penal.-

Sin embargo, cuando a la víctima se la reconoce normativamente como sujeto de derecho se le comenzó a dar mayor intervención con el otorgamiento de

facultades procesales. En la provincia de Buenos Aires comenzó ello con la ley 11.922 y sus modificatorias en sus artículos 83 a 88¹³.

b-) Código Levene

El Código federal ley 23.984(Código Levene)¹⁴ previó la figura de la víctima entre sus artículos 79 a 81 reconociéndole derechos sin ser tan amplio como lo fue el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ello conforme la reforma legislativa realizada en el año 1992 que derogó el código Obarrio¹⁵ y dio lugar a la sanción de la ley 23.984.-

c-Los derechos de las víctimas conforme el Código Procesal Penal de la Pcia. de Buenos Aires

El Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires no da un concepto de víctima, pero sí va haciendo mención, en el Capítulo IV cuando habla de la excusación y recusación como así también cuando establece los casos especiales de archivo (arts. 56 bis). De hecho le impone el deber al juez de excusarse cuando tuviese relación paternal con algún “interesado”, entendiendo por tal –entre otros a la víctima.-

¹³ Facultades reconocidas a la víctima entre los arts. 83 a 88 del C.P.P.B.A.:” a un trato digno y respetuoso; tener acceso a la documentación clara, precisa y exhaustiva de las lesiones o daños que se afirme sufridos por causa del hecho materia de investigación; obtener la información sobre la marcha del procedimiento y el resultado de la investigación debiéndosele anotar la fecha, hora y lugar del juicio, así como la sentencia final cuando no concurriera a la audiencia de debate; a que se le hagan mínimas molestias en razón del procedimiento judicial; a que se salvaguarde su intimidad en la medida que sea compatible con el procedimiento; a la protección de su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que depongan en su interés, preservándolos de intimidaciones o represalias, sobre todo si se trata de una investigación referida a actos de delincuencia organizada; a requerir del inmediato reintegro de los efectos sustraídos y el cese del estado antijurídico producido por el hecho investigado en las cosas o efectos de su pertenencia, cuando ello corresponda según las disposiciones del código. A procurar la revisión, ante el Fiscal de Cámara Departamental, de la desestimación de la denuncia o el archivo. a reclamar por demora o ineficiencia en la investigación ante el superior inmediato del Agente Fiscal interviniente; a tener personería jurídica para actuar a la víctima colectiva o difusa; a una asistente genérica y gratuita en un Centro creado al efecto dentro del Ministerio Público Fiscal; a ponerlo en conocimiento y consultarlo sobre los acuerdos patrimoniales a que pudiera arribar el ministerio público fiscal; en la etapa de juicio y en su carácter de particular damnificado se le reconoció la facultad de ofrecer prueba y hacerla producir en el debate; recientemente a efectuar una acusación en forma autónoma y llevar a juicio el caso pese a que el Ministerio Público haya claudicado de hacerlo por los motivos que fuere, siendo este el supuesto que pretendemos abordar en este trabajo.-

¹⁴ El art. 79 del Código Procesal Penal de la Nación en el Capítulo III prevé los “Derechos de la víctima y el testigo”.-

¹⁵ El Código Obarrio registró a la víctima bajo la figura del querellante particular.-

Si bien es cierto no ha consagrado expresamente el derecho de la víctima a ser oído, la ley 13.943 – que ha reformado el Código Procesal Penal de la Pcia. de Buenos Aires- ha facultado a la misma -en el carácter de particular damnificado- llevar a juicio al imputado a su costa en forma autónoma conforme la manda del art. 334 bis del C.P.P.¹⁶.

Ello no es ni más ni menos que la materialización, del derecho al acceso a la justicia que tienen todos los habitantes de la Nación y del derecho de peticionar ante las autoridades del Estado (art. 14 de la CN) inmersos en el derecho a ser oído conforme el art. 8.1 de la CADH.-

Sin duda ello implica, una participación concreta en la resolución del conflicto en la cual se ha manifestado como sujeto pasivo. Sobre todo si tenemos en cuenta que se ha pretendido a partir del año 1998 darle al sistema penal bonaerense una impronta acusatoria más allá de lo formal, devolviendo un rol protagónico a la víctima en la resolución de su conflicto a través de los órganos que el Estado ha creado para hacerlo (Ministerio Público Fiscal). Ello en el marco de protección integral que debe darse a la víctima por el sólo hecho de ser persona, no quedando limitado a la satisfacción de algunas de sus necesidades sino de todas ellas, debiéndose promover para el caso diferentes métodos alternativos.

En consecuencia, desde el sistema penal, y a los fines de su eficacia – como exigencia del derecho moderno- no sólo se debe mirar hacia el autor del hecho sino también hacia la víctima, toda vez que ésta puede esperar respuestas, ya sea actuando “per se” – con patrocinio letrado o bien representada por el Ministerio Público Fiscal.

Intentando dar respuesta a las preguntas que nos hemos formulado en cuanto a que si la participación y pretensión de la víctima debe quedar abarcada

¹⁶ Algunas voces se han pronunciado en contrario fundamentándose en que: *“en definitiva admitir durante este momento del proceso un rol más protagónico del querellante, al punto de pretender sustituir al fiscal en su rol de acusador, en el caso de que el Ministerio Público Fiscal considerara que no hay mérito para sostener válidamente un requerimiento de elevación a juicio, provocaría toda una alteración en el desarrollo posterior del juicio penal, transformándose el mismo en una suerte de venganza privada desarrollada bajo el amparo de un Poder del Estado”* Ojeda Avila Walter Emilio “El rol de la víctima en el proceso penal “La ley Noroeste” Año 15 nro. 6 julio 2011 p. 570.-

por la ley 14.442 de Ministerio Público; entiendo que la respuesta debe enmarcarse en lo que establece el art. 120 de la Constitución Nacional. Ello por cuanto es función del Ministerio Público Fiscal poner en marcha la actuación de la Justicia con dos fines: la defensa de la legalidad y también la defensa de los intereses de la sociedad. En consecuencia sin duda alguna el art 120 enmarca el funcionamiento del Ministerio Público y es por dentro de este esquema que debe darse respuesta a la víctima.

El artículo 120 resulta de una meridiana claridad. Es el Ministerio Público Fiscal quien debe actuar representando a la sociedad y en consecuencia en ella se encuentra incluida la víctima. Pensar que el Ministerio Público Fiscal actúe en defensa de la sociedad sin tener en cuenta e incluida a la víctima, sería a mi juicio una contradicción.

Esto implica y engloba que la víctima tenga un asesoramiento gratuito y efectivo dentro del proceso penal (conforme los parámetros que establecen los estándares internacionales, el art. 14 de la Constitución Nacional y lo previsto en el art. 11 de la ley 27372, y los arts. 1, 49, 50, 51 y 53 de la ley 14.442).

No se me escapa que en el marco de la autonomía funcional del Ministerio Público la acción del fiscal interviniente pueda ir por un andarivel distinto a la pretensión de la víctima, pero que ya en etapa de juicio perseguiría finalmente la condena del imputado. Con lo cual más allá de la política criminal perseguida, el debido asesoramiento a ella debe dar marco a la idea de composición del conflicto penal. En la misma línea de pensamiento podemos afirmar que la conformación de una estructura con criterios distintos y especializados, y meticulosamente criteriosos consolidados con el tiempo, más allá de los criterios objetivos establecidos en la ley, darán un blindaje que materializará el asesoramiento efectivo previsto en la ley, y por fuera de la actuación específica del fiscal y de la política criminal llevada adelante por le mismo.-

Considero que armar una estructura distinta por fuera del Ministerio Público Fiscal llevaría a un vaciamiento del contenido del art. 120 de la Constitución Nacional. Es decir sólo quedaría como función del Ministerio Público Fiscal la defensa de la legalidad con una finalidad nomofiláctica; una defensa por

la ley misma, tautológica, sin tener en cuenta al titular del bien jurídico protegido que es la víctima.-

Es decir, lo mismo sucede con la intervención de la víctima en forma autónoma en la etapa de la ejecución de la pena. Considero que si bien es cierto se asienta cada vez más un camino hacia un sistema de juzgamiento adversarial y acusatorio, no dejamos de estar en un sistema penal el cual prevé como fin del proceso y ante una condena, la imposición de una pena. No podemos dejar de entender que la pena será en definitiva – en cualquiera de sus forma- la pretensión punitiva de quien lleve a juicio al sujeto imputado de un delito, cualquiera la finalidad que se hubiese perseguido; aún el de la víctima.

Es decir, una vez que se haya solicitado la intervención del Estado a esos fines, no hallando previamente una solución alternativa, será la intervención de éste a través de la pena la que pondrá fin al reclamo de la víctima. Por lo tanto considero que, una vez que esta intervención se dé, ya en el etapa de ejecución, sólo podrá ser tenida en cuenta al sólo efecto de ser informado sobre cuestiones atinentes a la aplicación de la pena; pero no condicionar o ser vinculante su opinión para el juez interviniente. Sólo tendrá una finalidad que la decisión a tomar tenga una concordancia con las circunstancias fácticas vividas por los interesados, más no podría ser oída en términos vinculantes de la decisión o bien condicionante de la misma; quedando también supeditada su intervención a la actuación del Ministerio Público Fiscal.

Si hubiese algún tipo de condicionamiento en términos de libertad en perjuicio del condenado habremos dejado de lado la intervención estatal en términos de solución del conflicto penal y habremos dado lugar a la intervención de la composición privada quedando la solución definitiva a resguardo de la víctima.-

5- Conclusión:

El derecho de la víctima a ser oído encuentra consagración constitucional dentro del marco que establece el art. 14 (derecho de peticionar ante las autoridades), el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia que debe garantizar el Estado Argentino, cumplimentándose con los estándares

previstos en las convenciones internacionales de derechos Humanos (arts. 8.1, 10 y 25 de la CADDHH).-

Tales garantías deben ser dadas desde el Estado a través de los dispositivos organizados adecuadamente dentro de la órbita del Ministerio Público Fiscal quien en el marco de lo establecido en el art. 120 de la Constitución Nacional actúa en defensa de la legalidad sino también en defensa de los intereses de la sociedad y de la víctima.- En dicha inteligencia entiendo que se deben adaptar los institutos procesales para que ello suceda conforme la legislación procesal respectiva.-

(*) Docente por concurso de Derecho Procesal Penal

Universidad Nacional del Sur, bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires