

**DERECHO PROCESAL PENAL (COMISION Nº 4 –RELACION ENTRE LA
VICTIMA Y EL MINISTERIO PUBLICO FISCAL- ¿Cómo escuchar a la
víctima?)**

**TITULO: LA RELACION DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL Y LA
VICTIMA ANTE UNA DECISION DE ARCHIVO: LA NECESARIA
CONSTRUCCION DE ESE VINCULO**

Autores: Víctor Hugo Gangarossa- Marcela Cabrera De la Rosa
DIRECCION POSTAL: SAN LORENZO Nº 2949, S. M. DE TUCUMAN, CP.
4000.**TEL:** 0381-155241670. **E-MAIL:** vhgangarossa@hotmail.com

Síntesis: El nuevo rol del Ministerio Público Fiscal requiere un diálogo y un vínculo distinto para con las víctimas de los delitos; ello particularmente en cuanto a la comunicación que se les cursa respecto de la decisión fiscal de archivar una denuncia. Esto sin duda alguna repercute en el grado de satisfacción o no de la víctima para con el actuar del Ministerio Público Fiscal y en definitiva con el sistema penal en general. En el presente trabajo identificaremos las problemáticas de vinculación de las víctimas con el Ministerio Público Fiscal y a partir de allí generaremos propuestas concretas de solución para lograr una comunicación distinta y acorde a su calidad.

POSTULACION: Solicitamos la postulación para el “Premio A.A.D.P.” y “eDial.com” (Art. 7 del Reglamento Gral.), como así también la selección de esta ponencia a los fines de ser incluida como publicación en el libro del Congreso (artículo 8 del ya citado Reglamento).

LA RELACION DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL Y LA VICTIMA ANTE UNA DECISION DE ARCHIVO: LA NECESARIA CONSTRUCCION DE ESE VINCULO

Por Victor Hugo Gangarossa y Marcela Cabrera De la Rosa

Sumario: **I.** Introducción. A) Contexto. B) Relevancia de la cuestión. C) Nuestros interrogantes. **II.** Los derechos de las víctimas: El avance y protagonismo en el proceso penal. **III.** Categorías generales de protección de las víctimas. Supuestos de decisión de archivo por parte del MPF. **IV.** Principales problemas para satisfacer los derechos de las víctimas. **V.** Nuestras Propuestas. **VI.** Conclusión.

I. INTRODUCCION

A) Contexto

Las ideas de justicia restaurativa, el uso de herramientas tales como la conciliación, reparación, mediación y la aplicación de criterios de oportunidad en el proceso penal; ello sumado a los principios de gestión de la conflictividad, pacificación social y solución del conflicto primario, ha venido a redefinir el concepto de víctima. Pero además, al menos desde ya hace un tiempo, también ha contribuido fuertemente a generar e imponer nuevos desafíos al Ministerio Público Fiscal. Tan es así, que en su nuevo rol los fiscales además de construir estrategias de persecución penal eficaces para cada situación particular, fortalecer los vínculos con la comunidad a través de lógicas de persecución penal inteligente, diseñar planes de persecución comunitaria, y concertar relaciones interinstitucionales con otras agencias del Estado u organismos no gubernamentales, deberán satisfacer efectivamente los intereses de las víctimas del delito.

Y es justamente éste último tópico sobre el cual versará el presente trabajo, cuyo objetivo general será esbozar algunas ideas que permitan contribuir a incrementar la capacidad de respuesta que el Ministerio Público Fiscal deberá desarrollar en los escenarios planteados y exigidos por la sociedad actual.

Para todo ello, partiremos del necesario desafío que supone hoy -en el marco de un sistema acusatorio adversarial- la relación entre el Ministerio Público Fiscal y la víctima, quien deja de tener un lugar olvidado y marginal para convertirse en un nuevo protagonista del diseño procesal.

Desde la premisa que el Fiscal del caso debe ser considerado el verdadero abogado de las víctimas, se nos presenta entonces el desafío de pensar cómo dicho Ministerio debe comunicarse con ella y dar una respuesta efectiva a sus pretensiones, lo que sin duda alguna, actualmente se presenta como un problema social prioritario.

B) Relevancia de la cuestión

Si bien la gestión de conflictividad otorga a los titulares de la acción penal la posibilidad de adoptar respuestas diversificadas frente al conflicto, nos parece -y ello será el objetivo particular de nuestro trabajo-, que resultaría de vital importancia proponer prácticas concretas de comunicación de la decisión de archivo a la víctima.

Entendemos que la decisión temprana de archivar el caso, ya sea por no mediar posibilidad de obtener nuevas evidencias que permitan continuar la investigación, por la imposibilidad material de individualizar a los autores del hecho, o bien por no constituir delito en los términos de ley, debe materializarse a través de un canal de comunicación lo suficientemente idóneo como para no producir en las víctimas (y por ende en la sociedad en general) una sensación de insatisfacción, impunidad o desatención.

Es entonces cuando cobra significativa relevancia la construcción de dichos canales comunicativos, pues ello contribuirá a generar programas de información especiales para con las víctimas¹ que signifiquen mantenerlas informadas acerca del avance de las investigaciones, de sus derechos, y de los sistemas de protección estatal existentes para con su persona o familiares, desalentado consecuentemente aquella tensión existente entre la lógica de persecución penal tradicional por sobre los intereses particulares de la víctima.

¹ Los cuales necesariamente deberán formar parte de un plan integral de política criminal claro y específico por parte del Ministerio Público Fiscal.

Pero por otro lado también aportará herramientas para lograr el objetivo de satisfacción real de los intereses de la víctima en el proceso penal, evitando que aquellas comunicaciones acerca del resultado del caso se tornen meros actos burocráticos, rutinarios, simples tramitaciones que vuelvan abstractos sus derechos, o en el peor de los casos, inexistentes.

Desde otra perspectiva entendemos que la implementación y mejora de aquellas vías de comunicación además de disminuir el índice de insatisfacción de las víctimas, constituirá material de base para efectuar y evaluar el desempeño y efectividad del Ministerio Público Fiscal en el logro de sus objetivos institucionales, particularmente en la consecución de mitigar la sensación de una respuesta de poca calidad, precaria o indolente ante la decisión de archivar una denuncia.

C) Nuestros interrogantes

Establecido el contexto general desde el cual trataremos la temática y los objetivos generales y particulares, nos parece acertado formular en concreto cuáles serán los interrogantes que iremos develando a lo largo de este breve ensayo, y en definitiva, qué es lo que postulamos como solución práctica a dichos cuestionamientos.

Sintéticamente la pregunta científica que nos formulamos radica en determinar cuál resulta ser el medio de comunicación más adecuado a fin de hacer saber a una víctima de un delito la decisión de archivo de su denuncia.

Para ello seleccionaremos el que a nuestro entender resulta el más adecuado a los fines de satisfacer los estándares mínimos de calidad que un servicio de justicia debe brindar a la totalidad de las víctimas de un delito, postulando soluciones para estrechar aquél vínculo que el Ministerio Público Fiscal debe mantener con la víctima.

II. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS: EL AVANCE Y PROTAGONISMO EN EL PROCESO PENAL

A partir de los nuevos diseños procesales penales las víctimas de los delitos comienzan a ser reconocidas en sus derechos, no sólo en cuanto a la

posibilidad de revestir la calidad de querellantes, sino también a erigirse como sujetos naturales del proceso, titulares de los intereses en juego generalmente representados por el Ministerio Público Fiscal, y además como limitantes a la actuación de los fiscales.

Este reconocimiento, que largo tiempo costó en producirse, se fue paulatinamente consolidando como una de las características principales del nuevo proceso penal; ello desde el entendimiento que solo se lograría una administración de justicia penal efectiva siempre y cuando se cuente con la intervención y colaboración de la víctima, lo cual tiende no solo al esclarecimiento del caso, sino además a obtener una respuesta de calidad frente al conflicto, asegurándole el derecho a la tutela judicial efectiva como acceso a la justicia que le asiste como afectada por el hecho ilícito.

No podemos desconocer que este movimiento de mayor reconocimiento a los derechos de las víctimas encuentra además su origen (desde la propia falencia de las normativas procesales como debida comunicación del Ministerio Público Fiscal para con ellas), en los reclamos de diversas asociaciones de víctimas que lograron, en buena hora, colocar en la discusión pública la necesidad de un verdadero debate para el reconocimiento efectivo de sus derechos.²

A partir de este cambio de paradigma aparecen derechos reconocidos tanto a nivel internacional como local³; garantías que a diferencia de las reconocidas a los imputados en un proceso, se encuentran aún en etapa de desarrollo. Más allá de las categorías que podrían presentarse a los fines de esquematizar metodológicamente diversos supuestos de protección a la víctima postulamos como la más adecuada aquella que separa dichas prerrogativas en tres categorías fundamentales: a) Derecho a ser tratada

² La ley 27.372 de Derechos y Garantías de Personas Víctimas de Delitos sancionada en el año 2017 es la consecuencia directa del reclamo como compromiso permanente de grupos y familiares de víctimas en la República Argentina. En igual sentido las normativas procesales se hicieron eco de tales premisas (Art. 12 del CPPN (ley 27.063), art. 11 del CPP de Tucumán y art. 12 del CPP de Río Negro por tan solo citar algunos ejemplos).

³ Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y abusos de poder. Asamblea ONU 29/10/1985. Resolución N° 40/34.

acorde a su calidad de víctima, b) Derecho a la Protección y Asistencia, y c) Derecho a la Reparación.⁴

Estas premisas exteriorizan el lugar de la víctima como sujeto natural del proceso y a su vez hacen surgir derechos específicos en su favor. Siguiendo a Alberto Binder⁵ las agruparemos en:

a- Derecho de información y orientación: Debe dejar de ser un sujeto pasivo en todas las actuaciones que muchas veces encuentra su único fundamento en el daño de la misma. Por el contrario, dentro del trato digno está el deber de ser comunicada acerca de la totalidad de sus derechos, en especial del ejercicio de la acción, de recibir orientación sobre las alternativas posibles frente al conflicto, y respecto de las implicancias que su intervención en el proceso podría generar, tanto en su vida personal como social.

b- Derecho de opinión y consulta: Ello en relación a los actos de disposición o soluciones alternativas que puedan afectar sus intereses. Dicho parecer si bien puede presentarse como consultivo o ser una condición para los fiscales en caso de adoptar esas salidas, en todos los casos como afirma el ya citado autor *“...es un requisito indispensable su opinión respecto de las medidas que se ha de adoptar por parte del Ministerio Público Fiscal”*.

c- Derecho de Protección: Estas medidas no solo suponen la protección de las víctimas directas de agresiones físicas y/o morales, sino también abarcan a su grupo familiar; ello con la necesaria adopción de medidas tuitivas de carácter integral para cada caso concreto. Esto incluyendo otros tipos de agresiones u hostigamientos (casos de acoso laboral, amenazas o extorsiones por parte de los agresores).

d- Derecho de asistencia: Debe evitarse cualquier situación que suponga revictimización para los afectados, situación que se da cuando su

⁴ En este punto seguimos los lineamientos del CEJA en el curso “Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina”, Modulo III (www.cejamericas.org). En lo referido al derecho de la víctima a ser tratada con dignidad y respeto el mismo será objeto de un apartado único. En lo que corresponde a las demás garantías basta referir que el derecho de protección conlleva la obligación del Estado de proveer mecanismos que le aseguren la protección de su integridad física, psíquica, intimidad, tanto propia como la de su familia. En relación al derecho a la reparación resulta indispensable que las normativas legales establezcan mecanismos que incentiven la reparación a la víctima por parte del ofensor en el ámbito del proceso penal.

⁵ Binder, Alberto “Derecho Procesal Penal”, Tomo II, Ed. Ad Hoc, pág. 521 y ss, 2014.

intervención en el proceso penal no supone una reparación de lo provocado, sino un nuevo sufrimiento. Esto se produce cuando la sola participación en el sistema penal le genera una doble victimización, ya fuese como consecuencia del mismo delito de la fuere objeto, o por el propio funcionamiento del mecanismo represivo de persecución penal.

Estos nuevos derechos ahora reconocidos por las normativas vigentes nos imponen la necesidad de generar pautas que exterioricen prácticas concretas a fin de lograr una mayor relación entre la víctima y el Ministerio Público Fiscal como representante de sus intereses.

Sin embargo, en torno a estas ideas también se generaron ciertos cuestionamientos respecto del rol del Estado en el proceso penal, el derecho al castigo que la víctima tiene, y la posible afectación a la igualdad en el proceso.

Creemos que dichas premisas resultan alejadas de la idea que se persigue al momento de reconocer derechos estatales a las personas afectadas por un delito, lo cual en modo alguno tampoco supone la privatización de la acción penal ya que este movimiento se encuentra en las antípodas, y se trata de *“un reclamo para que el Estado se ocupe de daños sociales de los que no se ocupaba; se trata de una interpelación al Estado mismo y ello nada tiene que ver con un proceso privatizador”*.⁶

En cuanto al derecho al castigo que algunos reconocen a favor de la víctima y otros lo niegan, consideramos que a aquella le asiste el derecho a la tutela judicial efectiva debido a que sus derechos fueron violentados, y el “nivel de protección que tiene el derecho dañado lo decide el Estado, no la víctima y, un sistema democrático se rige por los principios de última ratio. La acción penal se ejerce en tanto la política criminal tenga legitimidad y cede siempre que ella la haya perdido porque otra forma de intervención es posible”.

En igual línea de pensamiento respecto a la igualdad de las partes en el proceso se ha afirmado que el diseño del proceso penal no es igualitario para las sujetos que gestionan intereses (la carga de la prueba recae en el

⁶ Ob. cit., pág. 523.

Ministerio Público Fiscal, las manifestaciones del “in dubio pro reo” a favor del imputado) exteriorizando un favoritismo respecto de éste. Lo que importa en realidad es que las partes puedan ejercer sus derechos y atribuciones con el mayor rendimiento posible dentro de lo establecido.

III. CATEGORIAS GENERALES DE PROTECCION DE LAS VICTIMAS.

Supuestos de decisión de archivo por parte del Ministerio Público Fiscal.

Nos centraremos ahora en la “garantía de la víctima a ser tratada con dignidad y respeto” cuyas manifestaciones directas se encuentran en asegurarle atención de calidad, brindarle la información necesaria y, acompañarla durante la participación que se le otorga en el proceso.

Creemos que el Ministerio Público Fiscal frente al conocimiento de un caso penal ya sea a través de una denuncia recibida en sede policial o en fiscalía, luego de analizarlo y decidir su archivo⁷ (por no mediar la posibilidad de individualizar al autor o partícipe, resultar manifiesta la imposibilidad de reunir elementos de convicción, o directamente no poder proceder), indefectiblemente deberá adoptar una serie de prácticas concretas tendientes a lograr un verdadero entendimiento y comunicación de su decisión para con la víctima. Y ello no solo con la finalidad de evitar la frustración de sus derechos, sino además fortalecer la credibilidad en el sistema de justicia penal.

Nos parece que estas premisas deben separarse de los casos de salidas autocompositivas, o supuestos de aplicación de criterios de oportunidad por parte del Ministerio Público Fiscal, ya que en éstos supuestos se le otorga al afectado la posibilidad de consentir, cuestionar o impugnar esas decisiones, incluso convertir la acción pública en privada.

El derecho de las víctimas a un trato justo, sobre todo frente a la denuncia de conflictos menores, impone una discusión que debe ser repensada ya que la sensación de las ofendidos frente a casos complejos y graves que generalmente llegan a juicio oral, muestran un grado de satisfacción mucho

⁷ Arts. 153 inc. 4º y 154 del CPP de Tucumán (ley 8.933), y art. 217 del CPPN (ley 27.063).

mayor y más positivo que la sensación de los damnificados en casos de menor relevancia donde se dispone el archivo. En este último caso, las víctimas suelen exteriorizar no solo su descontento frente a la posición asumida por el Ministerio Público, sino esencialmente, ante la falta de información adecuada acerca del caso y la posibilidad de su prosecución o no⁸.

Este escenario nos lleva a interrogarnos acerca de cuáles serían las demandas específicas que deben cubrir las políticas del Ministerio Público Fiscal o agentes de la administración de justicia penal a los fines de asegurar y efectivizar aquellos derechos, ya que en el plano normativo fueron introducidas y consignadas con gran desarrollo⁹.

En esa línea entendemos que se debe generar un sistema que otorgue a las víctimas una atención de calidad, con mecanismos que les permitan conocer su rol en el proceso, ser informadas de la decisión del caso, darles la posibilidad de manifestar sus opiniones para, eventualmente, ser examinadas en las etapas oportunas por parte de los órganos de persecución penal.

Lograr esas metas nos permitirá esbozar soluciones de calidad a los problemas que se advierten como una debilidad en muchos de los sistemas procesales reformados o en vías de implementación.

IV. PRINCIPALES PROBLEMAS PARA SATISFACER LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

Los inconvenientes advertidos que afectan de manera directa el derecho de las víctimas a obtener una atención de calidad, ser informadas adecuadamente y participar activamente en el proceso, se exteriorizan a partir de las siguientes falencias:

⁸ Ver al efecto Fandiño, Rúa, Moreno y Fibla en “Desafíos de la Reforma Procesal Penal en Chile: Análisis retrospectivo a más de una década” CEJA, 2017, págs. 217 y ss. en www.cejamericas.org

⁹ Ello a través de la sanción de normas procesales y leyes orgánicas de los Ministerios Públicos Fiscales.

a- Falta de atención debida por parte de la totalidad de los organismos que forman parte del sistema penal¹⁰; b- Fallas en el sistema de comunicación desde el inicio de su intervención¹¹; c- Escasa participación de la víctima, ello más allá de intervenir en ciertos actos procesales donde su presencia es requerida o cuando se le solicita información.

V. NUESTRAS PROPUESTAS.

Postulamos como propuestas de orden general:

- ***Generar en el ámbito del Ministerio Público Fiscal una Oficina especializada de Atención a la Víctima.*** Esta dependencia no solo realizará las tareas de asesoramiento, acompañamiento y protección de las víctimas y sus familiares, sino que además contará con un equipo interdisciplinario el cual acompañará a las víctimas al largo de todo el proceso. Ello sin duda alguna posicionará al Ministerio Público Fiscal como verdadero abogado de las víctimas a la vez que contribuirá efectivamente a generar mayor confianza y legitimidad en la institución. Preferentemente deberá estar emplazada en las Unidades de Atención Temprana o de recepción de denuncias.
- ***Propiciar procesos de trabajo conjunto y coordinado entre las distintas entidades o instituciones que reciben a las víctimas.*** Con ello se logrará una cobertura integral para la protección efectiva de las víctimas, ya que el problema no puede ser abordado únicamente desde el Ministerio Público Fiscal sino que es necesario el trabajo coordinado con otros organismos estatales o no gubernamentales a los fines de evitar cualquier revictimización del afectado.
- ***Implementar sistemas de monitoreo o control de los casos archivados o desestimados.*** Esto no solo posibilitará la obtención de nueva información que tuviere la víctima de su caso, sino que

¹⁰ Ello se exterioriza desde falta de espacios físicos, atención por parte de profesionales especializados, que existan pautas para conocer que información se debe requerir de la víctima como que datos se les debe proporcionar, falta de coordinación entre quienes reciben las denuncias (en especial agencias policiales) y los que deben continuar con la intervención de la víctima, entre otras cuestiones.

¹¹ Ello se manifiesta a partir de la ausencia de información básica, de transmisión efectiva acerca del curso del proceso, contenidos inadecuados y formalistas en la información que se presenta como una comunicación individual como por única vez por parte de los órganos correspondientes

también permitirá medir la satisfacción o insatisfacción del servicio público prestado.

Como propuestas específicas postulamos:

- ***Diseñar una ficha técnica de seguimiento.*** En ella se consignará además de los datos proporcionados a la víctima por la Fiscalía, un pronóstico lo más certero posible acerca de la estrategia a seguir en la investigación penal, consignando las fortalezas y debilidades del caso, los derechos que le asisten, y su posibilidad de intervención en el proceso. Esta ficha no formará parte del legajo de investigación fiscal, quedará en resguardo de la fiscalía y será firmada por la víctima.
- ***Establecer canales de comunicación efectivos y satisfactorios que permitan conocer a la víctima la disposición de archivo adoptada por el Ministerio Público Fiscal.*** Para tal fin entendemos que debe dejarse de lado la comunicación formal mediante nota remitida al domicilio de la víctima, remplazándola por una comunicación personal a través de la oficina correspondiente donde se les informe sobre los fundamentos de la decisión de archivo, con la salvedad que ello no supone el cierre absoluto del proceso.

VI. CONCLUSION.

Si bien advertimos que los procesos acusatorios introducen en sus normas legales el reconocimiento de los derechos de la víctima y su intervención en el proceso, creemos que el desafío radica en la determinación de modelos de trabajo con prácticas concretas que aseguren el efectivo ejercicio de esas garantías.

A partir de las propuestas presentadas creemos que se brindaría una verdadera atención de calidad, con información precisa y adecuada, que incentive la participación de las víctimas en el proceso, y sobre todo genere una relación efectiva con el Ministerio Público Fiscal como abogado de la misma.