Conclusiones y propuestas de la mesa de debate llevada a cabo en el marco del *Tercer Congreso Argentino de Justicia Constitucional* sobre la temática *Víctima y el proceso penal. Posibilidades constitucionales y convencionales*[1]

En la mesa de debate tuvo lugar un interesante intercambio de ideas y posiciones en relación a la participación que se le otorgó a la víctima en el marco de procesos penales a través de la sanción de diversas legislaciones sobre el tema como así también jurisprudencia emanada del orden nacional e interamericano de Derechos Humanos; participación que encuentra puntos de contacto con la intervención del Ministerio Público Fiscal como promotor de la acción penal pública. Se abordó la temática no sólo desde una cuestión meramente normativa sino también conceptual y filosófica tras remontarse a los fundamentos de pensadores contractualistas para entender cuál fue la posición que ocupó frente al diseño constitucional el damnificado por la comisión de un delito no necesariamente constituido en parte durante el proceso penal.

También se impusieron tópicos en la mesa como la privatización de la pena estatal privativa de la libertad frente a las actuaciones solitarias de la víctima en aquellos casos donde el Fiscal considera que no corresponde poner en marcha la acción penal, lo cual necesariamente implicaba generar un cambio estructural y conceptual en los fundamentos de la pena sin caer en la equiparación de esta con el término *conflicto*.

A partir de la discusión desplegada en la mesa se obtuvieron las siguientes conclusiones y propuestas:

1. Históricamente se tendió a otorgar a la víctima una legitimación de origen fundada en la ofensa individual por el delito del que resultare damnificada; sin embargo, en algún momento (haciendo alusión al contractualismo) se decidió desplazar a la víctima como sujeto susceptible de perseguir sus ofensas y monopolizar tal persecución en la figura del Estado. El problema radicó entonces en la medida en que se llevó a cabo tal desplazamiento, no sólo desde lo normativo sino también por los operadores judiciales que truncaron una participación activa de aquélla tras negarle incluso hasta el acceso a los expedientes; ello como consecuencia de la monopolización aludida a través de una agencia preparada al efecto, el Ministerio Público Fiscal, ignorando que la víctima no es

[1] La mesa de debate tuvo lugar el día 16 de noviembre de 2018 y fue dirigida por el Dr. Pablo G. Lucero, Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y miembro del Instituto de Derecho Penal, Procesal Penal y de Juicio por Jurados de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional.

un fenómeno individual. Entonces, el primer paso para incluir a la víctima en el proceso penal no necesariamente debe darse con un avance legislativo sino con la realización de diversas prácticas desde el Poder Judicial que tengan por objeto tal participación, véase escucharla en sus intereses e informarla sobre los mecanismos existentes para lograr, dentro del esquema legal y en la medida que así se le permita, satisfacer esas pretensiones; a lo que debe sumársele el ofrecimiento de una labor de cooperación junto con el Fiscal e incluso brindarle la posibilidad de arribar a una conciliación o mediación con el ofensor que le permita en definitiva reparar de una manera integral el menoscabo padecido.

2. Los instrumentos internacionales no contemplan la autonomía de la víctima durante el proceso penal de modo que pueda permitírsele actuar en solitario cuando el Fiscal manifestó su posición de no promover la acción penal desde su lugar. Luego de aclararse que en la legislación bonaerense se prevé un mecanismo de revisión jerárquico dentro de la propia órbita del Ministerio Público Fiscal donde la víctima puede cuestionar las decisiones que obstaculicen la promoción de la acción penal pública (v.gr. desestimación de denuncia, archivo), se consideró de manera unánime que debe profundizarse el sistema acusatorio para conjugar la intervención del Estado a través del referido Ministerio junto con la de la víctima a partir de los nuevos estándares que rigen en cuanto a sus derechos.

Se propuso, teniendo como norte la profundización del sistema acusatorio, la existencia de Fiscales electivos que representen, de manera directa, el interés colectivo y a la víctima como fenómeno social; tomando como referencia la legislación estadounidense al respecto.

La Constitución Nacional de la República Argentina prevé, en el segundo párrafo del art. 120, que el Ministerio Público está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación *y los demás miembros que la ley establezca*; previsión ésta que no impide por sí que, amén del sistema de elección de los cargos mencionados en primer y segundo término, se establezca un mecanismo electivo de Fiscales. Una modalidad electiva en el nombramiento de los Fiscales no sólo permitiría dotar de legitimidad de primer grado a éstos sino también investirlo de una mayor responsabilidad ante la ciudadanía por cuanto existiría un interés directo en que esta última ratifique su deseo de representación mediante la reelección de quien, por el esquema acusatorio adversarial, deberá promover la acción penal pública. Esta posibilidad, contrariamente a lo ocurrido en el orden nacional, se encuentra descartada en el ámbito de la provincia de Buenos Aires cuya Constitución prevé, en el art. 175 segundo

párrafo, que los integrantes del Ministerio Público, al igual que los jueces con excepción de los miembros de la Suprema Corte de Justicia, *serán designados por el Poder Ejecutivo, de una terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado otorgado en sesión pública*.

3. A raíz de la coyuntura social y normativa se impuso como tema relevante la intervención de la víctima en procesos penales de violencia familiar. Amén de la aplicación de las restantes conclusiones y propuestas a esta temática, se destacó como un proceso particular donde se le otorga un carácter preponderante a la víctima y establece un alto estándar de descargo para el propio imputado, contraponiéndose con el régimen de carga probatoria derivado de la presunción constitucional de inocencia.

4. Finalmente no puede desatenderse una posición minoritaria expuesta por uno de los miembros del Instituto en cuanto a la posibilidad de dotar a la víctima de una intervención autónoma en el proceso penal respecto del Ministerio Público; ello por cuanto desde lo normativo no le está vedada tal intervención en los términos propuestos. Asimismo, el Ministerio mencionado no se encuentra exento de una actuación guiada por la objetividad y la razonabilidad, con lo cual nada impediría al ofendido por un delito requerir revisiones de la actuación del sus representantes ante un Juez en caso de no verificarse la concurrencia de tales premisas de actuación, de modo que pueda asegurarse el acceso a la justicia en los términos propuestos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.