



## **Trabajo Final Integrador**

# **EL DERECHO DE LA VÍCTIMA A SER OIDA EN EL PROCESO PENAL DE CHUBUT COMO DECLARACION DE IMPACTO (Artículo 328 C.P.P.Ch.)**

Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco.

Facultad de Ciencias Económicas.

Especialización en Derecho Penal.

Cohorte 2017-2019.

Director: Dr. Guillermo Gustavo Lleral

Especializando: Abog. Mauricio Maldonado Montenegro

## INDICE

|   |    |
|---|----|
| I.- Introducción. Metodología: .....                                    | 4  |
| II.- Breve reseña histórica:.....                                       | 6  |
| III.- Víctima. El camino hacia una noción amplia: .....                 | 9  |
| IV.- El derecho a ser oída:   |    |
| Fundamento constitucional: La República Argentina.....                  | 14 |
| V.- El artículo 328 C.P.P.Ch.   |    |
| El derecho de la víctima a ser oída en juicio: .....                    | 20 |
| VI.- Naturaleza Jurídica:   |    |
| a) Naturaleza <i>sui generis</i> : .....                                | 24 |
| b) ¿Es una declaración de impacto?:.....                                | 24 |
| VII.- Derecho comparado:.....   | 26 |
| a) Estados Unidos de América:.....                                      | 27 |
| b) Inglaterra y Gales:.....   | 32 |
| <i>b. 1.- Victim Personal Statement:</i> .....                          | 34 |
| <i>b. 2.-Impact statement business:</i> .....                           | 36 |
| c) Canadá:.....   | 36 |
| VII. 2.- Críticas: .....  | 38 |
| VII. 3.- Un análisis estadístico sobre los contenidos de los VIS: ..... | 40 |
| VII. 4. Ventajas: .....   | 42 |
| VIII.- Una declaración de impacto en la jurisprudencia local:           |    |
| a) Antecedentes: .....  | 44 |
| b) Fundamentos: .....   | 45 |
| c) Análisis crítico del decisorio: .....                                | 48 |

|   |    |
|---|----|
| IX.- Tensión con las garantías constitucionales del imputado: ..... | 49 |
| X.- Un dilema ético: .....  | 51 |
| XI.- Conclusión y propuesta: .....                                  | 52 |

# EL DERECHO DE LA VÍCTIMA A SER OIDO EN EL PROCESO PENAL DE CHUBUT COMO DECLARACION DE IMPACTO (Artículo 328 C.P.P.Ch.)

## I.- INTRODUCCIÓN

### **Metodología:**

En todo delito subyace un conflicto social y todo proceso penal entraña una puja de intereses entre tutelar a quienes se presentan como víctimas o proteger los derechos inalienables del sindicado como supuesto autor. Ante la imposibilidad de llegar a una síntesis que satisfaga ambas demandas se hace indispensable encontrar puntos de equilibrio, caso por caso, para que esa contradicción no sea resuelta con más violencia o en términos de abuso de poder.

La lógica de gestión del conflicto procura generar espacios que involucren al ofensor, a la víctima y a la sociedad en su conjunto, en la búsqueda de soluciones a las derivaciones del hecho ilícito con el fin de promover la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y la construcción de mensajes sociales de responsabilidad con el mínimo contenido de violencia posible, que contribuyan al mantenimiento de la paz social y la renovación de la confianza de la ciudadanía en sus instituciones.

Por lo que en situaciones que no requieren de punición o cuando la misma se evidencia desproporcionada, ineficaz o insatisfactoria; el sistema ofrece otras alternativas dentro del proceso que permiten salidas de mayor calidad, con mayor economía y con soluciones que las partes pueden considerar más justas: Ellas son la suspensión condicional del proceso, los procedimientos abreviados, simplificados, especiales, las formas conciliatorias o la reparación directa.

¿Pero qué ocurre en delitos que son de alta lesividad?

Es decir, en aquellos casos en los que la gravedad del asunto, las particularidades con las que se desarrolló el hecho, o aspectos atinentes a la

personalidad del ofendido o su grupo familiar dificultan las posibilidades de acuerdos, la restauración y reconciliación.

Sabido es que un gran porcentaje de las personas que denuncian haber sufrido un hecho delictivo no tienen la posibilidad de constituirse como querellantes -pese a que quisieran hacerlo-, y ello ocurre por diferentes motivos (formales, económicos, de desconfianza, etc.), que dejan esa alternativa reservada para los sectores más favorecidos de la sociedad.

Pero así como la falta de punición puede abrir el peligro de las venganzas privadas, también es cierto que la falta de participación acarrea el riesgo de reacciones espontáneas, al margen del proceso penal<sup>1</sup>.

A fin de visibilizar y potenciar a esa víctima vulnerable, que es titular de intereses que están en juego, el artículo 328 de nuestro Código Procesal Penal contempla un mecanismo consistente en darle el uso de la palabra al finalizar el debate, luego de producida la prueba y previo a que la autoridad jurisdiccional tome una decisión sobre el conflicto que la tiene como protagonista.

En la medida que el recurso comienza a ser ofrecido por los acusadores públicos surgen los interrogantes que tienen que ver con su operatividad, implementación, alcance y contenido de la declaración: ¿Cómo debe instrumentarse la audiencia para escuchar a la víctima?, ¿Sobre qué aspectos puede hablar ante los jueces?, ¿Puede referirse al hecho o expresar su punto de vista respecto de lo ocurrido en el debate?, ¿Esta deposición debe efectuarse bajo los apercibimientos del falso testimonio?, etc.

Partiendo de esta premisa, es objetivo del presente trabajo hacer un análisis de la novedosa plataforma procesal, escrutando su carácter o naturaleza jurídica y abordando los eventuales conflictos que su instrumentación pudiera suscitar con los derechos y garantías del imputado, en especial el derecho de defensa que rige durante todas las etapas del proceso.

---

<sup>1</sup> Cfr. LARRAURI, Elena "*Victimología*", en: MAIER, Julio (Editor), De los Delitos y de las Víctimas, Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1992, pp. 281-316, p. 303.

Para ello he seguido una metodología de investigación normativa, jurisprudencial y comparativa, explorando las similitudes con institutos que ya existen en nuestro país y en el derecho comparado, principalmente con las declaraciones de impacto o declaraciones de opinión de la víctima del derecho anglosajón.

Sin perder de vista que esa intervención que hoy parece válida y razonable le ha sido vedada por siglos, porque tal como señalara el maestro Maier: *“...el Derecho Penal no incluyó a la víctima ni a la restitución al statu quo ante –o la reparación del daño- entre sus fines y tareas, y el Derecho procesal penal solo le reservó al ofendido, en la materia, un papel secundario y penoso, el de informar para conocimiento de la verdad...”*<sup>2</sup>

## II.- BREVE RESEÑA HISTORICA:

La historia de la legislación penal y, por ende, del derecho de las víctimas del delito está signada por los vaivenes entre períodos liberales y autoritarios. A decir de Zaffaroni: *“... es la de los avances y retrocesos de la confiscación de los conflictos (del derecho lesionado de la víctima) y de la utilización de ese poder confiscador, y del mucho mayor poder de control y vigilancia que el pretexto de la necesidad de confiscación proporciona, siempre en beneficio del soberano o señor. De alguna manera es la historia del avance y del retroceso de la organización corporativa de la sociedad sobre la comunitaria, de las relaciones de verticalidad (autoridad) sobre las de horizontalidad (simpatía), y en esta historia la posición de la víctima y el grado de confiscación de su derecho (de su carácter de persona) constituye siempre el barómetro definitorio”*.<sup>3</sup>

Es así como la víctima gozó de su “*edad de oro*” en el sistema procesal acusatorio de la antigüedad greco-romana y en las distintas formas de

---

<sup>2</sup> MAIER, Julio B.J. “Derecho Procesal Penal”. II. Parte General. Sujetos Procesales”; del puerto, 2003, pág. 583

<sup>3</sup> ZAFFARONI, Eugenio R., ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro: Derecho Penal Parte General, ed. Ediar, 2da, edición 2002, pág. 230.

composición o reglamentación de la venganza privada del primitivo derecho germánico, que le reconocían la titularidad de la acción o le daban su ejercicio a un miembro de la familia o grupo de pertenencia, en caso de hallarse imposibilitado.

A medida que el Estado se organizó bajo los parámetros modernos de ejercicio del poder, esas formas de resolución de las disputas interpersonales fueron perdiendo fuerza hasta desaparecer de la tradición jurídica de la Europa continental, alrededor del siglo XIII de nuestra era.

Con el advenimiento de la Inquisición como sistema de persecución penal pública se instauró un modelo infraccional, basado en la búsqueda de la verdad, que significó la "expropiación"<sup>4</sup> o "arrebatamiento"<sup>5</sup> del conflicto original y el desplazamiento de sus verdaderos protagonistas a los roles marginales que se les asignó desde el interés estatal: uno como órgano de prueba y el otro como objeto de incriminación.

La supuesta pulsión vindicativa de la víctima fue la excusa para justificar su neutralización, ya que se la consideraba una amenaza permanente a la paz social, y ésta habría de garantizarse con la aplicación objetiva de la ley al caso concreto y un ejercicio racional del poder punitivo.

Pero en la práctica, la justicia del señor o soberano sirvió de instrumento para el control de los súbditos y la restauración de la relación de obediencia, al que podía recurrir sin necesidad de un daño concreto o la denuncia de un pretense lesionado.

Christie representa a la víctima de este periodo como un perdedor por partida doble: *"primero, frente al delincuente, y segundo –y a menudo de una manera más brutal- al serle denegado el derecho a la plena participación en lo*

---

<sup>4</sup> MAIER, Julio, *"La víctima y el sistema penal"*, en: MAIER, Julio (Editor), *De los Delitos y de las Víctimas*, Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1992, pp. 183-249, 186 y 187.

<sup>5</sup> CHRISTIE, Nils, *"Los conflictos como pertenencia"*, en: MAIER, Julio (Editor), *De los Delitos y de las Víctimas*, Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1992, pp. 157-182, p. 159.

*que podría haber sido uno de los encuentros rituales más importantes de su vida”.*<sup>6</sup>

La marginación del agraviado u ofendido también encontró sustento teórico en la concepción que hizo la dogmática penal del victimizado como un sujeto pasivo y la indiferencia que le dispensó el positivismo criminológico de comienzos del siglo pasado, enfocado en la etiología y resocialización del individuo infractor.

Recién a mediados del siglo XX, la figura de la víctima volvió a ocupar el centro de la atención científica como consecuencia de la sensibilización de la comunidad internacional ante las atrocidades cometidas contra la población civil durante la II Guerra Mundial, la lucha de determinados grupos sociales por el reconocimiento de sus derechos y la aparición de nuevas disciplinas como la victimología.

En América Latina, la revalorización de la persona vulnerada es un fenómeno contemporáneo con el retorno de los gobiernos democráticos, el proceso de reforma de los sistemas de justicia y la paulatina sustitución de modelos de enjuiciamiento inquisitivo, por otros, con distinto grado de aproximación al acusatorio adversarial.

Esta coincidencia no fue casual, por cuanto existe una relación recíproca entre tales acontecimientos:

Por un lado, la implementación del modelo acusatorio promueve la intervención de la víctima con mayor incidencia en el proceso, porque el norte es la resolución del conflicto social que subyace en toda infracción penal; en contraposición del modelo inquisitivo y su visión instrumental del perjudicado como una fuente de información para probar un caso.

Por el otro, la respuesta tuitiva de los activistas y organismos internacionales de derechos humanos a las víctimas de graves delitos cometidos por dictaduras y los gobiernos autoritarios que asolaron la región llevó al reconocimiento de derechos subjetivos fundamentales al enjuiciamiento

---

<sup>6</sup> CHRISTIE, Nils, Op. cit., p. 162.

y consiguiente castigo de sus responsables políticos. Una protección superlativa que pronto se extendió en beneficio de las víctimas en general.

El auge alcanzado por el derecho victimal de estos últimos tiempos, no tardó en generar tensión con el sistema de garantías del imputado y los partidarios de la perspectiva del autor que ven con temor un posible sobredimensionamiento del rol del lesionado en el proceso y la emergencia del neopunitivismo como tendencia político-criminal.

### III.- VÍCTIMA.

#### **El camino hacia una noción amplia:**

Previo a ingresar en el nudo del presente trabajo es conveniente precisar qué debe entenderse cuando se hable de “víctima”, a efectos de identificar a los potenciales usuarios de la herramienta procesal que es objeto de análisis.

Advirtiendo desde ya, que hay autores que están en desacuerdo con el uso de esta designación para referirse a la participación del ofendido en el proceso, dado que no es posible saber si hay una víctima en sentido jurídico penal hasta tanto no exista una sentencia firme con autoridad de cosa juzgada que así lo declare.

Sobre el origen de la expresión se sabe que es eminentemente religioso, pues era el nombre que se daba al ser vivo que se sacrificaba a alguna deidad, o en cumplimiento de un ritual religioso. Ese es el sentido que le da el Diccionario de la lengua española en sus dos primeras acepciones:

1. *“persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio”,*
2. *Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra”.*

Neuman ubica su raíz etimológica en el latín (*victīma*); vocablo del que derivan dos variantes fácilmente reconocibles: “*vinciri*”, referido a los animales

que se sacrifican a los dioses o deidades, y “vincere”, que refiere al sujeto vencido.<sup>7</sup>

En líneas generales, “víctima” es quién ha sufrido un daño relevante para el derecho penal, sin importar que se esté ante una persona totalmente inocente o que haya participado directa o indirectamente en la producción de ese perjuicio, movida por sus inclinaciones subconscientes o inconscientes.

Esa noción restrictiva, inicialmente circunscripta a la persona humana, fue superada por la evolución de la normativa convencional en materia de derechos humanos que expandió el ámbito de reconocimiento y tutela a las personas indirectamente alcanzadas por los efectos de los delitos de lesa humanidad, terrorismo, trata de personas y otros ilícitos que repercuten en la comunidad internacional.

La primera definición con esa proyección emana de la Resolución N° 40/34 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, denominada “*Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*” (29/11/1985), que establece:

*“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.*

*2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, 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 personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.*

---

<sup>7</sup> NEUMAN, Elías, “Victimología”, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina 1984, pág. 24

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos amplió todavía más el estatus de víctima debido a la intensidad lesiva de los delitos contemplados (homicidios, desaparición forzada de personas, privación ilegítima de la libertad, apropiaciones de menores, supresión de identidad, etc.), comprendiendo además de los familiares y allegados del sujeto pasivo, a las asociaciones que representan los intereses de ese tipo de ofendidos.

En esa misma sintonía se encuentran los aportes conceptuales de las principales redes iberoamericanas de operadores y servidores del sistema judicial, en instrumentos entre los que se destacan: *“Las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”*, *“La Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas”* y las *“Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos”*.

Los primeros dos documentos son obra de la Cumbre Judicial Iberoamericana que reúne a los tribunales superiores de Justicia y las presidencias de los Consejos de la Magistratura de toda la región, con la inestimable colaboración de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Federación Iberoamericana de Ombudsman y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados.

En la definición que propone las Reglas de Brasilia se considera víctima a toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. Lo que también puede incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa. Pese a los defectos que se pueden señalar<sup>8</sup>, tienen el mérito de haber proclamado a la victimización *per se* como circunstancia de vulnerabilidad merecedora de protección.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Omite la noción de víctima colectiva, es imprecisa en cuanto a la naturaleza de la ley penal aplicable y restringe la noción a la persona que ha *“sufrido daño ocasionado por una infracción penal”*

<sup>9</sup> *“se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal”*

Para “*La Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas*”, es destinatario de protección toda persona física que haya sido indiciariamente afectada en sus derechos por una conducta delictiva, particularmente aquéllas que hayan sufrido violencia ocasionada por una acción u omisión que constituya infracción penal o hecho ilícito, sea física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. Incluyéndose también a la familia inmediata o las personas que están a cargo de la víctima directa.

De elaboración propia de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos son las “*Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos*”, que sobre el particular declara: “*los sistemas jurídicos y las estructuras en las que actúa el Ministerio Público no pueden conformarse con asumir un concepto restringido de víctima que se limite a contemplar como tal al sujeto pasivo de una conducta delictiva. La realidad del delito genera la existencia de víctimas directas e indirectas, pasando a serlo cualquier afectado por su comisión. En definitiva, víctima es cualquier persona que ha sufrido menoscabo en sus derechos como consecuencia de un delito*”<sup>10</sup>.

En esta tesis amplia se inscribe nuestra legislación más moderna en la materia, conforme surge de la lectura del artículo 2 de la Ley N° 27.372, que en iguales términos reproduce el artículo 79 del más reciente Código Procesal Penal Federal, y comprende:

*“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 tuvieran tal vínculo, o si el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos”*

---

*o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal”* (Regla 11).

<sup>10</sup> Documento aprobado en la XVI Asamblea General Ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), Punta Cana. República Dominicana, 9 y 10 de Julio de 2008.

Todavía más exhaustiva era la enumeración plasmada en nuestro ordenamiento procesal provincial, que además del clásico damnificado o directamente ofendido por el delito y su grupo de familiar, enlista a otros grupos vulnerables y/o zonas de desprotección: como son los titulares de intereses difusos, los pueblos originarios o los damnificados por ilícitos de sesgo económico cometidos por quienes manejan capitales colectivos.

Así dice el artículo 98 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut:

*Calidad de víctima.*

*Este Código considera víctima*

*1) a la persona ofendida directamente por el delito y a la ofendida directa o indirectamente por un delito anterior que guarde estrecha vinculación con el ahora juzgado; Alternativa: “o quien sin serlo acredite un interés especial en la solución del caso;”*

*2) al cónyuge, conviviente, herederos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de una persona o cuando el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos;*

*3) a los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren, gerencien o controlen;*

*4) a las asociaciones, en aquellos hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses;*

*5) a cualquier asociación que acredite interés, cuando se trate de hechos que importen violación a los derechos humanos fundamentales, y hayan sido cometidos, como autores o partícipes, por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ellas; o cuando impliquen actos de corrupción pública o abuso del poder público y conlleven graves perjuicios patrimoniales para el Estado;*

*6) a las comunidades indígenas en los delitos que impliquen discriminación de uno de sus miembros, genocidio o afecten de un modo directo sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente;*

*7) a la Oficina Anticorrupción y/o a la Fiscalía de Estado cuando el hecho punible afecte los intereses del Estado.*

Ahora bien, la amplitud conceptual o fórmula abierta que siga la norma debe ser necesariamente circunscripta al momento de definir la participación o legitimidad para constituirse en querellante, de acuerdo a la existencia y relevancia concreta del daño que se alega; cuestión que depende de la complejidad del delito que se trate y supuestos de hecho que deben ser comprobados en cada caso en particular.

#### **IV.- EL DERECHO A SER OÍDA:**

##### **Fundamento constitucional:**

##### **La República Argentina**

El derecho de peticionar a las autoridades, el principio de debido proceso y el libre acceso a la jurisdicción están presentes desde antaño en nuestra Constitución Nacional, siendo materia de debate sí podían ser predicables por las víctimas de delitos para procurarse un recorrido judicial amparado y seguro.

Aunque la idea de tutela judicial efectiva, como tal, no estaba expresa en la letra de la Ley Fundamental, nada impedía su reconocimiento en función de lo dispuesto por el artículo 33 de la Carta Magna, que permitía derivarla como un derecho implícito.

Con la incorporación de una serie instrumentos de derecho universal y regional al vértice de la pirámide jurídica, el constituyente de 1994 no solo profundizó el diseño de proceso penal basado en el equilibrio entre el uso del poder estatal, las herramientas que deben acordarse a las víctimas y las garantías de las que debe gozar el imputado de un delito, sino que dio a la tutela judicial efectiva rango constitucional.

Al analizar la influencia que estos Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen en el proceso penal, Cafferata Nores ha dicho que se está ante: *“...un nuevo paradigma de procuración y administración de justicia*

*penal...diseñado sobre la base del equilibrio entre el monopolio del uso del poder penal y la fuerza por parte del Estado, y las herramientas acordadas al ciudadano para requerir la intervención estatal en protección o restauración de sus derechos vulnerados por el delito o para resistir o limitar aquel poder o prevenirse o defenderse de sus excesos”.*<sup>11</sup>

La Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH), y el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCyP), son dos de los instrumentos que reconocen situaciones especiales de victimización y en tales circunstancias ofrecen un plexo normativo de protección. Ahora desde el bloque de constitucionalidad.

Al emplear la fórmula *"toda persona"* no cabe lugar a dudas que la norma convencional está incluyendo a quién se presenta como afectado por un delito penal entre los titulares del derecho a acceder al servicio público de la administración de justicia, que se resume en el principio llamado *"tutela judicial efectiva"*.

Así, por ejemplo, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estatuye en su parte pertinente que: *"Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..."*

En tanto que el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."*

---

<sup>11</sup> CAFFERATA NORES, José. "Proceso Penal y Derechos Humanos", 2da. ed. 1era. reimp. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ediciones del Puerto, pág. 143.

Luego, el inmenso temor a que los crímenes cometidos por las dictaduras latinoamericanas pudiesen quedar impunes hizo que los organismos regionales expandieran el ámbito de protección mediante una amplia intelección del sistema de garantías que nada tiene que ver con la ideología y los valores jurídicos que justifican el origen y la existencia de los derechos humanos frente al aparato represivo estatal.

Esta inclinación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se reflejó en sucesivos pronunciamientos en favor del derecho subjetivo de las víctimas de esta clase de delitos a obtener el enjuiciamiento de los sospechosos y el consiguiente castigo, sin alternativas, de los culpables a la imprescriptibilidad, la cosa juzgada ni el non bis in idem, etc.

La Comisión Interamericana, por ejemplo, calificó el “*acceso de la víctima a la jurisdicción*” como un derecho fundamental del ciudadano que se ejecuta a través de la “*tutela judicial efectiva*” (25. 1 CADH).

Mientras que la Corte Interamericana señaló “*el deber estatal de garantizar que las víctimas o sus familiares tengan amplias posibilidades de ser oídos en todas las etapas de los respectivos procesos*”, que “*puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelvan sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones*”<sup>12</sup>

Ese es el origen del denominado principio de bilateralidad que entiende que hay garantías específicas para las víctimas que reclaman justicia y otras para quienes se les atribuye su comisión, mientras que algunas serían comunes a ambos, como las de “*igualdad ante los tribunales*”, “*acceso a la justicia y defensa en juicio*” e “*imparcialidad de los jueces*”. La diferencia radica

---

<sup>12</sup> *Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay* Sentencia del 13 de octubre de 2011, Serie C No. 234, párr. 120; *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 193, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párrs. 193 y 195; *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, párr. 296, y *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 146.

en que unas presuponen que el titular ya es parte de un proceso judicial, y las otras -en cambio- refieren precisamente a las posibilidades efectivas para que ello ocurra.

La doctrina y la jurisprudencia nacional no fue ajena a la corriente, llegando a punto tal de sostener la existencia de un supuesto derecho constitucional a la querrela, en base a una laboriosa interpretación de los artículos antes mencionados (14. 1 del PIDCyP, y 8.1 CADH).

En la tarea de adecuación de nuestra legislación inferior a estos estándares internacionales surge la inmediata necesidad de dotar a las víctimas “*de carne y hueso*” de herramientas que resulten más idóneas para canalizar los múltiples reclamos que tienen para hacer al sistema de justicia.

Una primera mención a la opinión de la víctima al interior del proceso penal está en el instituto de la suspensión del juicio a prueba, incorporado en el artículo 76 bis, ter y quater del digesto penal de fondo por Ley N° 24.316, de mayo de 1994.

Si bien la opinión que se recaba no es vinculante y está circunscrita al acuerdo o desacuerdo con la reparación ofrecida por el encartado, no puede quitársele el mérito de buscar soluciones orientadas a la compensación económica del damnificado por sobre el interés en la imposición de la pena estatal de privación de la libertad.

Vitale ha dicho que: “...*en un buen número de casos, el instituto servirá para otorgar a la víctima la única vía posible de reparación del daño sufrido, pues actualmente -en nuestra cruda realidad penal- dicha reparación es inexistente o, en todo caso, muy excepcional.*”<sup>13</sup>,

Aunque no fue hasta la sanción de la ley N° 27.372<sup>14</sup>, que la víctima pudo contar con un amplio catálogo de derechos y prerrogativas procesales que vinieran a reglamentar aquellas provisiones constitucionales a las que hiciera referencia al comienzo del presente capítulo: petitionar a las

---

<sup>13</sup> VITALE, Gustavo L. “*Suspensión del proceso penal a prueba, 2da. edic. Ediciones del Puerto, pág. 124*”

<sup>14</sup> “*Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos*”

autoridades –en este caso jurisdiccionales- y el derecho a acceder a la justicia en defensa de sus derechos (arts. 14 y 18 de la Constitución Nacional).

La ley de víctimas, además fue reglamentada por el Decreto 421/2018, a fin de permitir la correcta aplicación de la misma por los operadores jurídicos y las instituciones involucradas.

Entre los cambios operados en el modo de vinculación de la personas agraviadas con las distintas etapas del proceso importa, a los fines del presente trabajo, el derecho *“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”* (art. 5 inc. k.).

Pero como los intereses de la víctima no se agotan con la declaración de culpabilidad con autoridad de cosa juzgada, sino que se extienden a la etapa de ejecución de la pena, también fue necesario modificar la ley N° 24.660, para permitirle opinar en todo trámite que pudiera realizar el condenado con el fin de obtener cualquiera de las formas previstas de libertad anticipada (prisión domiciliaria o libertad condicional, salidas transitorias, régimen de semilibertad, libertad condicional, prisión domiciliaria, prisión discontinua o semi detención, libertad asistida o el régimen preparatorio para la liberación).

A la exégesis de la ley se suma la expresa voluntad del legislador nacional expuesta en el debate parlamentario: *“...Estamos dándole una participación a la víctima. Se trata de un reclamo que se viene escuchando desde hace mucho tiempo: la necesidad de incorporar a la víctima a todo el proceso penal y, obviamente, en el marco de la ejecución de la pena...”*<sup>15</sup>

Por lo que de tener vedada la participación, aun habiendo sido querellante, pasó a tener una opinión tan relevante que el artículo 11 bis de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad (texto según Ley N°

---

<sup>15</sup> cfr. Versión taquigráfica de la Cámara de Senadores de la Nación, Periodo 135°, 5ª Reunión- 3ª Sesión especial – del 26 de abril de 2017, moción del Senador Pedro Guillermo Ángel Guastavino

27.375<sup>16</sup>), dispone en su parte final: *“incurrirá en falta grave el juez que incumpliere las obligaciones establecidas”*.

Y no es que esta opinión sea vinculante para los jueces, sino que es fundamental verificar en esta instancia las condiciones de seguridad de la víctima y, de ser necesario, adoptar las medidas que mejor se ajusten para garantizar su integridad psíquica y física.

En el mismo orden de ideas se ha venido pronunciando la jurisprudencia de calificados tribunales federales y provinciales: *“...las tendencias legislativas, normativas y jurisprudenciales se inclinan hacia un nuevo rol de la víctima y del querellante, como protagonista del proceso penal y a la plena atención de sus demandas e intereses, todo lo cual se debe conjugar con los fines del derecho penal”*<sup>17</sup>

No obstante, procede aclarar que las objeciones a la concesión de alguno de los beneficios enunciados en el artículo de mención, deben ser fundadas, razonables, atendibles y no motivadas en deseos vindicativos, además de convenientemente valoradas por el juez de ejecución o competente; de modo que no se vulneren los derechos constitucionales que asisten al condenado.

Sin soslayar que las mayores posibilidades de participación no deben acarrear molestias constantes en el normal desarrollo de su vida (revictimización), ni limitarse a respuestas formales o burocráticas que solo impliquen retraso y/o dispendio innecesario de recursos (multiplicidad de notificaciones, audiencias, presentaciones improcedentes, oficios, recursos, etc.)<sup>18</sup> Tampoco comportar una presión sobre la víctima que, quizás, no quiera participar y olvidar lo sucedido.

---

<sup>16</sup> modificatoria de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad

<sup>17</sup> Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, *“J.O.O. s/ Recurso de Casación”* rta. El 3/4/18, del voto del Dr. Gustavo M. Hornos, al que adhirieron según sus votos los Dres. Mariano Borinsky y Juan C. Gemignani

<sup>18</sup> Cfr. LARRAURI, Elena. Op. Cit. pág. 303.

Con el cambio de paradigma, nuestro sistema completa el giro copernicano de la “**víctima-sujeto pasivo**” de las figuras del derecho penal y “convidado de piedra” en el proceso penal seguido contra su victimario a la figura actual de **sujeto natural, activo** y necesario del derecho procesal que tiende a la solución del conflicto.

## **V.- EL ARTÍCULO 328 C.P.P.Ch.**

### **El derecho de la víctima a ser oída en juicio:**

El Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut consagró un diseño constitucional del proceso que se traduce en un sistema acusatorio de segunda generación o adversarial, que salvaguarda las garantías del imputado y dota a la víctima de un importante catálogo de derechos de naturaleza sustancial y adjetiva que derivan de la legislación nacional y los pactos internacionales de derechos humanos.

Además de la autonomía para intervenir en el procedimiento como querellante, sin subordinación a la actividad fiscal, la persona ofendida por el delito tiene derechos específicamente establecidos por su sola calidad de tal; como el de ser permanentemente informada sobre la marcha del proceso, dar su opinión en audiencia previo a cada decisión que implique la suspensión o extinción de la acción penal y recibir adecuada protección<sup>19</sup>.

El derecho a ser oída, puntualmente, emana de los incisos 4 y 9 del artículo 99 CPPCh, que en su parte pertinente dispone: “*La víctima tendrá los siguientes derechos: 4. A intervenir en el procedimiento penal y en el juicio, conforme a lo establecido por este Código...;...9. A ser escuchada siempre antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal...*”.

Esta potestad se vuelve operativa en la herramienta procesal prevista en el artículo 328 del ordenamiento adjetivo, que textualmente reza: “*Clausura del*

---

<sup>19</sup> HEREDIA, José Raúl. Reflexiones a propósito del nuevo Código Procesal Penal del Chubut (Ley 5478). El Reporte, N° 15, julio de 2007, pág. 4.

*debate- Si está presente la víctima y desea exponer, se le concederá la palabra aunque no haya intervenido en el procedimiento, antes de la exposición de la defensa. Finalmente, se preguntará al imputado si tiene algo más que manifestar y se declarará cerrado el debate."*

El término "exponer" es empleado en la mayoría de las legislaciones de la región que han sido compulsadas y contemplan este derecho. A saber: Código de Procedimiento Penal del Estado Plurinacional de Bolivia (artículo 356), Código Procesal Penal de la República del Paraguay (artículo 395), Nuevo Código Procesal peruano (artículo 386. 3), y el Código Procesal Penal de la República de Panamá (artículo 374).

Según el Diccionario de la lengua española (23ª edición), la segunda acepción del término "Exponer" es "Manifestar o dar a conocer algo"; y "manifestar", precisamente, es la expresión escogida por el legislador local para instaurar dicho mecanismo en la ley de juicio por jurados de la provincia de Chubut (Ley XV N°30)<sup>20</sup>, que en la parte pertinente de su artículo 42 establece:

*"CIERRE DEL DEBATE. El jurado está obligado a valorar todas las pruebas exclusivamente rendidas en el juicio público que se le sometan. Finalizada la prueba, las partes harán sus alegatos de clausura ante el jurado. El juez podrá fijar prudencialmente un término a las exposiciones, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, los puntos debatidos y las pruebas recibidas. (...) En último término, el juez preguntará a la víctima y al imputado, bajo sanción de nulidad, si tienen algo que manifestar y cerrará el debate..."*

Por lo que además del retorno a la vieja tradición juradista que los colonos galeses trajeron a estas tierras, se evidencia un mayor énfasis de la ley en el derecho de expresión de la víctima ya que sanciona con nulidad su inobservancia.

Puede deducirse entonces, que se trata de una exposición voluntaria, autónoma y libre (en el sentido que no estará sujeta a interrogatorio de las partes), dirigida a visibilizar la situación de la víctima al interior del proceso –

---

<sup>20</sup> En vigencia desde el 1° de julio del corriente año.

especialmente para quién no tiene posibilidades de constituirse en querellante—, potenciando sus intereses —que pueden ser distintos que los del acusador fiscal-, y una oportunidad de expresión semejante a la que tiene el imputado, a quién siempre corresponderá la última palabra.

Ahora bien, ¿Puede la víctima incorporar en su manifestación algún dato o evento que no haya sido revelado hasta el momento?, ¿Qué validez tiene y cuáles son sus consecuencias?

La ubicación y el orden que sigue la norma procesal indican que a esa altura del juicio la víctima ya debió prestar declaración en calidad de testigo, y está impuesta de la totalidad de la prueba rendida, como también del alegato de clausura del órgano acusador, y de su querellante particular, si lo tuviere.

Habida cuenta que ese alegato final completa la acusación, lo que la víctima tenga para decir en una secuencia posterior no está alcanzado por las prevenciones y formalidades que se fijan para la declaración testimonial y carece, por consiguiente, de efectos probatorios.

El límite máximo al ejercicio de la plena jurisdicción está en los términos que fija la acusación, y la acusación son los requerimientos y los alegatos entendidos como un todo. Todo plus que pretenda agregarse en perjuicio del imputado y con posterioridad a la oportunidad prevista para resistirlo es extemporáneo y como tal debe ser rechazado.

La nueva Ley de juicio por jurados es todavía más clara en ese sentido, ya que deja las palabras finales para después del alegato de clausura de la defensa técnica.

En cuanto a la aplicabilidad de las previsiones del falso testimonio y dado que la promesa formal de decir verdad es una exigencia presente en algunas declaraciones de impacto del derecho comparado<sup>21</sup>, vale tener presente que en nuestro sistema resulta un recaudo innecesario, porque la

---

<sup>21</sup> Sentencing Act 199. Div. 1C, s. 8K. Victoria, Australia. Form 34.2, Subsection 722 (4) Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46), Canadá

toma del juramento no hace a la validez del acto sino, a su mayor o menor valor probatorio en juicio. Cosa que el artículo 328 del C.P.P.Ch. no pretende.

Y aunque pueda especularse que el juramento prestado antes de la declaración testimonial es abarcador de todas las diligencias que se cumplan con posterioridad, cabe enfatizar que la exposición de la víctima no es prueba testifical y para gran parte de la doctrina<sup>22</sup> y calificada jurisprudencia<sup>23</sup> tampoco puede ser considerado este propiamente un testigo.

La misma solución se impone para el caso de quién declaró en forma anticipada y no se le tomó juramento por razones de edad.

Menos probable pero factible es que la persona que haga uso de la palabra sea un representante legal, o de una asociación de protección o ayuda a las víctimas (art. 36 CPPCh), u otra víctima indirecta que no ha sido llamada a deponer como testigo.

Las falsedades en las que se pudiera incurrir en tal supuesto tampoco encuadran en el delito de falso testimonio, en tanto sean exteriorizaciones de vivencias y sentires propios; pero sí podrían configurar un delito de acción privada de explayarse afectando el honor del legitimado o un tercero. Corresponde al poder disciplinario de los jueces evitar que se llegue a tales circunstancias (artículo 123 del CPPCh).

Como contrapartida, una hipotética conclusión de la víctima en favor de los intereses del imputado sería un aporte de significativo valor para llegar a la

---

<sup>22</sup> Rodolfo MORENO (h), Carlos FONTAN BALESTRA, Sebastián SOLER, Norberto E. SPOLANSKY.

<sup>23</sup> CNCrim. y Correc., Sala I, causa nro. 35.743, "B.O.A.", 24-04-2009. CNCP, Sala I, "Videla, Marcos Eduardo y otra s/ rec. de casación" 16-07-2007. CNCrim. y Correc., Sala IV, causa nro. 28.024, "Scala, Ana María s/ estafa", 27-02-2006. CNCrim. y Correc., Sala IV, causa nro. 30.207 "Peralta Adalberto Juan s/desestimación" 12-02-2007. CNCrim. y Correc., Sala VII, causa N° 57.641/2014, "M., B.", del 10-12-2015, y causa nro. 18836/15/2 "S., E. y otros", del 23-10-2016; entre otros.

certeza sobre su inocencia, fomentar la duda del jurado o el tribunal o que este se expida finalmente por la menor de las penas solicitadas.

## **VI.- NATURALEZA JURIDICA**

### **a) Naturaleza *sui generis*:**

Conforme lo visto hasta aquí, puede decirse que esta potestad que se da a la víctima para hacer uso de la palabra luego de producida la prueba y formulado los alegatos del acusador público -y privado, si lo hubiere-, es un derecho autónomo que tiene caracteres propios y ha sido incluido en el catálogo adjetivo en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional.

### **b) ¿Es una declaración de impacto?:**

Algunas legislaciones que no prevén la posibilidad que la víctima participe en el proceso como acusador privado, permiten que ésta haga una declaración ante el tribunal sobre el impacto que tuvo el delito en su vida. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América permite que en la segunda fase del proceso, en la que se decide entre las pena de cadena perpetua y pena de muerte, se tome en cuenta las declaraciones acerca de la victimización, en las que se profundiza sobre las características de la víctima y el sufrimiento de ésta o de su familia<sup>24</sup>.

La declaración de impacto (VIS, conforme su abreviatura en la lengua original), es la oportunidad que se da en el proceso penal a la propia víctima o su familia inmediata de relatar su experiencia de victimización, con sus palabras y de acuerdo con sus propias percepciones, e informar acerca de las consecuencias físicas, psíquicas, económicas y sociales que el hecho dejó en su persona y en su grupo familiar. En pocas palabras: dar cuenta del costo humano del delito.

---

<sup>24</sup> Cfr. DUBBER Markus Dirk, "la víctima en el derecho penal estadounidense. Una sinopsis introductoria, en "Derecho, proceso penal y victimología", Luis Miguel Reyna Alfaro (Director), Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2003, pág. 51.

Sus antecedentes históricos se remontan aproximadamente al siglo XIII, cuando se separaron las acciones penales de los juicios civiles en el derecho consuetudinario inglés, y se introdujeron como un mecanismo que permitía a las víctimas hablar en apoyo de la "*pax regia*".

En su versión moderna, el propósito del instituto es subsanar el destrato y olvido que se dispensó a quién se presenta como damnificado u ofendido por un hecho ilícito, sino también mejorar sus experiencias en las distintas audiencias que pueden celebrarse en el transcurso de un proceso penal.

De lo poco que se ha escrito sobre el tema en la doctrina nacional se destacan dos opiniones discordantes:

Pitlevnik, por un lado, que asevera que la declaración de impacto de la víctima es una "*categoría inexistente en el derecho argentino*";<sup>25</sup> y por el otro Ferrer, que en su análisis del artículo 36 de la Ley de Jurados de la Provincia de Córdoba, afirma: "*...la inclusión de la palabra "víctima" en la etapa final del análisis de la prueba nos indica que **se le da lugar para que exprese sus impresiones al modo de una declaración de impacto**. No hay dudas de que esto es así...*".<sup>26</sup> (el resaltado me pertenece).

El mencionado artículo de la Ley N° 9182 es el que establece la oportunidad y el orden de los alegatos, así como lo hace el artículo 402 del Código Procesal Penal de aquella provincia, pero introduciendo en el segundo párrafo la siguiente novedad: "*...la penúltima palabra se otorgará a la víctima u ofendido –si estuviera presente-, y la última corresponderá -siempre- al imputado*". Luego de ello, los jueces y jurados pasen a deliberar en sesión secreta". Claro está que la prerrogativa corresponde a un juicio especial, el

---

<sup>25</sup> PITLEVNIK, Leonardo. "Reflexiones sobre el texto "La ciudad y el poeta"", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, 2006, Año 7, n° 2, Buenos Aires, 2007 (pág. 63/84)

<sup>26</sup> FERRER, Carlos Francisco (2004) La "penúltima palabra" (El derecho de la víctima a su "última palabra" en el juicio penal) Pensamiento penal y criminológico Revista de derecho penal integrado- año V- N ° 8-2004, pág. 89 y 90). Editorial Mediterránea, Córdoba.

juicio por jurados populares, que está reservado sólo para un número cerrado de delitos <sup>27</sup>

Continúa explicando el mencionado autor que permitirle a la víctima el derecho a lo que vendría a ser la penúltima palabra (en obvia alusión a la oportunidad que tiene el imputado para su autodefensa), después de la discusión final e inmediatamente antes de la deliberación, cuando se le interroga si tiene algo que manifestar después de todo lo que ha visto y oído durante el juicio, es un paso más en pro de la democratización de la justicia en materia penal.

Ahora bien, las similitudes de este precepto con el mencionado artículo 328 del CPPCh y el artículo 42 de nuestra Ley XV N°30, puede llevar a pensar a -sí como dice Ferrer- es éste un instituto análogo al “*victim impact statement*” o “*victim personal statement*” del derecho anglosajón.

## VII.- DERECHO COMPARADO:

En las últimas décadas un número creciente de jurisdicciones ha receptado el dispositivo de marras, con ligeras variantes en cuanto a la oportunidad y formas de producción e introducción, restricciones sobre su contenido, tipo de delitos en los que se admite el uso, etc. La gran mayoría son del Common Law pero también las hay del sistema Europeo Continental<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Delitos comprendidos en el fuero penal económico y anticorrupción administrativa previsto en el artículo 7 de la ley 9181 y también los delitos de homicidio agravado (artículo 80), delitos contra la integridad sexual de la que resultare la muerte de la persona ofendida (artículo 124), secuestro extorsivo seguido de muerte (artículo 142 bis *in fine*), homicidio con motivo u ocasión de tortura (artículo 144, tercero, inc. 2º) y homicidio con motivo u ocasión de robo (artículo 165), todos del Código Penal.

<sup>28</sup> Inglaterra, Irlanda, Gales, Países Bajos, Israel, Australia, Nueva Zelanda, Sudáfrica, Canadá, Estados Unidos, en la mayoría de los estados y en el nivel federal. Bélgica, Estonia, Finlandia, Polonia, Rumania

Por lo general, se instrumenta en un formulario –ahora también electrónico– que se completa en el primer contacto de la víctima con el sistema de administración de justicia o en los albores del proceso penal, quedando su lectura posterior en juicio sujeta a la opción de la interesada o la decisión del fiscal o en algunos casos a una previa deliberación y autorización del tribunal.

Para la confección del documento basta con un lenguaje sencillo y llano pero que evite descripciones del hecho objeto de investigación –pues para ello habrá de prestar declaración testimonial-, cómo tampoco se aceptan referencias a la conducta del imputado que no sean relevantes al proceso, términos ofensivos hacia su persona u opiniones personales en relación con la sentencia o la pena que deberían imponerse.

Con el formulario de mención se puede adjuntar una carta, un dibujo o un poema de puño y letra de la propia víctima, si estas expresiones ayudasen a demostrar el impacto que el ilícito causó en él y su familia; así como informes y facturas correspondientes a gastos médicos o tratamientos de rehabilitación psicofísica, comprobantes de lucro cesante, gastos de transporte, el costo de instalación de medidas de seguridad adicional, reparaciones, reemplazos o limpieza cuando se trata de delitos contra la propiedad, etc.

Una práctica que está en boga es la reproducción de videos conmemorativos, cintas de audio o la exhibición de collages fotográficos de la persona que falleció como consecuencia directa del delito; como una forma de tenerlo presente en la sala de audiencias.

#### **a) Estados Unidos de América:**

En los Estados Unidos de América, el derecho de hacer uso de la palabra en los juicios por delitos considerados gravísimos (que reciben el nombre de forcible felony), se ejerce en la etapa de sentencia o de determinación de la pena, “*cara a cara*” con el acusado ya condenado<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Dentro de forcible felony se incluyen los siguientes delitos: traición, asesinato, homicidio voluntario, violación, robo con intimidación, robo con allanamiento, incendio provocado,

Para hallar el origen del instituto es necesario remontarse a fines de la década del 70' del siglo pasado, cuando ese país transitó un periodo de populismo penal impulsado por la inesperada unión de sectores conservadores y los movimientos sociales de la época (feministas, antibelicistas, derechos civiles de la población afroamericana, etc.).

Épocas en que la cobertura sensacionalista de los medios masivos de comunicación a ciertos crímenes y las demandas de mayor seguridad de la población propiciaron respuestas de política criminal del tipo “*ley y orden*” o “*tolerancia cero*”, que se apropiaron del discurso de los derechos de la víctima pero con estrategias basadas en el incremento de las penas, la represión de los infractores y el uso desmedido de las fuerzas policiales.

En ese contexto socio-político, el Presidente Ronald Reagan encomendó a una comisión de expertos conocida con el nombre “*Grupo de Trabajo de la Presidencia sobre Víctimas de Delitos*”, el análisis, descripción y evaluación del trato que el sistema penal norteamericano les estaba dispensando<sup>30</sup>.

Entre las recomendaciones del informe presentado en 1982, sobresale la sugerencia para adoptar programas de victimo-asistencia y la primera mención a las declaraciones de impacto en la fase de determinación de la pena (sentencing phase), en la reflexión que dice: “...*Un juez no puede evaluar la gravedad de la conducta del acusado sin conocer cómo el crimen agobió a la víctima. Un juez no puede llegar a una delimitación informada del peligro planteado por un acusado sin escuchar a la persona que ha victimizado...*” (págs. 76-77)

Hasta ese momento el rol de la víctima era el de un mero observador o, en el mejor de los casos, un testigo que debía permanecer fuera de la sala de audiencia hasta que era llamado a deponer; y una vez en el estrado solo podía responder a preguntas de la fiscalía o la defensa (generalmente por la

---

secuestro, agresión, y cualquier otro delito que implique violencia o amenaza física contra las persona

<sup>30</sup> Comisión que fue ampliamente criticada por el sesgo ideológico de sus integrantes.

afirmativa o la negativa), lo que condicionaba drásticamente su libertad de expresión.

Precisamente la falta de participación y de voz en el proceso era uno de los reclamos más recurrentes que registró el informe, siendo por demás ejemplificativo y patente el que expresaba: “*¿Por qué nadie me consultó? Yo fui el que fue secuestrado, no el estado de Virginia*” (Grupo de Trabajo sobre Víctimas del Crimen, 1982, p. 9)

Ese mismo año, California sancionó la “*Declaración de Derechos de las Víctimas*”, convirtiéndose en el primer estado en reformar su legislación para incorporar el derecho de las víctimas y sus familiares a recibir información y participar en las audiencias de sentencia y juntas de libertad condicional. La primera en hacer uso de esta prerrogativa fue Doris Gwen Tate, activista y madre de la actriz Sharon Tate, pronunciándose en contra de la solicitud de libertad condicional hecha por uno de los victimarios de su hija, que fue posteriormente denegada<sup>31</sup>.

La ola reformista llegó dos años más tarde a Florida y luego a la mayoría de los estados restantes, condicionados por la repercusión pública que tuvo la negativa de un tribunal a la petición del padre de una víctima de homicidio, para hablar al jurado durante la etapa de determinación de la pena a imponer al autor del hecho.

La queja que este padre, Marvin Weinstein, le hiciera al fiscal del caso es sumamente ilustrativa de la sensación de desamparo que los familiares de las víctimas experimentaban en aquellos años: “*¿Qué?, ¿No tengo oportunidad de hablar con el jurado? (...) El jurado ya tomó su decisión (...) Su madre -la del condenado- tuvo la oportunidad durante todo el juicio de sentarse allí y dejar que el jurado la viera llorar por él mientras yo estaba excluido. . . ¿Ahora tiene otra oportunidad? ¡Ahora ella se sentará allí en la silla de los testigos y*

---

<sup>31</sup> Sharon Tate fue asesinada junto a un grupo de amigos por el llamado “Clan Manson”, en 1969. La declaración de Doris Tate está disponible en <https://youtu.be/1Q6daYTQceU>

*lloverá por su hijo, ese asesino que mató a mi niña! ¿Quién lloverá por Staci? Dime, ¿quién lloverá por Staci?*<sup>32</sup>

La discusión sobre la admisibilidad de información emocional en la etapa del debate en la que se decide entre la imposición de pena de cadena perpetua o la pena de muerte, llegó a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América en el año 1987.

*“Booth v. Maryland”*<sup>33</sup> trató el recurso presentado contra una sentencia a la pena capital, por la incorporación en la *“sentencing phase”* y posterior valoración por el jurado de un informe confeccionado por el estado de Maryland que incluía las declaraciones de impacto de los hijos, yerno y nieta de la pareja de ancianos a la que el condenado había dado muerte en un intento de robo.

El dictamen mayoritario de la Corte consideró que la introducción de manifestaciones de contenido emotivo en cualquier etapa del proceso penal transgredía la Octava Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, dado el riesgo de exacerbar el ánimo del jurado y *“distracer su atención de la tarea constitucionalmente requerida”*, esto es: *“expresar la conciencia de la comunidad sobre la cuestión final de la vida o la muerte”*.

A cuyo fin, toda información sobre la vida de la víctima, el dolor de sus familiares sobrevivientes o la opinión de estos referida al hecho, al acusado o la pena que considerasen apropiada imponer, resultaba absolutamente irrelevante.

El citado precedente alertó, además, sobre el temor de ingresar en un mini juicio sobre la personalidad de la víctima, y la desigualdad que pudiera derivar de la disposición o mayor capacidad de los familiares de la víctima para describir sus sentimientos.

---

<sup>32</sup> CASSELL, Paul. “Barbarians at the gates?, A reply to the critics of the Victims’ Rights Amendment”. Utah Law Review, 1999, pág. 495 <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.174649>

<sup>33</sup> <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/482/496/> Booth v. Maryland, 482 U.S. 496, 502 (1987).

Esta regla se mantuvo en “*South Carolina v. Gathers*”<sup>34</sup> de 1989, pero la renovación parcial del cuerpo por reemplazo de dos jueces asistentes derivó en un cambio en la conformación de la mayoría, ahora ideológicamente conservadora.

El nuevo criterio quedó sentado en “*Payne v. Tennessee*”<sup>35</sup>, de 1991, en el que se opinó que la Octava Enmienda, por sí sola, no era un impedimento para que el jurado valorase las declaraciones sobre la victimización u obstáculo para que el fiscal argumente sobre las mismas en la audiencia de sentencia.

Entre los fundamentos del overrule se esgrime: "El interés legítimo que tiene el Estado de contrarrestar las pruebas atenuantes que el acusado tiene derecho a presentar, recordando la sentencia que así como el autor debe ser considerado como un individuo, también la víctima es un individuo cuya muerte representa una pérdida única para la sociedad y en particular a su familia".

Como complemento, la Corte reconoció la competencia legítima de cada estado para fijar los medios de prueba que considere adecuados en el debate para la individualización de la pena y en todo caso, sí en un supuesto puntual, los elementos aportados atentaran contra una correcta apreciación de lo sucedido o desviarán inapropiadamente el objeto del juicio, bastaría la garantía del debido proceso para permitir su supresión.

Lo intrincado de este pronunciamiento, que Pitlevnik califica como una renuncia implícita a la función de último intérprete de la constitución<sup>36</sup>, hizo que en algunos estados se permitiese que los familiares de las víctimas dieran su opinión en juicio sobre el acusado, la sentencia que consideraban adecuada y la pena que se debía imponer; cuestión que no había sido materia de estudio en el precedente “*Payne*”

El desconcierto perduró hasta el año 2016, en el que la Corte Suprema volvió a expedirse sobre el tema en un writ of certiorari dictado en “*Bosse v.*

---

<sup>34</sup> <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/490/805/> *South Carolina v. Gathers*

<sup>35</sup> *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/501/808/>.

<sup>36</sup> PITIEVNIK, Leonardo. Op. cit. pág. 68

Oklahoma”<sup>37</sup>, que revocó la pena de muerte que había sido impuesta en primera instancia y confirmada por la Corte de Apelaciones en lo Criminal de Oklahoma.

Shaun Michael Bosse, el condenado en cuestión, interpuso un recurso *pauperis* alegando que el jurado había sobrevalorado las recomendaciones hechas por los familiares de las víctimas durante las audiencias de la etapa de sentencia; lo que era violatorio de las disposiciones de la Octava y Decimocuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos y el artículo II, sección 7, 9 y 20 de la Constitución de Oklahoma.

La Corte Suprema hizo lugar al recurso, afirmando que aquella opinión de 1991 no podía ser interpretada como una revocación implícita y total de las reglas fijadas en el fallo “Booth”, pues según sus propias palabras: “Nuestras decisiones siguen siendo un precedente vinculante hasta que consideremos oportuno reconsiderarlas, independientemente de si los casos posteriores han suscitado dudas sobre su vigencia”

Sin embargo, la popularidad alcanzada por las declaraciones de impacto ha hecho que la mayoría de los tribunales estatales y federales las continúen permitiendo en cantidad, extensión o inclusión de terceras personas (amigos y compañeros de trabajo), que excede largamente el estándar de admisión de “*vista rápida a la vida de la víctima*”, fijado por la Corte Suprema en 1987<sup>38</sup>.

#### **b) Inglaterra y Gales:**

Las Islas Británicas resistieron desde un principio las formas inquisitoriales propias de los países del sistema continental europeo, manteniendo por siglos un sistema de represión privado y acusatorio que persiguió como fin principal la reparación.

---

<sup>37</sup> [https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-9173\\_q86b.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-9173_q86b.pdf)

<sup>38</sup> En la etapa de sentencia del juicio seguido a Larry Nassar, ex médico del equipo olímpico de los Estados Unidos que fue declarado culpable de abusos de siete gimnastas; la Jueza Rosemarie Aquilina permitió la declaración de impacto de ciento cincuenta víctimas directas e indirectas.

El ferviente rechazo a la apropiación de los conflictos intersubjetivos por un órgano estatal y un modelo de Estado sin controles de la ciudadanía, contribuyó a una percepción de igualdad de las partes ante el pueblo que está presente, sea como público asistente o como parte del jurado.

Esa participación directa de los ciudadanos en la función de juzgar ha sido una forma de profundizar la estructura democrática del país, en el que la institución del jurado popular para los delitos más importantes se exhibe como sello distintivo del sistema de justicia británico.

Estos antecedentes explican la aparición tardía del principio de persecución penal pública en los países del *Common law* y por qué su introducción no trajo modificaciones significativas en el sistema de enjuiciamiento contradictorio en el que antes participaba la víctima<sup>39</sup>.

En efecto, la figura del Director de Persecución Penal Pública se creó por una ley de fines del siglo XIX (1879), con la función de controlar e intervenir en los procedimientos iniciados de forma privada y asumir un rol activo sólo en aquellas situaciones que por su gravedad, importancia o complejidad, así lo requiriesen.

Pese a que la policía y otras agencias estatales están facultadas para iniciar la persecución penal e investigar hechos vinculados con su actividad, es el Servicio de Persecución Penal de la Corona (Crown Prosecution Service, también conocido por las siglas CPS), dependiente del Director de Persecución Penal Pública, el que decide si el caso debe continuar, define el hecho y el delito, asesora en la investigación, presenta el caso en la corte e informa, asiste y apoya a las víctimas y testigos del hecho.

La superintendencia del Servicio de Persecución Penal de la Corona está a cargo del Fiscal General, que es un miembro del gobierno con independencia funcional que también está facultado a iniciar la persecución penal de oficio en un número reducido de ilícitos o cuando esté en riesgo la

---

<sup>39</sup> BOVINO, Alberto. La persecución penal pública en el derecho anglosajón, Ed. Del Puerto/Inecip, Buenos Aires, 1997, N° 2, pág. 35.

seguridad nacional, y autorizar la persecución privada en determinados delitos e interrumpir los procesos que se hayan iniciado privadamente cuando considere que los mismos resultan opresivos.

Aunque cualquier ciudadano puede iniciar la persecución penal presentando una acusación particular en casi todo tipo de delitos –con excepción de aquellos que requieren de autorización estatal –, dicho ejercicio es siempre en representación de la Corona, que puede comparecer y apartarlos del proceso.

Quizás por esa circunstancia, y la eventualidad de ser demandado o condenado en costas por una denuncia maliciosa, es que la persecución penal privada es cada vez menos frecuente. Cómo tampoco intervienen las víctimas en el control de la decisión no persecutoria de los órganos estatales a pesar que la jurisprudencia les ha reconocido ese derecho.

***b. 1.- Victim Personal Statement:***

Para mediados de la década del 60' del siglo pasado, Inglaterra también era pionera en políticas de compensación de la víctima pero con el paso del tiempo estas medidas se volvieron insuficientes ante los pedidos de reconocimiento como partícipe importante y necesario en el sistema de justicia penal.

La respuesta estatal a tales demandas fue la implementación de una declaración personal de la víctima (VPS), que se incluyó en 1996 entre los compromisos de la “Carta de las Víctimas” del Ministerio del Interior, y reemplazada en 2006 por el “Código de Prácticas para Víctimas del Delito en Inglaterra y Gales” (Victim’s Code; Right 7).

En dicha declaración, además de describir el daño sufrido, las víctimas pueden expresar sus preocupaciones con respecto a la fianza y sus temores o sensación de vulnerabilidad derivada de cuestiones raciales, culturales o discapacidad, por ejemplo; como también la voluntad de recibir asistencia psicológica, ser informada de las decisiones que se toman en distintas etapas del proceso penal por la policía, fiscales (CPS), Corte de Magistrados y jueces;

además de manifestar su deseo de solicitar una compensación o medidas de protección, si el caso se eleva a juicio.

Además se pueden requerir ciertas condiciones en casos de decidirse la liberación anticipada del victimario (una zona de exclusión del lugar donde vive la víctima, por ejemplo).

Por ello, es aconsejable que los VPS se elaboren en etapas tempranas de la investigación para que la policía y demás agencias de justicia penal estén informadas de cualquier situación o necesidad especial sobre la que debieran estar alertas; y está destinado a ser empleado en cualquiera de las etapas del proceso penal, incluyendo el desistimiento de la acusación por parte de la fiscalía<sup>40</sup>, el otorgamiento de fianza o libertad condicional.

La oportunidad para hacer el VPS es en su primera declaración ante la policía o durante el proceso hasta el momento previo a la sentencia. Si el imputado es encontrado culpable y así lo ha solicitado puede ser leído por la víctima ante el tribunal de sentencia, por alguien de su familia o un tercero en su nombre (el fiscal de la Corona, un abogado particular o un lego), y habrán de ser tenido en cuenta, junto a las pruebas producidas en juicio, a fin de dictar la sentencia adecuada.

Ya en la etapa de ejecución de sentencia, las víctimas de delitos violentos o de índole sexual en los que se ha dictado condena de un año o más en prisión tienen derecho a recibir apoyo e información por parte de un Oficial de Enlace de Víctimas dentro del Servicio Nacional de Libertad Condicional. Para acceder a este servicio, las víctimas deberán inscribirse en el Programa Esquema de contacto de la víctima, que luego les brindará la oportunidad de escribir una Declaración personal de la víctima, ilustrando a la Junta de Libertad Condicional acerca del impacto que tendría en ellos la liberación de su victimario o el cambio de sus condiciones de detención.

La Junta de Libertad Condicional es el órgano independiente que trata la liberación anticipada o el traslado de ciertos convictos a un régimen prisión

---

<sup>40</sup> En Inglaterra y Gales la víctima puede constituirse en querellante, pero es infrecuente. [https://e-justice.europa.eu/content\\_fundamental\\_rights-176-ew-maximizeMS-es.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_fundamental_rights-176-ew-maximizeMS-es.do?member=1)

abierta. Aunque estas declaraciones no influyan directamente en la decisión pueden servir para establecer condiciones apropiadas de libertad, como también zonas de exclusión y prohibiciones de contacto con la víctima<sup>41</sup>.

### **b. 2.-Impact statement business:**

Una verdadera novedad es la posibilidad de presentar una Declaración de Impacto para Empresas (ISB), cuando el delito hubiere ocasionado pérdidas económicas u otro tipo de perjuicio a comercios, industrias o empresas, incluyendo a las organizaciones benéficas. Por ejemplo: interrupción operativa o daño a la reputación.

En tales casos, un representante designado puede hacer un ISB a la policía al mismo tiempo que se le toma declaración sobre el presunto delito o bien descargar un formulario del sitio oficial, completarlo y luego entregarlo a su contacto en la policía. El tribunal tendrá en cuenta la declaración al momento de dictar sentencia.

### **c) Canadá:**

Aunque es innegable la influencia que los Estados Unidos de América tiene en su vecino del norte, la adopción de los victim impact statement en Canadá tuvo su origen en el impulso gubernamental y no en los movimientos sociales.

El primer pedido para incorporar una declaración sobre los efectos físicos y emocionales del delito que se tiene registro fue el de una víctima de abuso sexual infantil en “*R. v. Antler*”, pero como el Código Penal vigente no contemplaba dicha facultad fue lógicamente rechazado cómo también el mandamus intentado para forzar su admisión.

Recién en 1996 se consagró el derecho de la víctima para presentar una declaración de impacto y que ésta sea considerada por el Tribunal de juicio.

La enmienda al artículo 722, inciso 4 del Código Penal, ocurrida en 1999, aunque mínima en apariencia vino a ampliar el concepto legal de víctima

---

<sup>41</sup> <https://www.gov.uk/government/organisations/parole-board>

que pasó de *“the person’ to whom harm was done”* (la persona a quién se le hizo un daño) a *“a person’ to whom harm was done”* (una persona a quién le hizo daño el hecho).

Esa sutil corrección permitió que las víctimas indirectas (el cónyuge y familiares de la víctima de homicidio, el padre, tutor o representante legal de las víctimas menores de edad o que adolecen de alguna discapacidad), pudieran introducir una declaración de impacto durante la etapa de sentencia que sirviera como evidencia a fin de evaluar la magnitud del daño causado.

Sin tomar conocimiento de las circunstancias personales de la víctima o de su grupo familiar sobreviviente difícilmente pudiera tenerse una acabada comprensión de la dimensión del daño causado por el autor y así tomar una decisión justa y equilibrada.

Hasta ese momento, la información que se producía en las audiencias de sentencia era profusa sobre la vida del acusado mientras que la víctima desaparecía para el sistema, lo que resultaba una desviación intolerable del respeto por su dignidad humana.

Hoy los jueces están obligados, incluso, a consultar a las víctimas si han tenido oportunidad de hacer su declaración de impacto y en caso negativo pueden llegar a suspender el procedimiento para que así lo cumplimenten.

Una vez completado el formulario estándar, que se utiliza en todas las provincias y territorios del país, este es entregado al Juez del Tribunal de sentencia, después del veredicto de condena pero antes de la pena.

En el momento de su elaboración la víctima debe expresar su voluntad de leerla a viva voz en juicio, contemplándose la posibilidad de hacerlo en compañía de una persona que la asista o brinde contención, en forma remota, por videoconferencia u otro dispositivo que no la enfrente cara a cara con el acusado o de otra forma que el tribunal considere conveniente.<sup>42</sup>.

Como la gran mayoría de las legislaciones examinadas, en Canadá tampoco se admiten las críticas hacia el imputado, aseveraciones sobre los

---

<sup>42</sup> Code Criminal of Canadá, Section 722. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/>

hechos que son objeto de investigación u otros hechos por los cuales el acusado no haya sido condenado o sugerencias en cuanto a la severidad de la pena que se debiera imponer (salvo que el Tribunal lo haya autorizado).

Permitir que los familiares de las víctimas realicen críticas a la persona sometida a proceso dañaría el sistema adversarial, corriendo el riesgo que el mismo sospeche que la decisión a la que se arriba ha sido motivada en deseos de venganza.

La labor jurisprudencial ha estado enfocada desde entonces a determinar hasta qué punto la declaración de impacto de los familiares puede informar al tribunal sobre los daños, las pérdidas o traumas cómo consideraciones relevantes para una sentencia objetivamente proporcionada en los casos de homicidio; y qué personas están autorizadas a producir éstas declaraciones, de acuerdo con la letra del código.

Así, por ejemplo, en el caso *"R. v Gabriel"* (1999) 137 CCC (3d) 1,73, se recibieron declaraciones de impacto de treinta víctimas durante las audiencias de la etapa de sentencia, la mayoría versaban sobre los hechos, el carácter del acusado y la pena que éste merecía.

El Tribunal Superior de Justicia de Ontario declaró admisibles sólo los que trataban del daño o las pérdidas sufridas. El voto del Juez Hill da una orientación sobre éste punto: *"...un juicio penal, incluida la fase de sentencia, no es un procedimiento tripartito. Un delincuente convicto ha cometido un delito contra la sociedad en su conjunto. Es el interés público, no un interés privado, el que debe cumplirse en la sentencia"*.

La tendencia más reciente es ser más estrictos con la evaluación de la información brindada por los familiares sobrevivientes. Donde se presentan muchas declaraciones debe tomarse precauciones para no tender a una visión desfavorable al imputado. No sería justa una sentencia más grave en este caso que en otro caso de homicidio...donde hay cuatro o cinco declaraciones presentadas y aquí hay diecinueve. De hecho el Tribunal de Apelaciones ha celebrado que las declaraciones de impacto de la víctima no justifican el doble castigo, una vez por el crimen a la sociedad y nuevamente para contrarrestar el

daño causado a las víctimas R v Mc Donough y Mc Clatchey [2006] CanLII 18369

Esta potestad de las víctimas ha sido extendida por ley a los tribunales marciales, las audiencias de juntas de revisión y las audiencias de designación de “alto riesgo” de delincuentes considerados inimputables por un trastorno mental (Parole Board of Canadá, 2012).

## VII. 2.- Críticas:

Las voces más críticas coinciden en que la lectura de declaraciones de impacto por las víctimas directas o indirectas en las audiencias de juicio sobre la pena se contraponen con el carácter desapasionado que debe tener el procedimiento penal en todas sus etapas y condiciona los valores de neutralidad e imparcialidad del jurado, como también puede predisponer a los jueces a inclinarse por penas más severas.

No son pocos los operadores de justicia que han expresado su preocupación por las consecuencias negativas que esto pudiera causar en la dinámica del debate; conflictos, vergüenza e incomodidad; mayor angustia y ansiedad para las víctimas debido al entorno intimidante de las salas de audiencias y el riesgo que el imputado entienda que se está influyendo indebidamente para la determinación de una pena más severa.

Entre los principales detractores sobresale la profesora norteamericana Susan Bandes, precursora en el estudio de las pasiones en el derecho, que se opuso férreamente a la presentación en juicio de declaraciones que por su contenido pudieran ser desgarradoras e imposibles de leer.

Bandes da como ejemplo la declaración de impacto en el caso “Payne”, que fue leída por la madre y abuela de las víctimas de homicidio y versó sobre las secuelas que ambos crímenes tuvieron en su nieto sobreviviente. La traducción del testimonio de la señora Mary Zvolanek sería: *“Él llora por su madre. Él parece no entender por qué ella no vuelve a casa. Y llora por su hermana Lacie. Él viene a mí muchas veces durante la semana y me pregunta:*

*abuela, ¿extrañas a mi Lacie? Y le digo que sí. Él dice: estoy preocupado por mi Lacie*<sup>43</sup>

Lo cierto es que en las audiencias de juicio es habitual que se presenten fotografías o filmaciones de la escena del crimen, del cuerpo o de la autopsia, etc.; y las Reglas Federales de Evidencia deja a criterio de los jueces su exhibición cuando las mismas pudieran provocar un impacto emocional en el jurado por horrorosas o espeluznantes.

¿Por qué no seguir el mismo criterio con las declaraciones de impacto de los familiares de las víctimas?

Con que las mismas sean adelantadas por escrito ya se permitiría a la defensa plantear objeciones apropiadas en la audiencia y además se reduciría parte de la carga emocional que conllevan.

Otro cuestionamiento frecuente -que también hace Bandes- refiere a las falsas expectativas que este tipo de intervención puede generar en los familiares de las víctimas y las consecuencias adversas si la pena que finalmente se impone es valorada por la sociedad como inadecuada o injusta.

De ser así, el resultado podría terminar siendo decepcionante o crear sentimientos de culpa si los familiares de la víctima consideran que su ser querido no ha sido suficientemente valorado o que no se le ha dado importancia a su sufrimiento en comparación con las penas aplicadas en otros casos de características similares.

Los más mínimos temores a caer en la inequidad han sido expuestos también por los jueces en sus sentencias. En la opinión del juez asistente Powell en *"Booth v. Maryland"*, por ejemplo, puede leerse -entre otras cosas-: *"en algunos casos, los miembros de la familia pueden ser menos elocuentes al describir sus sentimientos a pesar que su sensación de pérdida es igualmente severa"*.

---

<sup>43</sup> Blume, John H., "Ten Years of Payne: Victim Impact Evidence in Capital Cases" (2003).

Cornell Law Faculty Publications. 232. <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/232>

Aunque la réplica más convincente a dicho pensamiento se encuentre en la disidencia del juez asistente White al mismo acuerdo, cuando afirma que si la capacidad de articulación o poder de persuasión fuese motivo de reproche de desigualdad, estaría en jaque todo el sistema de justicia penal porque: *“no hay dos fiscales que tengan exactamente la misma capacidad de presentar sus argumentos al jurado, no hay dos testigos que tengan la misma capacidad de comunicar los hechos”*

Es normal que la defensa presente en la fase de sentencia una procesión de familiares y amigos del acusado para brindar testimonios que puedan ser útiles para atenuar la pena sin importar que la expresividad o capacidad de persuasión que estos pudieran tener sean diferentes a los testigos de concepto de otros imputados<sup>44</sup>.

Escuchar sobre las presiones que llevaron al autor a delinquir es tan válido como escuchar la historia de vida y las características personales de los damnificados para comprender la completa realidad del sufrimiento humano.

Los registros dan cuenta además que el número de condenas a muerte no se redujo en el período en que las declaraciones de impacto estuvieron prohibidas por Corte Suprema de los Estados Unidos, luego de 1987.

### **VII. 3.- Un análisis estadístico sobre los contenidos de los VIS:**

Un estudio realizado sobre ciento noventa y dos declaraciones (192) vertidas en setenta y cinco (75) procesos en los que se discutió la aplicación de la pena de muerte en Estados Unidos durante el año 2004, y publicado en 2018<sup>45</sup>, arrojó como resultado que tan sólo en el catorce coma uno por ciento

---

<sup>44</sup> En *“Payne”*, por ejemplo, los padres del acusado declararon que era *“un buen hijo”* y su novia declaró que *“era cariñoso y amable con sus hijos”*.

<sup>45</sup> Myers, B., Nuñez, N., Wilkowski, B., Kehn, A. y Dunn, K. (2018). The heterogeneity of victim impact statements: A content analysis of capital trial sentencing penalty phase transcripts. *Psychology, Public Policy and Law, Volumen 24, N°4*, Noviembre de 2018, 474–488. <https://doi.org/10.1037/law0000185>

(14, 1 %) de las declaraciones se detecta algún tipo de sugerencia al jurado sobre la pena que se debería imponer (por ejemplo: *“merece la máxima pena”*).

Algo más común (16.7%) fueron las descripciones del crimen en sí, o la brutalidad del acto. Esta categoría incluía casos en los que el deponente llamaba la atención sobre la inutilidad del asesinato, destacando la falta de preocupación del acusado por dañar a otros.

Un treinta y tres como tres por ciento (33,3%) de los testimonios son descripciones de la experiencia personal del trauma en el declarante y la conmoción que siguió al conocimiento de la muerte de su ser querido. En algunos casos en forma espontánea y en otros motivados por el fiscal (*“dígame al tribunal cómo se enteró de su muerte”*).

Más frecuentes (76,6%) son las menciones sobre la personalidad de la víctima, en descripciones que pueden ser tan breves como la mención de un rasgo (por ejemplo, *“amoroso”, “compasivo”*), o extensas pero con breves anécdotas y referencias a sus logros (por ejemplo, *“aceptado en la escuela de derecho”*).

En muchos casos, la descripción se centró en la importancia de la persona para la unidad familiar (56.8%), pero menos frecuentes resultaron las descripciones del grado en que la familia dependía de la víctima y, se perjudicó por su pérdida (por ejemplo: *“era el único sostén de la familia”*) ocurría solo en el 13% de las transcripciones

En cuanto al método de producción: el 55,6% mediante preguntas y respuestas; el 21,7% narración libre, y un 22,8% sólo frente al juez, sin presencia del jurado.

#### **VII. 4. Ventajas:**

Además de humanizar y armonizar el sistema se atribuyen múltiples beneficios a este instrumento:

La posibilidad de participar en el debate promueve la cooperación del agraviado con la persecución penal, agilizando el proceso y acrecentando las posibilidades que la solución que se obtenga sea percibida como más justa.

Sin descartar la probabilidad que la víctima, luego de haber presenciado el debate, se manifieste en contrario a la pretensión punitiva de la acusación por entender que la sanción que se pide es desproporcionada en cuanto a su concepción de reparación del daño o estimar que una reparación simbólica sería suficiente.

Es que la introducción al proceso de las opiniones y preocupaciones de la parte afectada u ofendida no implica necesariamente que el aumento de las penas y la venganza esté dentro de sus intereses. Por el contrario, si algo destacan con práctica unanimidad los estudios victimológicos es que la víctima es menos punitiva de lo que creen el resto de los conciudadanos y que en raras ocasiones desea un castigo cuando considera reparado el mal causado<sup>46</sup>.

Hacer una declaración de este tipo también puede ser terapéutico para algunas víctimas, repercutir en su autoestima y recuperación de la percepción de autosuficiencia.

La confrontación con su victimario en un ámbito seguro y protegido puede restablecer la sensación de un equilibrio entre ambos. Como también descubrir que el autor no siempre es alguien despiadado, agresivo e inhumano, sino que también es una persona con padecimientos y dificultades que lo han motivado a delinquir; y aquel apreciar a la víctima en su condición de ser humano único e inocente.

Como contrapartida, el autor que es enfrentado con las consecuencias de su hecho y los intereses legítimos de la víctima, puede llegar a reflexionar que la pena es una consecuencia justa y necesaria, o evaluar la reparación del daño como una alternativa de reconciliación entre ambos y, de ese modo, internalizar la validez de la norma jurídica que facilita la reinserción social del culpable.

---

<sup>46</sup> LARRAURI, op. cit. pag. 294.

Dubber sugiere que si el imputado alcanza a comprender todas las ramificaciones dolorosas de su proceder y logra empatizar con la víctima, puede ser éste el primer paso hacia su efectiva rehabilitación.

Por el lado de los familiares de las víctimas se ha valorado positivamente que en las hipótesis delictivas en que se ha causado la muerte de la víctima directa, los jueces mencionen y reconozcan sus experiencias de victimización en las sentencias como forma de validación de la pérdida y el sufrimiento. Como también aprecian que se les haya permitido exhibir fotografías, dibujos, grabaciones o filmaciones que lo hagan visible en la sala de audiencias.

Desde el punto de vista de la judicatura estas declaraciones se justifican fácilmente porque, independientemente de su base subjetiva, facilitan una mejor comprensión de la naturaleza y las secuelas del delito cuando ese daño puede ser racionalizado como una cuestión objetiva inherente al hecho; lo que ayuda a proporcionar un contexto particular para la toma de decisiones.

## **VIII.- UNA DECLARACION DE IMPACTO EN LA JURISPRUDENCIA LOCAL:**

### **a) Antecedentes:**

El 26 de febrero de 2019, un tribunal del Colegio de Jueces Penales de Trelew y Rawson, integrado por los Dres. García, Piñeda y Zaratiegui, condenó a R.N.G. por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante en razón de su duración, agravado por la situación de convivencia preexistente y por haber sido cometido contra una menor de dieciocho años de edad.<sup>47</sup>

Cabe señalar que la víctima prestó declaración testimonial anticipada bajo la modalidad de Cámara Gesell, con trece años de edad y apenas transcurridos un par de meses de la fecha de la develación, por lo que su contenido resultó *“muy pobre o extremadamente pobre”*

---

<sup>47</sup> "P., C. M. s/ denuncia en representación de su hija menor ASI - Rawson" Carpeta N° 6.363 OFIJUD Rawson, Caso N° 10.658, Registro N° 159/19. 26 de febrero de dos mil diecinueve

Que el inicio del juicio oral se vio demorado por la homologación judicial de un acuerdo para la suspensión del proceso a prueba que fue presentado por escrito de las partes sin el debido conocimiento de la progenitora de la menor. Por tal motivo el Fiscal Jefe de la jurisdicción presentó una impugnación extraordinaria que fue acogida por el Superior Tribunal de Justicia.

Una vez en el debate, la perito forense justificó el informe de la pericial psicodiagnóstica refiriendo haber encontrado otros indicadores de trauma de contenido sexual y sobre el testimonio de la menor dijo lo siguiente:

*“...nosotros en muchas ocasiones utilizamos un instrumento que lo que hace es analizar el contenido (...) Se puntúan esos contenidos y si alcanzan determinado número decimos que el relato es creíble y si no decimos que no es creíble. Este instrumento requiere un relato específico, fluido y de alguna manera que pueda responder a preguntas generales y específicas, pero que cuente con una porción de ese relato que pueda ser fluida y espontáneo. En este caso la verdad que ese relato no contaba con eso, y si yo aplico los criterios de contenido que se basan en contenidos, que se encuentran en relatos que surgen de la memoria de un sujeto, este relato da negativo. ¿Por qué? porque es un relato pobre, porque es un relato acotado porque es un relato que no es fluido”*

La víctima, ya mayor de edad, presenció la totalidad del debate y en el momento procesal establecido en el artículo 328 del C.P.P.Ch., solicitó hacer uso de su derecho a ser oída, dirigiéndose al tribunal con palabras cargadas de emoción que tuvieron un evidente impacto en el decisorio.

Ante esa situación, la defensa técnica del imputado ensayó una protesta en su alegato de clausura, por *“...la novedad de escuchar nuevamente a la víctima al finalizar el alegato del Fiscal”*.

#### **b) Fundamentos:**

Una parte medular del voto razonado del Juez Zaratiegui está dedicado a la impresión que le dejó el discurso de la víctima.

Dijo el magistrado:

*“...sus palabras resonaron en la audiencia con la fuerza de quien, fortalecida por el paso del tiempo y la contención recibida, asume la responsabilidad de sus dichos, interpretando que lo hace en nombre propio y en el de todas aquellas víctimas que viven una historia similar...”*

Luego de ello, hizo una transcripción textual de un pasaje de ese relato del que, con fines ejemplificativos, reproduciré el siguiente extracto:

*“No saben lo que se siente no poder hablar, tener miedo a saber qué va a pasar, porque si yo no hablé antes, al principio cuando empezó fue porque a mi mamá la vi tan feliz que decidí pagar, decidí quedarme callada para que ella fuera feliz...”*

Arribando a la siguiente conclusión:

*“...Que no dejo de apreciar **una cuestión que, por novedosa e inusual, forma mi convicción en cuanto a la credibilidad del relato de niña, y es la presencia ininterrumpida de aquella en el decurso del debate.** Este deseo de estar presente, demuestra la persistencia en el reclamo, una necesidad de ser escuchada, y guarda coherencia con las actitudes adoptadas en el pasado. Que la evolución de una niña, que con extrema dificultad y angustia pudo relatar aspectos dramáticos de su vida, hoy percibo una joven, fortalecida, que se anima a estar presente en una sala de audiencias, asumiendo un rol protagónico, con responsabilidad y con un deseo de justicia que debe ser atendido”* (las negrillas son agregadas).

A continuación y bajo el título **“MATERIALIDAD Y AUTORÍA”**, el Juez Piñeda dijo:

*“...Resulta de vital importancia a mi entender, las manifestaciones de la menor en la audiencia de debate del juicio oral y público, en las que estuvo presente. Al concederle la palabra, el Sr. Presidente del Tribunal, se explayó con total soltura, con un buen lenguaje y objetividad al referirse a ella, explicó el motivo de la tardanza en contarlo y qué le sucedía y sentía en aquellos momentos. ...y por último se refirió al imputado, mirándolo a la cara, con un discurso cargado de emotividad, no era agresivo, pero aclaratorio en algunos aspectos. Es aquí donde toma mayor preponderancia e importancia el principio*

*de intermediación, por ese contacto directo donde se pudo apreciar una persona con sentido común, humilde y palabras sencillas con un alto contenido, al explicar una mala vivencia, despojada de toda influencia de terceras personas”.*

Llegado el turno del Juez García, Presidente del Tribunal, este comenzó explicando:

*“...Recientemente y en precedentes cercanos cuando me tocó votar en delitos contra la integridad sexual que tienen a menores como víctimas dije: Generalmente los casos de abuso sexual se consuman en un marco de privacidad que conspira para la incorporación de elementos probatorios, por ello el testimonio de la víctima adquiere mayor valor convictivo al no advertir interés tendiente a perjudicar al imputado, máxime cuando ese testimonio se ve corroborado por testigos, en el caso, indirectos, por un informe psicológico, y prueba médica”*

Seguidamente advirtió:

*“Observé una niña muy sincera a quien la intensa angustia y culpa le jugó una mala pasada en la Cámara Gesell, la bloqueó, no pudo hablar por sí sola...”*

Después respondió las críticas de la defensa:

*“...no sé porque habla de novedad, o a qué se debe su asombro, el artículo 328 C.P.P.CH. dice imperativamente: ‘Clausura del debate- Si está presente la víctima y desea exponer, se le concederá la palabra aunque no haya intervenido en el procedimiento, antes de la exposición de la defensa’. Además es sabido por quienes somos operadores del sistema que el artículo 99, inciso 4 expresa e imperativamente reza: ‘Derechos de la víctima-...a intervenir en el procedimiento penal y en el juicio, conforme a lo establecido por este Código’.*

Y cerró su voto diciendo:

*“...No iba a analizar estos dichos porque no es una declaración, sino el propósito era darle la palabra a la víctima 'como lo marca la ley. Pero como él defensor hizo un comentario sobre sus dichos, quiero afirmar que los mismos*

*corroboran totalmente lo que ya expresé y es que la niña dice la verdad... También quedó claro que no tuvo ninguna intención de perjudicar al legitimado como ya lo dije antes sin valorar estas palabras”*

### **c) Análisis crítico del decisorio:**

Pese al esfuerzo del Presidente del Tribunal por aclarar que no iba a analizar la intervención de la víctima en la sala de audiencia porque no se trató de una declaración testimonial, va de suyo que el ejercicio de este derecho no resultó un acto formulario, simbólico e intrascendente. Al contrario, sus palabras, actitudes y gestos -cargados de emotividad- gravitaron de manera decisiva en la íntima convicción de los juzgadores.

En efecto, precedida del título *“Palabras finales de la víctima S.L.P.”* (IV. d), la sentencia hace íntegra transcripción de la alocución de la joven y a ella han acudido los jueces en respaldo de su razonamiento.

Así, por ejemplo, el Juez Zaratiegui cuando afirma:

*“Que la niña entonces se enfrentaba a un dilema crucial, contar lo que sufría y hacer tambalear la relación de pareja que su madre tenía o callar y continuar soportando las agresiones sexuales de G.”*, siendo que esa disyuntiva que la habría obligado a mantenerse en silencio durante varios años es un dato que no surgió de ninguna prueba que no fueran las aseveraciones hechas por la joven al finalizar el debate.

Un poco más más allá han ido sus colegas opinantes al reconocer solapadamente que la información adicional que ingresó por ésta vía los orientó, aportándole mayor claridad o seguridad a sus argumentos.

El Juez Piñeda consideró que tales dichos fueron *“de vital importancia”* y su contenido *“...aclaratorio en algunos aspectos”, en tanto que García afirmó: “...que los mismos corroboran totalmente lo que ya expresé...”*

De lo expuesto hasta aquí, entiendo que los jueces han sometido a crítica racional a manifestaciones que no podían valorar como parte del plexo de cargo, porque no fueron obtenidas de acuerdo a las reglas de producción de

la prueba y que aun así lo hicieron, en complemento de un testimonio que era de muy baja calidad.

Por más que la culpabilidad surja clara en la conclusión intuitiva o de presunciones percibidas como reales; esa convicción subjetiva no será suficiente si no tiene un debido correlato con el resultado objetivo de la actividad probatoria desplegada por las partes. Ello porque la atribución jurisdiccional de responsabilidad penal exige un alto estándar de prueba que no puede saltar las garantías constitucionales que se levantan a favor del imputado, en función de las dificultades probatorias propias de un caso puntual.

Es el acusador y no el encartado quien debe cargar con el déficit de la prueba (art. 113 CPPCh, *contrario sensu*).

## **IX.- TENSION CON LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL IMPUTADO:**

En todo proceso penal hay una pugna entre el derecho del imputado a que los extremos fácticos que dan motivo a la acusación sean meticulosamente comprobados conforme los criterios que informan la sana crítica racional, y el derecho que asiste a la víctima de obtener la tutela jurídica del Estado.

En ésta confrontación suelen aparecer tensiones lógicas que en los últimos años han sido resueltas por la legislación y la jurisprudencia con notable inclinación en favor del resguardo de la víctima, con la consiguiente flexibilización y/o debilitamiento del derecho de defensa.

Maier, arrepentido del impulso inicial que diera en nuestro país a dicha corriente, calificó de verdadera paradoja que el proceso penal que fue concebido desde el iluminismo como una garantía del imputado sea ahora llamado a satisfacer el derecho de la víctima a la “*tutela judicial efectiva*”, al que su estructura y principios no responden<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> MAIER, Julio B., “Una tarde con la víctima”, en “Las facultades del querellante en el proceso penal: desde Santillán a Storchi”, Namer, Sabrina E., Buenos Aires. Ad-Hoc, 2008. Pág 111 y sgtes.

Es inadmisibles que las derivaciones de esta nueva perspectiva puedan ir en desmedro de los derechos y garantías que el sistema judicial le prodiga a quienes se enfrentan a la persecución del Estado, porque hay un mandato constitucional de mayor peso, que es el de evitar la arbitrariedad en el ejercicio de esa potestad estatal.

Todo ciudadano tiene el derecho de defenderse de los cargos que se le formulen en un proceso penal, lo que implica desplegar e instrumentar las actividades que fuesen necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de esa persecución penal estatal o cualquier circunstancia que excluya o atenúe su pretensión punitiva.

Para que el mismo resulte operativo es necesario que se le garantice la posibilidad de conocer -de forma clara y precisa-, las hipótesis acusatorias de que es objeto, con las facultades consecuentes de ser oído con respecto a esa atribución, de controlar la prueba rendida por su contraparte, de refutarla o contradecirla, de postular y probar hipótesis propias, alegar sobre su mérito y finalmente impugnar toda resolución jurisdiccional que le cause agravio.

Cuando se habla de controlar el material probatorio y las evidencias que pudieran llegar a influir en la íntima convicción de los jueces, ha de entenderse la posibilidad de asistir a su recepción con facultades explorativas y críticas.

Por ende, si la exposición final de la víctima tuviese alguna influencia en la sentencia condenatoria sin habersele dado oportunidad a la defensa técnica para contra examinar al expositor y poner en duda la verosimilitud o credibilidad de la misma habrá una colisión insalvable con las garantías constitucionales del imputado.

Esa facultad de hacer uso de la palabra para informar sobre las repercusiones dañosas del delito, su experiencia de victimización, sus preocupaciones y su opinión en todo cuanto considere conveniente; de ningún modo puede ser tomado como una ampliación de su declaración testimonial o su admisión como testigo, cuando no ha sido ofrecido para ello.

De lo contrario se violentaría el derecho de defensa, las reglas de admisión de prueba e igualdad de armas, principios todos de raigambre constitucional.

Afirma Binder que en un juego de valores y preeminencia entre garantías y derechos, el principio básico de solución de contradicciones en el ámbito del sistema normativo penal y procesal penal debe ser siempre el de favor rei.<sup>49</sup>

El interés preponderante es el del reo porque está en una situación de desventaja respecto de su perseguidor y corre el riesgo de sufrir una condena arbitraria que probablemente se traduzca en una pena privativa de su libertad con las consecuencias altamente estigmatizantes que derivan de ella.

De las respuestas que el Estado debe dar a la víctima ninguna debe asegurar un derecho absoluto a que el autor sea efectivamente juzgado y castigado, como pretende el neopunitivismo.

## **X.- UN DILEMA ETICO:**

El sufrimiento, la pérdida y la desesperación son reacciones que todo juez puede figurarse desde la lógica, la experiencia y el sentido común, pero el contacto con una víctima doliente que permite la inmediatez puede convertirse en un recordatorio vital de nuestra propia vulnerabilidad.

El hecho vivenciado por la víctima es lógicamente traumático, singularmente trágico y excepcional, de ahí viene el interés por lo que tiene para comunicar; pero eso que es trascendente puede resultar difícil de poner en palabras o bien puede ocurrir que circunstancias que han estado retenidas u ocultas en su psiquis afloran a medida que habla. Es esperable, entonces, que ese discurso tenga un desarrollo complejo, de alto contenido emocional y con múltiples matices.

---

<sup>49</sup> BINDER, Alberto. "Derecho Procesal Penal", T I, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2013, pág. 198

Por ello es que los operadores de justicia –aún los más avezados– tienen que estar preparados para lidiar con manifestaciones desenfundadas de confusión y dolor, y que esto no los coloque frente a un imperativo ético:

¿Cómo no empatizar con esa víctima?, ¿Cómo dudar de su relato?

Su palabra bastaría para satisfacer cualquier criterio de verdad, y hace insoportable los cuestionamientos que la defensa técnica pudiera hacer a tales dichos. Menos aún, atribuirle responsabilidad por su padecer porque sería revictimizarla, y eso precisamente es lo que el sistema de justicia pretende evitar.

Visto así, la introducción de la problemática de la víctima en el juicio plantea el desafío de mantener la imparcialidad pues la mayor parte de los ciudadanos, entre los que se incluyen los jueces y miembros del jurado, somos proclives a percibirnos más como posibles víctimas del delito que como imputados sometidos a la persecución del aparato penal del Estado.

A la luz de la historia reciente de nuestro país sorprende que el temor a sufrir la arbitrariedad y el abuso del poder sea para una parte importante de la población algo tan lejano como la obra de Montesquieu, Voltaire, Beccaria, u otros pensadores de la ilustración.

## **XI.- CONCLUSIÓN Y PROPUESTA:**

La experiencia que resulta de la utilización de las declaraciones de impacto en los países anglosajones muestra que no es aconsejable esperar que las reformas legales concebidas para favorecer a las víctimas produzcan efectos positivos inmediatos y que los riesgos de defraudación de expectativas estén siempre presentes.

Christie ha señalado que el “...*distanciamiento de la víctima* –con las personas que dirigen el caso– *tal vez sea una de las razones de su*

*descontento y de las veces en que se dice que los delincuentes cometen sus fechorías impunemente”<sup>50</sup>*

Por tal motivo es que nuestro sistema de justicia debe estar continuamente evaluando y repensando sus prácticas, no solo para cumplir con los estándares normativos, sino como un modo de intervención en conflictos humanos cuyos verdaderos protagonistas son personas de carne y hueso.

No existe una solución posible a la controversia penal sin escuchar la voz de sus protagonistas, lo que implica necesariamente una maximización de la necesidad de oír a la víctima y velar por la protección de la autonomía de su voluntad como expresión personal de su interés en ese conflicto.

Dejando en claro desde el principio que la participación que se procura no significa entregarle “las riendas” del proceso ni darle siempre la razón, sino brindarle respuestas que, aunque incapaces para reponer el *status quo* anterior al hecho, cuanto menos ofrezcan la satisfacción del imperio del derecho y de la asignación a cada uno lo suyo, como concreción de lo que es justo.

Aunque son tiempos de oralidad e intermediación en los que el agraviado u ofendido puede estar presente durante el debate difícilmente vaya a ser preguntado más allá de sus datos personales y la percepción sensorial que hubiere tenido del hecho.

Por lo que el artículo 328 del código de rito se muestra como un vehículo idóneo para cumplir con la obligación que tiene el juez de tomar conocimiento directo no sólo respecto de las circunstancias del caso y del imputado, sino también de la víctima (artículo 41 *in fine* del Código Penal). Es decir, de la proyección o dinámica del conflicto al momento de mensurar la pena en la sentencia y no solo como había quedado fijado al momento de la tipicidad.<sup>51</sup>

Sólo mediante un contacto “*de visu et auditus*” es posible obtener una comprensión más informada del daño físico o emocional, el daño a la propiedad o la pérdida económica y los sentimientos de sufrimiento, dolor y

---

<sup>50</sup> CHRISTIE, Nils. “La industria del control del delito, ¿La nueva forma del holocausto? Buenos Aires; Editores del Puerto, 1993, pág. 156-157

<sup>51</sup> Cfr ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR. Op. cit. pág. 999.

reproche causados por la ofensa penal y por los injustos personales, familiares, morales y sociales resultantes del hecho delictivo.

En razón de lo expuesto es que propongo tomar de las declaraciones de impacto del derecho comparado aquello que se ha señalado como positivo y hacer una regulación normativa más completa de la exposición de la víctima, como parte de las pautas que permiten justipreciar la mayor o menor entidad e intensidad lesiva del delito para una individualización más adecuada del monto y modalidad de cumplimiento de la pena.

A tal fin, la audiencia de determinación de la pena o cesura de juicio surge como el momento procesal más propicio para la alocución de la víctima, su familiar o representante, cuestión que disiparía el temor a que la declaración de culpabilidad se fundara en factores emocionales o de identificación con el sujeto pasivo de la relación delictual.

La implementación de un adelanto escrito de la información a producirse en esa instancia, a la manera del derecho anglosajón, conciliaría con el derecho de defensa del imputado al darle oportunidad de elaborar una estrategia para controvertirla o refutarla. No descartándose el examen cruzado o contraexamen de todo dato o evidencia que pueda discernirse objetivamente.

De la valiosa experiencia que nos deja la gestión judicial en los tiempos de la pandemia de COVID-19, puede analizarse la conveniencia de una intervención con auxilio de la tecnología que permita la separación física entre la víctima y el imputado, lo que reduciría considerablemente la tirantez de un encuentro indeseado o los niveles de estrés y ansiedad que genera el entorno intimidante de la sala de audiencias.

Como también podría fijarse un límite razonable a su extensión (tal como lo hace el artículo 374 del Código Procesal Penal de la República de Panamá, que establece un máximo de quince minutos), para que el ejercicio de este derecho no se transforme en un mini juicio sobre la personalidad de la víctima, un espacio catártico carente de utilidad procesal, o un desfile incesante de personas interesadas en testimoniar su aflicción.

En definitiva, una regulación de la ley procesal como la que se plantea sería de suma utilidad para absorber la violencia reactiva, canalizar la angustia y traducirla en palabras; considerando -cómo dice Binder- que las formas tienen una función de pacificación en la audiencia, donde los argumentos, el debate, la presencia controlada y admitida generan un ámbito de comunicación, un lugar de pacificación y tolerancia.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Cfr. BINDER, Alberto. *“Elogio...”*, pág.37

## BIBLIOGRAFIA:

BINDER, Alberto. "Derecho Procesal Penal", T I, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2013.

BINDER, Alberto. *"Elogio de la audiencia oral y otros ensayos"*. Nuevo León, México, Coordinación Editorial Poder Judicial del estado de Nuevo León, 2014.

BLUME John H. *"Ten Years of Payne: Victim Impact Evidence in Capital Cases"*. Cornell Law Faculty Publications, 2003.

<https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/232>

CASSELL, Paul: *"Barbarians at the gates? A reply to the critics of the Victims Rights Amendment"* Utah Law Review, 1999.

<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.174649>

CHECA DOMINGUEZ, Juan Carlos. Diccionario de términos jurídico-policiales español-inglés inglés-español. Ministerio del Interior, Gobierno de España, 2015.

CHRISTIE, Nils. *"Los conflictos como pertenencia"*, en: MAIER, Julio (Editor), De los Delitos y de las Víctimas, Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1992.

CHRISTIE, Nils. "La industria del control del delito, ¿La nueva forma del holocausto? Buenos Aires; Editores del Puerto, 1993.

DUBBER, Markus Dirk. *"la víctima en el derecho penal estadounidense. Una sinopsis introductoria"*, en *"Derecho, proceso penal y victimología"*, Luis Miguel Reyna Alfaro (Director), Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003.

FERRER, Carlos Francisco. *"La 'penúltima palabra' (El derecho de la víctima a su 'última palabra' en el juicio penal)"* Pensamiento penal y criminológico Revista de derecho penal integrado- año V- N ° 8-2004, pág. 89 y 90. Córdoba, Editorial Mediterránea, 2004.

HEREDIA, José Raúl. "El devenir del enjuiciamiento penal", 1ª ed. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2003.

HEREDIA, José Raúl. Reflexiones a propósito del nuevo Código Procesal Penal del Chubut (Ley 5478). El Reporte, N° 15, julio de 2007.

LARRAURI, Elena "*Victimología*", en: MAIER, Julio (Editor), De los Delitos y de las Víctimas, Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1992.

LORENZO, Leticia. "*Manual de Litigación*", CABA, Ediciones Didot, 2016.

MAIER, Julio. "*La víctima y el sistema penal*", en: MAIER, Julio (Editor), De los Delitos y de las Víctimas, Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1992.

MAIER, Julio. "*Derecho Procesal Penal*". II. Parte General. Sujetos Procesales"; del puerto, 2003.

MAIER, Julio. "Víctima y sistema penal", Pensar JUSBAIRES, revista digital 01/08/2014. pensar.jusbaires.gob.ar/ver/nota/28

NEUMAN, Elías. "*Victimología*", Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina 1984

PASTOR, Daniel. "La víctima y los delicados equilibrios del proceso penal: una reflexión comparada", Ponencia presentada en la conferencia "Víctimas del Crimen y Justicia Penal", celebrada los días 9 y 10 de octubre de 2014 en la Universidad de Milán.

<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1417386507pastor2.pdf>

PITLEVNIK, Leonardo. "*Reflexiones sobre el texto 'La ciudad y el poeta'*", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, 2006, Año 7, n° 2, Buenos Aires, 2007

YOUNG, Alan N. "The Role of the Victim in the Criminal Process: A Literature Review 1989 to 1999". Department of Justice Canada, 2001.

[https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/victim/rr00\\_vic20/rr00\\_vic20.pdf](https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/victim/rr00_vic20/rr00_vic20.pdf)

ZAFFARONI, Eugenio, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. “*Derecho Penal, parte general*”. Buenos Aires, Ediar, 2000.

**SITIOS DE INTERNET CONSULTADOS:**

<https://www.cps.gov.uk>

<https://www.gov.uk/government/organisations/parole-board>

<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/>

<https://e-justice.europa.eu>

<https://www.justice.gc.ca>

<https://www.justice.gov/criminal-vns/victim-impact-statements>

<https://ovc.ojp.gov/library/publications/final-report-presidents-task-force-victims-crime>

<https://www.supremecourt.gov>

<https://supreme.justia.com>

<http://www.susanbandes.com>

<https://www.victimsupport.org.uk>