

**SITUACIÓN PROCESAL DE LA VÍCTIMA ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA  
DEL CÓDIGO DEL PROCESO PENAL URUGUAYO  
Ley 19.293 de 19 de diciembre de 2014 y sus modificativas.**

**Dr. Juan Raúl Williman Sierra.**

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. (UDELAR).

Docente Grado III de Técnica Forense. (UDELAR).

Docente de Derecho Procesal. (UDE).

***“...La víctima secundaria nace fundamentalmente de la necesaria intersección entre un sujeto y el complejo aparato jurídico-penal del Estado. Consecuentemente, la victimización secundaria se considera aún más negativa que la primaria porque es el propio sistema el que victimiza a quién se dirige a él pidiendo justicia y porque afecta al prestigio del propio sistema...”<sup>i</sup>***

*Landrove Díaz Gerardo, Valencia, España, 1990.*

**Sumario.**

**I - Introducción e importancia del tema.**

**II - Concepto de Víctima y derechos fundamentales.**

**III - Situación procesal de las Víctimas en el régimen del Código del Proceso Penal vigente, Ley 15.032 y sus modificativas.**

**IV - Situación procesal de las Víctimas en el régimen del nuevo Código del Proceso Penal que entrara en vigencia en julio de 2017 - Ley 19.293 y sus modificativas.**

**V - Conclusiones preliminares.**

**I. Introducción e importancia del tema.**

La entrada en vigencia del nuevo Código del Proceso Penal es sin dudas un gran desafío para todos y cada uno de los operadores jurídicos, sin embargo, corresponde advertir que en esta oportunidad el desafío es aún mayor, ya que no solo estamos frente a un nuevo Código Procesal Penal, estamos frente a un verdadero cambio de sistema procesal penal.

En efecto, nuestro ordenamiento jurídico se apresta a abandonar definitivamente el sistema de enjuiciamiento penal mixto con indudable predominio de los rasgos inquisitivos, para pasar a un sistema procesal penal acusatorio, ya consagrado en nuestra Constitución de la República.

La urgencia de nuestra realidad fáctica y jurídica determinó incluso que su entrada en vigencia prevista para el año 2019, se adelantara de tal forma que, a mediados del año 2017, jueces, fiscales y abogados defensores deberemos estar necesariamente insertos en la nueva realidad procesal.

Indudablemente, la urgencia y la necesidad del nuevo Código Procesal Penal y en definitiva del nuevo sistema de enjuiciamiento penal, tiene como gran objetivo brindar todas y cada una de las garantías procesales consagradas en nuestra Constitución de la República (artículos 7, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 28, 72 y 332), y fundamentalmente atender la situación del imputado, y su dignidad como ser humano, puesto que no resiste más un sistema de enjuiciamiento criminal, en donde, aproximadamente el 65 % de los imputados privados de libertad se encuentran sin condena, cifra que no hace mucho rondaba el 80 %, según datos oficiales.

Tampoco caben dudas respecto del gran cambio que implica el nuevo sistema de enjuiciamiento penal para el Ministerio Público y Fiscal, quien asumirá su rol como

titular de la acción penal plenamente, otorgándole nuevas funciones y un mayor protagonismo, encargándolo de la investigación preliminar como nunca antes, dando lugar a un procedimiento o instrucción administrativa, previa a la formalización judicial.

Sin embargo y pese al indudable protagonismo de los delincuentes y del propio Estado y su pretensión punitiva, el nuevo sistema procesal penal también logra hacer lugar a un reclamo doctrinal, jurisprudencial, y fundamentalmente social de larga data, atendiendo al gran olvidado en el Proceso Penal vigente, **la víctima del delito**, ignorado en la mayoría de los casos, visto como un mero objeto de prueba en otros, y revictimizado una y otra vez en la peor de las hipótesis.

La reforma, en los hechos, implica un cambio de paradigma respecto de la víctima del delito, con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, la persona ofendida por el delito, también es atendida en su dignidad como ser humano, reconociéndole así derecho a ser especialmente protegido, a intervenir activamente en el proceso, y a proteger sus derechos, evitando que se vean más afectados aún.

Incluso podríamos hablar de una doble protección de la víctimas, ya que el Ministerio Público tendrá dentro de sus deberes, proteger, asesorar e informar a las víctimas, independientemente de que la víctima directamente y debidamente asistida por abogado de particular confianza o de oficio, actúe en el proceso penal con las mismas finalidades antes descriptas.

Ahora bien, corresponde aclarar que, lo que aparece como una novedad en nuestro ordenamiento, a partir del nuevo sistema procesal penal, cuenta a nivel regional e internacional con un importante marco jurídico, recopilado en detalle por la Carta Iberoamericana de Derechos de Las Víctimas.

Es por esa razón que, en primer lugar, corresponde destacar a nivel Iberoamericano, la referida **Carta Iberoamericana de Derechos de Las Víctimas**, aprobada en la Cumbre Judicial Iberoamericana en la República Argentina en abril del año 2012.

Dicho documento, además de recopilar detalladamente el marco jurídico internacional que regula los derechos de las víctimas, tiene en su exposición de motivos, conceptos fundamentales que advierten la importancia de la temática tratada. En tal sentido, en dicha exposición de motivos se establece que: *“El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental, tal y como lo reconocen los principales instrumentos internacionales sobre la materia y los marcos constitucionales de la Región. Hacer efectivo este derecho, implica la obligación estatal de garantizar la existencia de un sistema judicial libre, independiente y eficaz, al que toda persona sin ningún tipo de discriminación, pueda acudir para exigir la reparación de sus derechos vulnerados. El acceso efectivo a la justicia requiere fundamentalmente, que las personas conozcan de los derechos que son titulares y sobre todo, cuenten con los mecanismos para exigirlos. Las víctimas en general y de delitos en particular, cuentan hoy con distintos niveles de protección y apoyo, pero la realidad iberoamericana sigue evidenciando obstáculos para que accedan al sistema judicial y obtener de él una respuesta efectiva”*<sup>iii</sup>.

La exposición de motivos de la Carta, parte de un principio básico, el acceso a la justicia como derecho humano fundamental. Sobre dicho basamento resulta indispensable que el sistema procesal penal no atribuya exclusivamente al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal de forma excluyente, reconociéndole a la persona afectada por el delito, el derecho a tener una participación efectiva en el proceso penal, ya sea en una posición coadyuvante, como sería el caso del sistema consagrado en la Ley 19.293 y sus modificativas, o ya se de forma independiente,

como ocurre en otros ordenamientos jurídicos, comúnmente denominado querrela de parte.

Es en este sentido que la carta reconociendo los derechos de las víctimas a participar en el proceso, concluye su exposición de motivos exhortando a que: *“Los Poderes Judiciales Iberoamericanos deben constituirse en Instituciones de fácil acceso, humanizadas, sensibilizadas y preocupadas por el mejoramiento continuo de los servicios que ofrecen; para que su intervención represente un camino efectivo en la restitución de los derechos violentados”* y resalta contundentemente: *“se requiere para esto un cambio de paradigma de la administración de justicia”*<sup>iii</sup>.

## **II - Concepto de Víctima y derechos fundamentales.**

Antes de ingresar en el análisis de la situación procesal de las víctimas en el régimen vigente y en el nuevo régimen procesal penal, corresponde analizar brevemente el concepto de víctima.

Si bien existen muchas definiciones, resulta destacable la definición realizada por la Cumbre Judicial Iberoamericana en Brasilia en el año 2008, en la que se aprobaron las denominadas “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”.

Allí se establece expresamente que: *“A efectos de las presentes Reglas, 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. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa”*<sup>iv</sup>.

La definición exige que se trate de personas físicas, a las que se les haya provocado un daño, físico, psíquico, moral o económico, y que dicho daño sea consecuencia de una infracción a la ley penal, extendiendo la conceptualización a la familia inmediata, o personas a cargo.

Cabe destacar que las reglas de Brasilia, exhortan a los Poderes Judiciales Iberoamericanos a adoptar todas las medidas adecuadas y necesarias para mitigar los efectos negativos del delito (concepto denominado victimización primaria) y a procurar que el daño sufrido por la víctima del delito, no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de administración de justicia, (concepto denominado victimización secundaria)<sup>v</sup>.

La Carta Iberoamericana de Derechos de Las Víctimas, aprobada en la República Argentina en el año 2012, en su artículo segundo desarrolla un concepto casi idéntico al desarrollado en Brasilia en el 2008, con la diferencia de que considera víctima a aquella persona física, que haya sido indiciariamente afectada en sus derechos por una conducta delictiva. Entendiendo que el mero indicio, coloca a la persona física en la condición de víctima.

Y una vez que la persona física queda en situación de víctima, le reconoce como derechos fundamentales: a) el derecho a una tutela judicial efectiva, b) el derecho de participación en el proceso, c) el derecho a la información y a medios gratuitos que la garanticen, d) el derecho a intervenir en forma directa en los mecanismos de conciliación, acuerdos reparatorios y terminación anticipada del proceso, e) el derecho a un trato digno e igualitario en el proceso, f) el derecho a la asistencia y acceso a los servicios de apoyo a víctimas, g) el derecho a una representación legal gratuita, h) y fundamentalmente el derecho a la protección de víctima, la reparación del daño, la indemnización o incluso la restitución al estado anterior a la comisión del delito, entre otros derechos fundamentales enumerados en la referida Carta.<sup>vi</sup>

### **III - Situación procesal de las Víctimas en el régimen del Código del Proceso Penal vigente, Ley 15.032 y sus modificativas.**

Realizada la introducción al tema planteado, podemos afirmar que el Código del Proceso Penal vigente a la fecha, (aunque con los días contados, literalmente), no le reconoce a la víctima los derechos fundamentales enunciados y explicados en la Carta Iberoamericana anteriormente analizada.

En efecto, el Código del Proceso Penal vigente, Decreto-Ley N° 15.032, del 7 de julio de 1980, presenta una escueta regulación del tema en el Capítulo IV, en los artículos 80, 81, 82 y 83.

Dicha regulación, refiere al "Damnificado" (no utiliza el término víctima) y las facultades prevista para su posible intervención refiere exclusivamente a la etapa sumarial, es decir una vez recaído el auto de procesamiento sobre él o los indagados, los que quedarán en calidad de imputados o procesados.

Dicha regulación, implicaba que originariamente la víctima o el damnificado en los términos del Código vigente, no solo no podía intervenir en etapa presumarial, si no que el expediente a su respecto era absolutamente reservado, dado la redacción original del propio artículo 113 del Código, el que regulaba la reserva de las instrucciones presumariales.

La víctima resultaba entonces absolutamente ajena a la etapa procesal más rica del punto de vista probatorio que presenta la estructura procesal vigente, la que define nada menos, si se somete o no a proceso a él, o los indagados y en donde además se dispone o no, la prisión preventiva de aquellas personas llamadas a responsabilidad, y encausadas por decisión judicial.

En definitiva, la víctima más que un sujeto de derecho, resultaba un objeto de prueba, seguramente fundamental para esclarecer los hechos y determinar las posibles responsabilidades, pero absolutamente ajena a la indagatoria presumarial y lo que es aún más relevante, impotente ante las resultancias de la misma.

El intento de dar garantías del Legislador patrio, vio la luz con la sanción de la Ley 17.773 promulgada el 20 de mayo del año 2004.

Indudablemente, la nueva redacción que se le dio al artículo 113 del Código del Proceso Penal, logro mitigar la desigualdad existente entre el Ministerio Público, el indagado y su defensa, estableciendo expresamente que, bajo su más seria responsabilidad funcional, los Jueces velarán por la igualdad procesal entre fiscales y defensores en esta etapa del proceso.

La reserva cayó por lo menos respecto del defensor, estableciéndose que los indagados y sus defensores tendrán acceso al expediente durante todo el desarrollo del presumario, salvo resolución fundada del Juez basada en la posible frustración de las pruebas a diligenciar.

Sin embargo, y pese a la franca evolución normativa en cuanto a las garantías del imputado, respecto de la víctima en la etapa presumarial, nada había cambiado.

El presumario siguió siendo reservado, y dicha reserva cesa o porque se dictó el auto de procesamiento, o porque se dispone el archivo de las actuaciones, o porque transcurrió un año desde el inicio de las actuaciones presumariales.

Por lo que la víctima, solo para acceder al expediente, tenía que esperar que se dieran una de las tres circunstancias antes referidas y para poder actuar conforme a los artículos 80, 81 y 82 del Código vigente, necesariamente debía haber recaído un procesamiento.

El tiempo dio paso a la Ley 18.026, ley que incorpora a la normativa nacional aquellos delitos previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,

delitos que se determinan en el marco de la lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra, y los delitos de lesa humanidad.

La referida normativa en su artículo 13, bajo el nomen iuris “Intervención de la Víctima”, otorga amplias facultades a la víctima sus familiares o el denunciante.

En efecto, aquí si se pueden advertir, varios de los derechos enunciados en la Carta Iberoamericana de Derechos de Las Víctimas. Se dispone expresamente, la posibilidad de que el denunciante, la víctima o sus familiares, accedan a la totalidad de las actuaciones, pudiendo proponer pruebas, participar de todas las diligencias judiciales, constituyendo domicilio a dichos efectos, siendo notificadas de todas las resoluciones que se adopten, disponiéndose las medidas de protección que fueren necesarias.

No obstante, lo más relevante, es que el mismo artículo dispone que si se hubiese dispuesto el archivo de los antecedentes, o, si luego de transcurridos sesenta días desde la formulación de la denuncia, aún continúa la etapa de instrucción o indagación preliminar, el denunciante, la víctima o sus familiares podrán formular ante el Juez competente petición fundada de reexamen del caso, o solicitud de información sobre el estado del trámite.

Para mayor abundamiento, el art. 14 de la referida ley, dispone el derecho de las víctimas a la reparación integral comprensiva, de indemnización, restitución y rehabilitación, la que se extenderá también a sus familiares, grupo o comunidad a la cual pertenezca.

Sin embargo y pese a la bondad de la normativa referida, dichos derechos solo pueden ser ejercidos por las víctimas de los crímenes previstos en los Títulos I a III de la Parte II de la Ley 18.026 (Genocidio, Instigación al genocidio, Crimen internacional de lesa humanidad, Homicidio político, Desaparición forzada de personas, Tortura, Privación grave de la libertad, Agresión sexual contra persona privada de libertad y Crímenes de Guerra).

La realidad es que, la situación de la víctima permaneció incambiada, (salvo para los delitos antes referidos), hasta la sanción de la Ley 19.196 promulgada el 25 de marzo del año 2014.

La referida norma, conocida como Ley de Responsabilidad Penal Empresarial, más allá de la creación de una nueva figura delictiva, la cual se vincula a la no adopción de los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación, de forma que pongan en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador, modifica con carácter general el artículo 83 del Código del Proceso Penal, el que quedó redactado de tal manera que, por primera vez, podemos asegurar que la víctima podrá acceder al expediente en etapa presumarial.

En efecto, si bien el artículo define el concepto de denunciante, no refiriéndose a las víctimas directamente y entendiendo por denunciantes a toda persona que comunica al Juzgado competente, la noticia de hechos que, a su juicio constituyen delito, estableciendo incluso la forma de presentación, lo más relevante aparece en su inciso final, el que dispone que: “*El damnificado, el denunciante y el tercero civilmente responsable tendrán acceso al expediente durante todo el desarrollo del presumario, y podrán proponer el diligenciamiento de pruebas*”<sup>vii</sup>.

Es aquí que podemos advertir un avance en cuanto a los derechos de las víctimas, puesto que más allá de que se refiera al denunciante o damnificado, en definitiva la víctima, tendrá acceso al expediente en etapa presumarial y fundamentalmente, podrá proponer el diligenciamiento de prueba, coadyuvando de alguna manera, con el esclarecimiento de los hechos investigados e incluso con el Ministerio Público, a la hora de apoyar su pedido de procesamiento en los medios de

prueba diligenciados en el expediente, que sustenten la existencia de elementos de convicción suficiente.

De alguna manera, podemos advertir aquí como se refleja el derecho de la víctima a participar en el proceso y a acceder a la información que crea oportuna, derechos que, hasta la sanción de la Ley de Responsabilidad Penal Empresarial, no se advertían consagrados.

Una vez decretado el procesamiento, y en etapa de sumario, recién ahí entrarían en aplicación los artículos 80, 81 y 82 del Código Vigente.

Específicamente, el artículo 80 prevé la oportunidad de ofrecer prueba por parte del damnificado, mientras estas sean útiles para la comprobación del delito y la determinación de los culpables, en todos los casos debiendo estar a lo que el Juez disponga, sin ulterior recurso.

Posteriormente, el artículo 81 regula las facultades cautelares, especificando la posibilidad que tiene el damnificado de promover por escrito la adopción de las medidas cautelares tramitadas por pieza separado, exigiendo los requisitos de estilo, previstos en el artículo 159 del Código vigente, esto es justificar sumariamente la existencia del derecho y el peligro en la demora, y claro esta ofrecer la contracautela en garantía.

Asimismo, el artículo 82 regula el mantenimiento y transferencia de las medidas cautelares, disponiendo que las mismas se mantienen hasta aún después de ejecutoriada la sentencia de condena penal, pudiendo transferirlas al juicio civil si éste estuviera iniciado, o tendrá veinte días para iniciar el juicio civil, contados a partir de la notificación al damnificado de la sentencia de condena penal ejecutoriada.

Por último, el artículo 83 ya analizado en su nueva redacción, es el que permite que la víctima acceda al expediente en etapa presumarial y el que en definitiva le permite proponer prueba, a los efectos de comprobar la existencia del delito y la determinación de los presuntos culpables.

Evidentemente los “parches legislativos”, ya sea la ley 17.773, la ley 18.026 o incluso la 19.196, resultan insuficientes como para hablar de un verdadero estatuto jurídico de las víctimas.

La realidad exigía un verdadero cambio legislativo, uno que consagrara un verdadero estatuto jurídico para las víctimas, uno que consagrara de manera efectiva los derechos largamente enumerados en la Carta Iberoamericana de Derechos de Las Víctimas.

Por eso sin dudas, atender efectivamente los derechos de las víctimas, es uno de los más grandes desafíos de la reforma procesal penal, y uno de los más grandes desafíos del sistema de administración de justicia y los operadores jurídicos todos, los que a partir de mediados del año 2017 contarán con una nueva regulación, la que ya podemos adelantar, coloca a la víctima en una situación jurídica subjetiva muy distinta a la del régimen ya analizado y aún vigente.

#### **IV - Situación procesal de las Víctimas en el régimen del nuevo Código del Proceso Penal que entrara en vigencia en julio de 2017 - Ley 19.293 y su modificativa Ley 19.436.**

La nueva regulación desde sus primeros artículos marca una clara diferencia con el régimen anterior, pudiendo advertir un verdadero estatuto protector de la víctima y sus familiares, advirtiéndose la consagración de la mayoría de los derechos enumerados en la Carta Iberoamericana de Derechos de Las Víctimas.

Si bien desde ya podemos adelantar, que en el nuevo régimen no se le asigna a la víctima la calidad de parte en el proceso, si surge reconocida una calidad similar a la de un tercero coadyuvante en materia civil.

De hecho, su reconocimiento aparece tempranamente en el nuevo código, específicamente en el artículo tres del mismo.

El referido artículo bajo el nomen iuris "*Reconocimiento de la dignidad humana*", dispone: "*Toda persona, cualquiera sea su posición en el proceso y en particular la víctima de un delito y aquel a quien se le atribuya su comisión, deben ser tratados con el respeto debido a la dignidad del ser humano*"<sup>viii</sup>.

Véase, que la normativa exige un tratamiento responsable y respetuoso de la dignidad humana, y lo exige especialmente en el caso de las víctimas del delito, con independencia de su posición en el proceso.

No obstante, el propio artículo 6° marca el principio de oficialidad, disponiendo que la acción penal es pública, su promoción y ejercicio corresponden exclusivamente al Ministerio Público y Fiscal, y así lo vuelve a confirmar el artículo 82 del nuevo código.

Sin embargo, dentro de las atribuciones del propio Ministerio Público y Fiscal, previstas en el artículo 45 y 48 del nuevo código, expresamente se establece atribuciones para atender y proteger a víctimas y testigos. Es por esa razón que inicialmente hablábamos de una doble protección de las víctimas, ya que el Ministerio Público tendrá dentro de sus tareas, la obligación de proteger, asesorar e informar a las víctimas, independientemente de que la víctima directamente y debidamente asistida por abogado de particular confianza, actúe en el proceso.

Específicamente, el art. 48 del nuevo código, establece que durante todo el procedimiento, es un deber de los fiscales adoptar medidas o solicitarlas en su caso, a fin de proteger a las víctimas de los delitos, facilitar su intervención en el proceso y evitar o disminuir al mínimo cualquier afectación de sus derechos.

Asimismo, el artículo 48.2 expresamente establece que los fiscales están obligados a realizar las siguientes actividades a favor de la víctima: a) entregarle información acerca del curso y del resultado del procedimiento, de sus derechos y de las actividades que debe realizar para ejercerlos; b) ordenar por si mismos o solicitar al tribunal en su caso, las medidas destinadas a la protección de la víctima y de su familia frente a probables hostigamientos, amenazas o agresiones; c) informarle sobre su eventual derecho a indemnización y la forma de ejercerlo.

Incluso y aunque la víctima designe un abogado de particular confianza, el Ministerio Público estará obligado a realizar también a su respecto, la actividad señalada en el literal a) del inciso 2 del referido artículo 48.

También se prevé en el artículo 78 del nuevo código, que la víctima o denunciante, en caso de revestir la calidad de abogado, podrá asistirse profesionalmente a sí mismo, siendo evidentemente de aplicación en este caso nuevamente lo señalado en el literal a) del inciso 2 del referido artículo 48.

Independientemente de la regulación antes mencionada, que resulta destacable y garantista, el nuevo código, específicamente en el capítulo IV del Título II denominado de los Sujetos Procesales, regula expresamente la situación de la víctima, incluso el legislador patrio ya no utiliza terminologías como "damnificado" o "denunciante", se refiere a la víctima expresamente, estableciendo su concepto y derechos fundamentales.

Específicamente, el artículo 79 del nuevo código, considera víctima a la persona ofendida por el delito, y si bien la breve definición no extiende el concepto hacia la familia directa, si lo hace en los artículos subsiguientes.

Es destacable, que al momento de formular instancia o denunciar el hecho, la víctima o su representante, podrá manifestar su intención de participar en el proceso

penal, con los derechos y facultades que el nuevo código prescribe. Resulta una manifestación relevante, casi un requisito de procedibilidad para que la víctima pueda a lo largo del proceso, ejercer los derechos que el nuevo código consagra.

Incluso se establece que, en la primera oportunidad procesal, la víctima que haya hecho uso del derecho establecido en el numeral 2 del artículo 79, o su representante, deberá proporcionar sus datos identificatorios, constituir domicilio dentro del radio del juzgado, y fundamentalmente designar abogado patrocinante.

Es muy importante destacar que, el nuevo código, prevé que en caso de que las víctimas, sean personas carentes de recursos y además, así lo soliciten, deberán acceder necesariamente a asistencia letrada gratuita, ya sea mediante defensor público o a través de consultorios jurídicos de universidades públicas o privadas.

Queda en manos del Poder Judicial suscribir los convenios con las universidades públicas y privadas a los efectos de viabilizar la asistencia gratuita normativamente prevista.

En lo relativo a la legitimación de los familiares de las víctimas, para ejercer los derechos en nombre de éstas, el artículo 80 dispone expresamente que tanto en la indagatoria como en el juzgamiento de delitos, en los que haya ocurrido la muerte de la víctima, o en los casos en que ésta, siendo legalmente capaz, no pueda ejercer por sí los derechos que el nuevo Código le otorga, podrán comparecer en primer lugar, los padres, conjunta o separadamente por sus hijos sometidos a patria potestad, o solteros o divorciados o viudos, no unidos en concubinato, que no tuvieren, a su vez, hijos mayores de edad; en segundo lugar el cónyuge, si no estaba separado voluntariamente de la víctima al momento del delito; el concubino; los hijos mayores de edad; en tercer lugar los hermanos; en cuarto lugar el tutor, curador o guardador; en quinto lugar los abuelos, y en sexto lugar los allegados que cohabitaban con la víctima o mantenían con ella una forma de vida en común.

La normativa claramente establece un orden de prelación, de manera tal que la actuación de una o más personas pertenecientes a determinada categoría, excluye a las comprendidas en las siguientes.

Véase que la normativa establece que, es la actuación de una o más personas de las referidas categorías, la que excluye la posibilidad de que actúen otras y no la existencia de dichas personas, lo que excluye la actuación de los demás.

Puede interpretarse, que es justamente en favor de la víctima que así se establece, ya sea porque alguna de las personas ubicadas preferentemente no actúe o no quiera actuar, en ese caso será otro familiar el que pueda actuar por la víctima, ahora sí, excluyendo a los demás.

Uno de los artículos más relevantes del nuevo Código es el artículo 81, justamente porque es el que enumera con detalle los derechos y facultades de la víctima, sin perjuicio de las obligaciones impuestas al Ministerio Público, conforme ya se explicara, según disponen los artículos 45 y 48 del nuevo Código.

Específicamente, el artículo 81 establece que la víctima, su representante o sus familiares tendrán derecho a: a) tomar conocimiento de la totalidad de las actuaciones cumplidas desde el inicio de la indagatoria preliminar, sin perjuicio de la facultad del fiscal de disponer que las mismas se mantengan en reserva, cuando ello sea necesario para asegurar la eficacia de la investigación; b) intervenir en el proceso y ser oída; c) proponer prueba durante la indagatoria preliminar, así como en la audiencia judicial y en la segunda instancia si la hubiere, coadyuvando con la actividad indagatoria y probatoria del fiscal; d) solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o agresiones contra ella, sus familiares o sus allegados; e) solicitar medidas asegurativas sobre los bienes del encausado o relacionados con el delito; f) oponerse ante el tribunal, por la decisión del fiscal, de no iniciar o dar por concluida la indagatoria preliminar, o no ejercer la acción penal, y



g) ser oída por el tribunal antes que dicte resolución sobre el pedido de sobreseimiento u otra determinación que ponga fin al proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del nuevo Código Procesal Penal.

El elenco de derechos resulta acertado y coincidente con la normativa internacional e iberoamericana antes citada, además, el artículo lo hace a modo enunciativo, lo que implica que no excluye otros derechos, realizando una regulación más extensa de esos mismos derechos en otros artículos específico.

El nuevo Código también establece expresamente el elenco de delitos perseguibles a instancia del ofendido, específicamente establece que son los siguientes: raptó, violación, atentado violento al pudor, corrupción, estupro, traumatismo, lesiones ordinarias, lesiones culposas graves, difamación e injurias, apropiación de cosas perdidas, de tesoro o de cosas habidas por error, daño sin agravantes específicas, violación de propiedad artística o literaria, violación de marcas de fábrica, violación de privilegios industriales y patentes de invención, delito de insolvencia fraudulenta, delitos de sustracción o retención de persona menor de edad con atenuantes especiales, amenazas, penetración ilegítima en fundo ajeno, caza abusiva e infracciones a las leyes de prenda sin desplazamiento.

Es importante destacar que para poder instar, en caso de que el ofendido no pudiere, estarán legitimados tanto el Ministerio Público, como las personas indicadas en el artículo 80 del nuevo Código, según orden de prelación que ya se analizara.

No obstante, la normativa exige que se confirme la voluntad de instar al inicio de las actuaciones judiciales, (la voluntad de instar previamente fue recogida en la investigación preliminar), en ese caso el Ministerio Público explicará a quien formuló la instancia el alcance de la misma. Si se confirma la voluntad de instar, se la tendrá por bien formulada la instancia.

Pero si quien instó y en la etapa de investigación preliminar desiste, y por ende no confirma su voluntad, se le tendrá por renunciado a su derecho a instar y no podrá volver a hacerlo por los mismos hechos.

También debe tenerse en cuenta que el derecho a instar, caduca a los seis meses contados desde la comisión del hecho presuntamente delictivo, o desde que el ofendido o la persona legitimada para instar pudo hacerlo.

En todos los casos podrá desistirse de la instancia antes de que el Ministerio Público formalice la acusación, pero para que sea eficaz, el desistimiento deberá ser aceptado por el imputado. El desistimiento aceptado dará por concluido el proceso, el cual no podrá volver a iniciarse por los mismos hechos, y sus efectos se extenderán a todos los copartícipes del delito.

Otro de los derechos más relevantes consagrados para las víctimas en el nuevo Código, está regulado en el art. 98.2.

El mismo establece que el denunciante o la víctima, ante la no formalización del Fiscal que corresponda actuar, ya sea porque decidió o no iniciar o dar por terminada la investigación, tendrán el derecho de solicitar al tribunal que ordene el reexamen del caso por el fiscal subrogante, dentro de los treinta días de haber sido notificado de la decisión del Fiscal actuante.

Hecha la solicitud, el juez deberá oír al peticionante y al Fiscal, y si considera que los hechos denunciados pudieran constituir delito, ordenará en la misma audiencia y sin más trámite el reexamen del caso por el fiscal subrogante, quedando fiscal actuante hasta ese momento inhibido de seguir entendiendo en el asunto.

Cabe advertir que, la consideración hecha por el juez parece ser un claro prejuizgamiento, por lo que también debería disponerse un juez subrogante en caso de que devenga un pedido de formalización.

El Fiscal subrogante, dispondrá de un plazo de veinte días para expedirse ordenando el comienzo o la continuación de la indagatoria, o reiterando la negativa a

hacerlo, su decisión concluirá la cuestión y se comunicará al tribunal, y por supuesto al peticionante que solicitó el reexamen del caso.

En relación al principio de oportunidad consagrado en el art. 100 del nuevo Código, y la situación de la víctima, se establece que la decisión del Ministerio Público de no iniciar la persecución penal, o abandonar la ya iniciada, se comunicará al jerarca del servicio y, en su caso, al denunciante y a la víctima que hubiere comparecido.

En relación al pedido de sobreseimiento, y ya una vez judicializado el hecho, si bien el Ministerio Público, en cualquier estado del proceso y con anterioridad a la sentencia ejecutoriada, podrá solicitar el sobreseimiento, el Juez previo a resolver, oír a la víctima, a la que se le dará traslado personal con plazo de 6 días. No obstante si la solicitud fuera hecha en audiencia, se le dará traslado en la propia audiencia, pero si la víctima no compareció a la audiencia, no se le conferirá traslado, todo conforme lo dispone el artículo 129 del nuevo Código.

Claramente y si la víctima no se opone, el tribunal deberá decretar el sobreseimiento sin más trámite, pero si la víctima se opone, el Juez podrá acogerla, disponiendo en ese caso el reexamen del caso por el fiscal subrogante. En ese caso el fiscal subrogante dispondrá de un plazo de veinte días para expedirse, reiterando el pedido de sobreseimiento o continuando con el proceso según su estado; si el pedido de sobreseimiento se reitera, el Juez lo dispondrá sin más trámite.

Con respecto a las audiencias y la situación de la víctima, el artículo 134.3 dispone que la víctima, podrá asistir a las audiencias y su participación será facultativa, con el alcance, los derechos y de la forma que se establece en el nuevo Código.

Se entiende entonces que la presencia de la víctima está asegurada tanto en la audiencia de formalización, artículo 266, como en la audiencia de juicio, artículo 270.

Específicamente, el artículo 266.6, dispone que en la audiencia de formalización, se escuchará las partes y a la víctima si hubiere comparecido.

Asimismo el artículo 270.2 establece que la prueba ofrecida será recibida en dicha audiencia, a la que serán citadas las partes y la víctima si hubiere comparecido a la audiencia de formalización.

Claramente, la comparecencia a la audiencia de formalización, para la víctima, constituye un presupuesto a los efectos de ser citado nuevamente a la audiencia de juicio.

En cuanto a la actividad probatoria, el artículo 140.2 establece que las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público, la defensa y la víctima. El tribunal, oportunamente, decidirá su admisión y podrá rechazar los medios probatorios innecesarios, inadmisibles o inconducentes. Estas resoluciones serán apelables con efecto diferido.

Cabe preguntarse, si esta facultad recursiva alcanza a la víctima, lo que parece no muy razonable, ya que para poder hacer uso del efecto diferido, debería estar facultado a impugnar la sentencia definitiva.

También en materia de prueba el artículo 164.1 regula la declaración de la víctima, en las que rigen las mismas reglas prescritas para la declaración de los testigos. Pero se advierte que, tratándose de víctimas de delitos sexuales menores de dieciocho años, personas con discapacidad física, mental o sensorial, la filmación de la entrevista pericial efectuada a la víctima en la etapa de la investigación, podrá incorporarse como prueba testimonial, evitando de esta manera la victimización secundaria, antes analizada.

En cuanto a la prueba anticipada, el artículo 213 expresamente establece que la víctima o sus familiares en su caso, podrán solicitar el diligenciamiento de prueba en

forma anticipada, toda vez que exista el riesgo de que se frustre su realización o se perjudique su eficacia probatoria.

En cuanto a los bienes del imputado, el artículo 250 establece que, el Juez podrá decretar a petición de la víctima o de quienes por ella comparecieren, las medidas cautelares sobre los bienes del imputado que estime indispensables para proteger los derechos de las víctimas, siempre que exista peligro de su lesión o frustración, ajustándose en cuanto a su objeto y limitaciones, a los principios establecidos en el Código General del Proceso y leyes especiales

Cabe destacar que, cuando las medidas cautelares hubieran sido dispuestas a pedido de la víctima, esta deberá acreditar que inició acción civil dentro de los sesenta días de haberse efectivizado las medidas cautelares y la jurisdicción civil será la única competente para seguir entendiendo a su respecto. Sin embargo, cuando las medidas cautelares hubieran sido dispuestas a pedido de la fiscalía, seguirá entendiendo el tribunal que las dispuso hasta la finalización del proceso penal.

Asimismo y en casos de mediación extraprocesal, la participación de la víctima aparece como calve, puesto que para dar inicio al proceso restaurativo, se requiere de la conformidad manifiesta del presunto autor y de la presunta víctima, quienes deben ser preceptiva y oportunamente informados por el funcionario a cargo, y así lo dispone el artículo 382.

En cuanto a la suspensión condicional del proceso, la cual en principio resulta una situación ajena a la víctima, cuando se establecen las condiciones y obligaciones a las que debe ajustarse el imputado, pueden acordarse de forma conjunta o subsidiaria, entre otras, la condición de llegar a un acuerdo de reparación material o simbólica con la víctima, a través de conciliación o mediación.

Ello porque la novedosa normativa establece que el imputado y la víctima desde el momento de la formalización de la investigación y durante todo el proceso, podrán suscribir un acuerdo reparatorio material o simbólico, que será puesto a consideración del juez de la causa en audiencia, con intervención del Ministerio Público, cuando no exista interés público en la persecución y cuando la gravedad de la culpabilidad no se oponga a ello.

Debe de tratarse de, delitos culposos; delitos castigados con pena de multa; delitos de lesiones personales y delitos de lesiones graves cuando provoquen una incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias por un término superior a veinte días y no pongan en peligro la vida de la persona ofendida; delitos de contenido patrimonial; delitos perseguibles a instancia de parte, excepto delitos contra la libertad sexual; y delitos contra el honor.

## **V - Conclusiones preliminares.**

De todo lo anteriormente expuesto y del examen comparativo de un régimen normativo y otro, no caben dudas que la situación jurídica subjetiva en la que se encontrara la víctima en el proceso penal uruguayo, mejorara sustancialmente.

No se discute ya lo indispensable que resulta que el sistema procesal penal no atribuya exclusivamente al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal de forma excluyente, resulta fundamental reconocerle a la persona afectada por el delito, el derecho a tener una participación efectiva en el proceso penal, aunque sea y como es el caso del nuevo sistema procesal penal, en una posición coadyuvante.

Queda claro además que la víctima podrá participar directamente en la investigación preliminar, llevada adelante por el Ministerio Público, la que será reservada para los terceros ajenos al procedimiento. Pero tanto el imputado y su defensor, así como la víctima, podrán examinar los registros y documentos de la

investigación fiscal libremente y salvo que exista una resolución fundada que disponga lo contrario.

Tampoco quedan dudas de su participación en el proceso judicial una vez formalizado, no quedan dudas de su participación en las audiencias, de la posibilidad de ofrecer y controlar la prueba, de solicitar medidas cautelares o de protección, y fundamentalmente de solicitar el reexamen del expediente en el hipotético caso de que víctima y Ministerio Público y Fiscal se encuentren en una posición encontrada.

De todas formas el verdadero cambio no solo pasa por un cambio en la normativa vigente, se requiere de un verdadero compromiso de todos los operadores jurídicos y sociales, y un verdadero cambio de paradigma en el sistema de administración de justicia, como bien se exhortara en la exposición de motivos de la Carta Iberoamericana de Derechos de Las Víctimas del año 2012.

---

<sup>i</sup> Landrove Díaz G. *Victimología*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1990, pág. 44.

<sup>ii</sup> Exposición de Motivos, Carta Iberoamericana de Derecho de las Víctimas, Argentina, 2012, pág. 2.

<sup>iii</sup> Exposición de Motivos, Carta Iberoamericana de Derecho de las Víctimas, Argentina, 2012, pág. 4.

<sup>iv</sup> Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, Brasil 2008 pág. 7.

<sup>v</sup> Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, Brasil 2008, pág. 7.

<sup>vi</sup> Carta Iberoamericana de Derecho de las Víctimas, artículos 3 a 13, Argentina, 2012, págs. 9 a 18.

<sup>vii</sup> Inciso final del artículo 83 del Código del Proceso Penal, Decreto-Ley N° 15.032, de 7 de julio de 1980, en la redacción dada por el artículo 3 de la Ley 19.196 de 25 de marzo de 2014.

<sup>viii</sup> Artículo 3 de la Ley 19.293 de 19 de diciembre de 2014.