

## **El rol de la víctima en la suspensión del juicio a prueba.**

### **La importancia de la reparación del daño**

*The victim's role in the suspension of trial on trial.*

*The importance of repairing damage*

**Norberto Alejandro Brotto\***

#### RESUMEN

Este artículo aborda la cuestión de la suspensión del juicio a prueba en el proceso penal, dada su importancia en el sistema, no solo por la solución alternativa a la imposición de una pena sino, también y fundamentalmente, por el desahogo del colapso estructural de la justicia penal. Asimismo, teniendo en cuenta que no pueden abarcarse todas las inquietudes que genera la aplicación del instituto, se analizará la relevancia que posee, dentro del artículo 76 bis del Código Penal, la remisión a “reparar el daño en la medida de lo posible”, a la luz de la nueva legislación que pretende resguardar los derechos de las víctimas.

**PALABRAS CLAVE:** Proceso penal; Suspensión del juicio a prueba; Víctima; Reparación del daño.

#### ABSTRACT

*This article addresses the issue of the suspension of trial on trial in criminal proceedings, given its importance in the system, not only for the alternative solution to the imposition of a sentence but, also and fundamentally, for the relief of the structural collapse of criminal justice. In addition, taking into account that not all the concerns*

---

\* Abogado egresado la Universidad del Salvador, con Maestría en Administración de Justicia de la Universidad Unitelma Sapienza de Roma y especialidades en Derecho Penal, Finanzas y Tributario. Docente en diversas universidades públicas y privadas, tanto en carreras de grado como de posgrado, con especialidad en Derecho Penal y Procesal Penal. Autor de variadas publicaciones dedicadas a la especialidad.

*generated by the application of the institute can be covered, the relevance of the reference to "reparation of the damage as far as possible" within article 76 bis of the Criminal Code will be analyzed, in the light of the new legislation that aims to protect the rights of victims.*

*KEYWORDS: Criminal proceedings; Suspension of trial on probation; Victim; Repair of damage.*

La profesionalización de la función judicial es uno de los grandes logros de la humanidad. No obstante, debemos propender activamente a un fortalecimiento institucional con tinte humanista. La dogmática no puede seguir teniendo todas las respuestas. Para que haya justicia necesitamos verdaderos juristas —no meros técnicos del derecho—, que entiendan las dimensiones vivas del mundo jurídico, que indaguen sobre lo social y lo cultural, pero con un fin: poder comprender al hombre íntegro, a la persona humana en su plenitud. (MESSIO y LÓPEZ MESSIO, 2020)

## **I. INTRODUCCIÓN**

La suspensión del juicio a prueba en el proceso penal se ha transformado en la estrella del sistema, no solo por la solución alternativa a la imposición de una pena sino, también y preponderantemente, por el desahogo del colapso estructural que poseía la justicia penal por el abarrotamiento de casos.

Se ha dicho que el mentado instituto es una medida alternativa de resolución de conflictos cuyo objetivo subyacente consiste en evitar la estigmatización del imputado, buscando además simplificar el tratamiento de algunos asuntos penales como consecuencia de la imposibilidad práctica del sistema para abarcar todos los casos que

existen. Persigue lograr la mayor eficiencia en el sistema penal, a través del descongestionamiento de los más graves, resultando a la vez el medio más idóneo de prevención especial y un ejemplo manifiesto de finalidad utilitaria.

Pero, si bien podríamos citar distintas estadísticas que demuestran la eficacia numérica de su aplicación, debemos continuar preguntándonos si el indiscutible desahogo de casos que permite la aplicación del instituto condice con el resto de los objetivos perseguidos por el legislador al momento de imponerlo como una solución alternativa a la pena.

Y, entre las preguntas o cuestionamientos que debemos hacernos (los cuales son muchos), corresponde hacerlo por la situación en que queda la víctima del hecho y la importancia que se le otorga a la reparación del daño, producto del delito. Ello, teniendo en cuenta que el instituto en cuestión, fue introducido al sistema penal y a su proceso mucho antes de las reformas legislativas tendientes a proteger, reafirmar y realzar los derechos de la víctima.

Es por ese motivo y en el claro entendimiento de que no podemos abarcar todas las inquietudes que genera la aplicación del instituto, que me propongo analizar la fuerza o relevancia que posee dentro del artículo 76 bis del Código Penal la remisión a **“reparar el daño en la medida de los posible”**, a la luz de la nueva legislación que pretende resguardar los derechos de las víctimas.

Ello, por cuanto si bien en la *probation* existe un imputado que no asume responsabilidad penal, no podemos descartar la existencia real y concreta de una víctima del hecho, en la mayoría de los casos. Es decir que el hecho de que no haya un culpable por el delito no significa que no haya una víctima de este.

Por tal razón, partiendo de esta base, es que los operadores judiciales deben valorar la aplicación del instituto para quien lo solicita, del mismo modo que para con la

víctima del caso, porque la ignorancia o desprecio de dicha premisa nos aparta del objetivo legal de “resolución del conflicto”. Si se resuelve la situación de una parte y no de la otra, el conflicto queda indemne y latente.

Y no importa que entendamos que el conflicto y la solución alternativa a la pena propia del instituto lo son con “la ley” o con “la víctima”, porque la paz social como objetivo final debe abarcar la situación de esta última para evitar provocar una revictimización innecesaria que genera indignación, nuevos odios y descreimiento en el sistema penal.

## **II. La importancia de la víctima y la resolución del conflicto**

La profesionalización de la función judicial es uno de los grandes logros de la humanidad. No obstante, debemos propender activamente a un fortalecimiento institucional con tinte humanista. La dogmática no puede seguir teniendo todas las respuestas. Para que haya justicia necesitamos verdaderos juristas —no meros técnicos del derecho—, que entiendan las dimensiones vivas del mundo jurídico, que indaguen sobre lo social y lo cultural, pero con un fin: poder comprender al hombre íntegro, a la persona humana en su plenitud (Mesio y López Messio, 2020).

A raíz de ello, a mediados del siglo XX surgen disciplinas como la victimología y la victimodogmática, que reubican el rol de la víctima en el conflicto penal, no solo como mero sujeto pasivo sino como merecedor de consideraciones que hasta ese momento lo ponían como un testigo de aquel.

En efecto, en los orígenes del derecho penal, donde prevalecía la venganza como un perfil que hacía al derecho reconocido a la víctima, era patrimonio de las sociedades primitivas que aplicaban el talión en los medios compositivos. Con posterioridad y con el surgimiento del Estado que toma para sí la pretensión punitiva, en cierta forma se

expropia el conflicto en aras de la consagración de lo que se denominó “el bien jurídico protegido”, y es aquí donde el delincuente es el centro o meollo de la cuestión por ser el protagonista del delito, y se margina a la víctima como el otro extremo del conflicto. Ocupa un lugar totalmente desprovisto de interés y procesalmente asume un rol con demasiadas obligaciones y ningún derecho.

En los últimos años ha comenzado a replantearse este rol en el derecho penal y también la crítica radical contra la potestad penal exclusiva del Estado. Dentro de esos cambios, se observa que la víctima pasa primeramente a ser evaluada tanto en su relación con el delito como en su caracterización criminológica, incluyéndose medidas asistenciales posdelictuales. La victimología nace como respuesta al relegamiento sufrido por la víctima dentro del proceso penal, pues es evidente que ella está ausente en la definición de la pena y sus finalidades. Se busca evitar lo que se ha definido como una “victimización secundaria” para referirse a los daños y molestias que aquella suele padecer en ocasión del proceso judicial (Fígari, 2017).

Las reformas legislativas de la ley penal hace décadas que cambian a favor de sistemas restaurativos, por sobre los retributivos, que tienen como finalidad solo la imposición de una pena. Hoy, los sistemas penales están dirigidos a resolver el conflicto y no solo a la imposición de una pena privativa de libertad, de multa o inhabilitación. Muchas son las reformas que marcaron este rumbo, como ser la ampliación de participación de la querrela, la mediación y autocomposición penal, etcétera. Por eso, es que mucha de la respetada doctrina y jurisprudencia de antaño debe ser valorada a la luz de esos antiguos sistemas penales, pero debiéndose descartar de plano su aplicación en estos nuevos.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, su ritual penal establece expresamente en su artículo 91 que: “El Ministerio Público Fiscal practicará la investigación preparatoria

con la finalidad de arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas” y, dentro de las vías legalmente previstas para la solución del conflicto, determina en su artículo 205 la suspensión del proceso a prueba.

Si entendemos que la suspensión del juicio a prueba es un modo de resolver el conflicto del imputado solamente con la ley, para evitar la imposición de una pena bajo el sometimiento a reglas de conductas, estamos olvidando y omitiendo toda la reseña del legislador a la intervención de la víctima y su importancia en el instituto. Si la “resolución alternativa al conflicto” lo fuere solo con la ley y no con la víctima, el legislador no se habría molestado en incluir a esta última en todas y cada una de las disposiciones que enmarcan el instituto en la ley de fondo, siendo ratificada por las distintas leyes procesales. Por esta razón, es que por más que consideremos la suspensión del juicio a prueba como un “derecho” del imputado, no podemos olvidar que está dirigido a la resolución del conflicto, entendiendo como tal, el generado con la víctima por ese hecho.

Si solucionamos el tema únicamente para una parte del proceso, olvidándonos de la otra, no resolvemos ningún conflicto, sino que solo damos un beneficio a uno de ellos. Sin embargo, a pesar de lo expuesto, el análisis del tema demostró que la reparación del daño en la práctica resulta poco considerado y valorado, interpretándose entre la mayoría de los magistrados como una cuestión propia de materia civil, que debe resolverse ante dichos tribunales.

Entonces, corresponde preguntarnos ¿por qué el legislador incluyó en la manda del artículo 76 bis, la reparación del daño?; ¿lo hizo porque pensó en la víctima?; ¿desconoció con ello el principio de inocencia que rige a favor del imputado?; ¿entendió que era una condición esencial para la resolución del conflicto y otro de los fines del instituto?

Estas preguntas, obviamente, no surgieron del análisis dogmático de la figura en cuestión sino, muy por el contrario, del trabajo diario, la enorme aplicación que dicho instituto posee en el sistema penal y del contacto directo con las víctimas y su participación en el proceso, conforme a la actual legislación que así lo permite.

Si bien la intervención de las víctimas en el proceso penal tuvo un crecimiento legislativo exponencial en los últimos años, es cierto que ello fue con posterioridad a la creación legal del Instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba y, por ello, corresponde analizar el cambio de paradigma en este nuevo contexto, teniendo en miras la protección que merecen, a fin de evitar su revictimización por la operativa judicial. Y me refiero a la operativa judicial porque son muchos los casos en que los magistrados interpretan la ley aferrados a dogmas de sistemas penales, que ya no rigen en la actualidad o que, al menos, están en avanzado proceso de cambio, dejando a las víctimas desprovistas de derechos establecidos por la ley.

La “reparación del daño en la medida de lo posible” debe ser desde un modelo de “justicia restaurativa”, por la cual se busca trabajar y potenciar las relaciones humanas, dejando de lado la sanción como finalidad propia del modelo de “justicia retributiva”. Los magistrados se encuentran obligados a resolver en ese primer sentido, debido a que los cambios legislativos claramente propenden a ello y así lo imponen.

La Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delito, sancionada el 21 de junio de 2017 y reglamentada días después, continúa ampliando derechos y la participación de la víctima en el proceso penal, lo que cambia el paradigma sobre el rol de las personas que atraviesan un delito: las pone en el centro, con una perspectiva desde los derechos humanos.

En su artículo 3.º establece, entre otros: a) Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial, el derecho

al asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, tratamiento justo, **reparación**, celeridad y todos los demás derechos consagrados en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado nacional es parte, demás instrumentos legales internacionales ratificados por ley nacional, las constituciones provinciales y los ordenamientos locales; b) Establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, hacer respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas, así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar delitos y lograr la **reparación de los derechos conculcados**<sup>1</sup>.

Dicho esto, la ley establece determinados presupuestos de procedencia para la concesión de la *probation*, entre los cuales se encuentra la oferta del imputado de reparar el daño causado en la medida de sus posibilidades. Este requisito es una de las manifestaciones del cambio de paradigma de la justicia penal. Y ello no debe resultar un mero relleno en la aplicación de la suspensión del juicio a prueba, sino que debe tener preponderancia en la determinación de su concesión.

Esto es, en lugar de la tradicional respuesta consistente en que la acción penal se agota en una sentencia que para el caso de condena impone una pena, el nuevo paradigma coloca como figura central la compensación a la víctima. La reparación además de compensar el daño causado constituye un modo socialmente constructivo para que el autor sea obligado a dar cuenta de sus actos, ofreciendo a la vez el mayor espectro posible de rehabilitación.

### **III. La suspensión del juicio a prueba. Aplicación y determinaciones obligatorias**

---

<sup>1</sup> El resaltado es nuestro.

Simplemente como introito, es dable recordar que la ley 24316<sup>2</sup> incorporó al Código Penal el instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba, modificando el Código de fondo. Así, el **artículo 76 del C. P.** nos determina las pautas de aplicación del Instituto, estableciendo que: “La suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título”, y el **artículo 76 bis**, concretamente, refiere a las pautas objetivas de aplicación:

El imputado de un delito de acción pública [...] al presentar la solicitud, deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización de juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.

Respecto a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo “Acosta”<sup>3</sup> recordó su asentada doctrina en los siguientes términos:

para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304: 1820; 314: 1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto

---

<sup>2</sup> Ley 24316. Boletín Oficial 19/5/94.

<sup>3</sup> CSJN. Causa A.2186 XLI. rta. el 23/04/08.

legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310: 937; 312: 1484).

Entonces, de acuerdo con lo que establece la ley, la suspensión del juicio a prueba debe tener:

***a) Proposición del imputado y acatamiento a las condiciones del instituto***

Como punto de partida, debemos referir que quien pide la aplicación del beneficio que otorga la ley y no quiere someterse al juicio es el propio imputado. Ello significa que, al solicitar el beneficio, no solo lo solicita para suspender el juicio, sino también para someterse a las condiciones impuestas por la ley que son, precisamente, el acatamiento a las pautas de conductas del art. 27 bis del C. P. y la reparación del daño en la medida de lo posible. Respecto a la primera, no remitiré porque son ampliamente conocidas, pero sí, en lo que aquí interesa, corresponde definir la segunda obligación legal y su significado referente a la extensión o límite de “en la medida de lo posible”, toda vez que la reparación no admite discusión.

Conforme lo expuso el máximo Tribunal en el Fallo ya citado, el instituto en cuestión es un mecanismo de composición que escapa al principio de legalidad en su aspecto procesal, en procura de una solución distinta a la imposición de una pena privativa de libertad y, también, es la posibilidad de conciliación del autor con la víctima reparando el daño sufrido por esta y que sin duda guarda relación con el principio *pro homine*<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> El principio *pro homine* o *pro personae* o *pro persona* es un relevante criterio interpretativo que establece que toda autoridad perteneciente al Poder Judicial, Legislativo o Ejecutivo debe aplicar la norma, o la interpretación más favorable a la persona o a la comunidad, en toda emisión de actos,

Como bien enseñaba Maier (2008), la incorporación de dicho instituto al procedimiento penal implica que se anexe un procedimiento especial de restitución o de conciliación que importa la participación en él de la víctima u ofendido, de modo que podría decirse que aquella recobra las facultades que tenía y le fueron despojadas con el advenimiento de un sistema de corte inquisitivo. Ello nos lleva a inferir que una de las finalidades del instituto radica en la protección de la víctima y se cristaliza a través de la reparación del daño que el delito le hubiera causado. De modo tal que la reparación aparece como solución alternativa al conflicto que conduce al intento de conciliación autor-víctima, la cual deberá ser individual y para cada caso en concreto, por sobre el interés estatal de la pena.

Ello implica que el ofrecimiento de reparación del daño causado es una de las tantas condiciones que exige la normativa para la viabilidad del instituto y quedará en manos del imputado efectuar el análisis o proyección de reparación, analizando él sus posibilidades para acompañar la solicitud del beneficio. No obstante, el mismo texto normativo destaca que la reparación debe ofrecerse en la medida de lo posible, es decir que debe estar en el baremo de las posibilidades del imputado. Esto significa que siendo el imputado quien solicita el beneficio de la ley en el otorgamiento del instituto, es él quien debe acompañar el ofrecimiento de reparación explicando el motivo o circunstancias por los cuales cree que es suficiente y adecuado a la exigencia legal.

#### ***b) Aceptación o rechazo de la oferta para la reparación. La vía civil expedita***

El paso siguiente es la aceptación o rechazo por el damnificado de la reparación ofrecida y, en este último caso, si la realización del juicio se suspendiera, la habilitación de la acción civil correspondiente.

---

resoluciones o normas que traten o en que se considere la protección o la limitación de derechos humanos, la cual debe ser la más amplia en el primer caso o la menos restrictiva, en el segundo.

Sería absolutamente desacertado interpretar que la regla contenida en el tercer párrafo del artículo 76 bis del Código Penal consiste en que el legislador está partiendo de la base de que se debe reparar, de modo integral, un daño causado por la comisión de un delito que no se ha comprobado. Lo que el legislador está reclamando es que el imputado, a través de una oferta de reparación del hipotético daño causado —reparación, que, por lo demás, no necesariamente tiene que ser de carácter económico— muestre a través de esa oferta una “voluntad superadora del conflicto” y, precisamente, esta circunstancia es la que el juez debe analizar a la hora de decidir si la oferta de reparación cumple con la exigencia de la norma<sup>5</sup>.

En el marco del art. 76 bis, tercer párrafo, del Código Penal, la proporcionalidad entre el daño ocasionado y lo ofrecido en concepto de reparación es una condición indispensable, aun cuando se parta de la base de que no se exige una reparación integral, porque para eso está la vía de la acción civil resarcitoria. Aunque se conceptualice que la ley penal está exigiendo que se demuestre una vocación superadora del conflicto por parte del imputado, esto no exime de integrar este requisito con un criterio de proporcionalidad entre el daño ocasionado y lo que se ofrece en concepto de reparación<sup>6</sup>.

Es decir que el legislador claramente impuso la necesidad y obligación de que el imputado se expida por la reparación del daño como voluntad superadora del conflicto, entendiendo como tal el análisis de sus posibilidades para reparar aquello que fue dañado y, como contraparte, que la víctima se expida por la aceptación o rechazo del ofrecimiento.

---

<sup>5</sup> Voto del juez Magariños, al que adhirieron los jueces Niño y Huarte Petite. Cita de “Elola”, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 23, Causa n° 602, resuelta el 19 de noviembre de 1998.

<sup>6</sup> Voto del juez Magariños, al que adhirieron los jueces Jantus y Huarte Petite. Cita de “Clemente”, CNCCC 51624/2006/TO1/CNC1, Sala 3, Reg. nro. 265/2016, resuelta el 5 de abril de 2016, Cámara Nacional de Casación Penal de la Capital Federal. Fecha resolución: 07/02/2018.

Pero debe rechazarse la idea de que la vía civil expedita es la base del análisis. Esa posibilidad surge cuando el ofrecimiento del imputado no es aceptado por la víctima y este resultaba acorde al daño ocasionado, motivo que otorga al juez elementos para otorgar el beneficio al imputado a pesar de la opinión negativa de la aceptación. Esta última circunstancia es un derecho de la víctima quien decide rechazar la reparación concreta del daño, en el entendimiento de consecución de una reparación integral que incluya daño moral, lucros diversos y otros conceptos indemnizatorios propios de materia civil.

### ***c) Adhesión/oposición/vinculación del Ministerio Público Fiscal***

Luego, queda analizar la participación del fiscal en el proceso de acompañamiento a la víctima y decisión referente al daño, toda vez que sus fundamentos basados en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio sean vinculantes para el juez.

En este sentido, corresponde preguntarse si la oposición al otorgamiento de la *probation* puede fundarse en la inconsistencia o falta de viabilidad de la reparación ofrecida por el imputado, y si esta puede ser considerada una cuestión de política criminal. Si bien hay voces encontradas en cuanto a que la reparación del daño pueda o no ser una cuestión de política criminal, resulta indispensable que la oposición al otorgamiento del instituto por parte del fiscal por esa cuestión se encuentre debidamente fundada en elementos probatorios que permitan acreditar que las posibilidades de reparación eran superiores a la ofrecida, resultando el nimio ofrecimiento del imputado una evasión de la obligación impuesta por el artículo 76 bis del C. P.

En este sentido, se ha dicho que uno de los requisitos relativos a la procedencia de la “suspensión del juicio a prueba” es la oferta razonable del imputado de reparar el daño causado en la medida de sus posibilidades y su cumplimiento para la subsistencia

del beneficio. Este requisito se trata de una de las manifestaciones del cambio de paradigma de la justicia penal. Esto es, en lugar de la tradicional respuesta consistente en que la acción penal se agota en una sentencia que para el caso de condena impone una pena, el nuevo paradigma coloca como figura central la compensación a la víctima (Naciones Unidas, 1996, p. 101).

***d) Resolución fundada de la razonabilidad, viabilidad y suficiencia de lo ofrecido***

Lo dicho establece la última condición tipificada por el legislador para la aplicación del instituto en cuestión y es, precisamente, **la obligación del juez de decidir sobre la razonabilidad del ofrecimiento por resolución fundada**. Y es en este punto donde la mayoría de los casos no hace hincapié para que el instituto tenga la amplia y correcta aplicación exigida.

El análisis de las posibilidades de reparación del daño por el imputado debe ser exhaustivo para dar cumplimiento a la exigencia legal que establece la fundamentación del magistrado en este sentido. Dicha condición legal no puede ser pasada por alto, no solo porque se aparta de las condiciones de la norma, sino también porque desapodera a la víctima de un derecho reconocido en el articulado y por los parámetros exigidos por la ley de víctima.

El juez debe tener en cuenta y valorar en su fundamentación las circunstancias acaecidas por la víctima y el daño causado, ya que es una imposición legal del art. 76 bis del C. P. y de la ley 27372. No es novedad que la idea predominante nos sitúa hoy frente a un verdadero “resurgimiento” de la intervención de la víctima en el proceso penal, devolviéndole en buena medida su participación en la resolución del conflicto que, en términos ya acuñados, le había sido “expropiado”.

Para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, siempre debe haber un pronunciamiento jurisdiccional sobre la razonabilidad de la reparación ofrecida, puesto

que la existencia de una medida razonable de reparación es un presupuesto sustancial para su concesión. Este juicio de razonabilidad que efectúa el Tribunal ha de atender a la ponderación de la oferta de reparación, respecto de la existencia y extensión del supuesto daño, las pretensiones de la víctima y las reales posibilidades de pago del imputado<sup>7 8</sup>.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

Los actores judiciales debemos adecuarnos al derecho penal en su nuevo paradigma como justicia restaurativa por sobre el modelo clásico de justicia retributiva. La ley nos lo exige. Y, en este sentido, no podemos omitir la manda del legislador al imponer la reparación del daño para el otorgamiento del instituto para la consecuentemente extinción de la acción penal. La víctima y su situación adquieren especial relevancia y la ley exige su respeto y cumplimiento.

La resolución sin fundamento por la cual deciden apartarse de la norma bajo la condición de la vía civil para el reclamo no solo resulta arbitraria y apartada de la ley sino, también, una clara manifestación de antipatía para con la víctima, quien luego de sufrir las consecuencias del delito debe asumir por mandato judicial la iniciación de una demanda civil con todos los pormenores que ello implica, entre otros, los costos para su promoción.

Por estas circunstancias es que las reformas legislativas en materia penal procuran introducir la respuesta civil (por ejemplo, actor civil y civilmente demandado) y la reparación del daño a la víctima. Especialmente cuando las circunstancias y

---

<sup>7</sup> TSJ, Sala Penal, S. n° 307, 19/11/2012, autos “ASTESANA, Juan Emilio p.s.a. incumplimiento de los deberes de asistencia familiar – Recurso de casación”. Vocales: Tarditti, Cafure de Battistelli y Blanc G. de Arabel.

<sup>8</sup> TSJ, Sala Penal “Peduzzi”, supra cit.; “Carretero”, S. n° 128, del 29/12/03.

elementos para su determinación resultan sencillos y propios del hecho delictivo que los magistrados resuelven.

En lo concerniente a lo que hace a la relación delictual que interesa a la dogmática del derecho penal, no puede obviarse que ha renacido como antaño el reconocimiento de los derechos de la víctima, enmarcados dentro de los derechos humanos. Teniendo en cuenta estos principios rectores del derecho penal moderno, es que debemos propender a impedir la revictimización, al valorar los presupuestos jurídicos únicamente a la luz de los derechos del imputado. La actual legislación impone a los actores valorar en igualdad de condiciones la situación de ambos.

Es claro que nunca debe perderse de vista que sobre el primero rige el principio de inocencia, pero si él mismo solicita la suspensión del juicio a prueba para no llegar a la discusión del hecho delictivo en un juicio oral y así extinguir la acción penal, de la cual se lo presume inocente, debe saber y entender también que esa condición o derecho que el Estado le otorga trae aparejada la resolución de la situación de la víctima del delito como condición *sine qua non*. Esas son las reglas de juego.

Claro es que el artículo 76 bis, tercer párrafo, del C. P. refiere a la razonabilidad de la reparación, situación que no implica una reparación íntegra, sino en la medida de lo posible. Pero en la medida de lo posible, implica el análisis y argumentación por parte de los magistrados respecto al ofrecimiento de reparación ofrecido por el requirente del beneficio que, si bien esta puede no ser siempre económica, claramente deben ser acciones personales del imputado que demuestren de modo manifiesto su voluntad o vocación de “superar” el conflicto con la víctima.

La referencia a la acción civil establecida por el legislador en el artículo 76 bis del C. P. no debe ser la decisión primigenia e inmediata, sino que, por el contrario, debe imponerse luego de haber analizado la imposibilidad del imputado de reparar el daño y

fundar el motivo por el cual, a su entender, el ofrecimiento resulta suficiente por las condiciones de este. Es decir que primero tiene que haber un ofrecimiento de reparación del daño junto a la solicitud de suspensión de juicio a prueba; luego se debe contar con la opinión de la víctima (la cual no es vinculante) y el consentimiento del fiscal para su aplicación y, por último, el juez debe valorar y decidir acerca del ofrecimiento de reparación fundamentando su viabilidad o rechazo en función de las cuestiones de hecho, el tipo penal y las posibilidades del imputado. La acción civil en manos de la víctima por el delito sufrido queda expedita después de haberse realizado las exigencias legales referidas.

### **Referencias bibliográficas**

FÍGARI, R. (2017). Somero análisis de la ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos (Ley 27372). SAIJ: DACF170377.

MAIER, J. (2008). La víctima y el sistema penal, en Antología *El proceso penal contemporáneo*. Palestra, Lima.

MESSIO, P. y LÓPEZ MESSIO, E. (20 de septiembre de 2020). Patrimonio Colectivo, *Diario Perfil*.

NACIONES UNIDAS (1996). *Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas del Delito y Abuso de Poder*, traducción al español en la publicación n.º 3 *Víctimas, Derecho y Justicia*, de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Córdoba.

### **Apartado normativo y de jurisprudencia**

#### ***Legislación Nacional***

Código Penal

Ley 24316

Ley 27372

***Legislación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

Código Procesal Penal

***Jurisprudencia***

CSJN, “Acosta”.

STJ, Sala Penal “Astesana”, “Peduzzi”, “Carretero”.