

# LA SITUACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA NUEVA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL ARGENTINA

Pedro Juan BERTOLINO

**SUMARIO:** I. *La víctima en el proceso penal*; II. *El sistema jurídico-político argentino*; III. *Las tendencias en la legislación*; IV. *Los nuevos códigos*; V. *La construcción dogmática*; VI. *La política procesal*; VII. *El servicio de la justicia*

## I. LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

*La noción de víctima.* El objetivo de este informe consiste en exponer y analizar la situación que presenta la víctima en la reciente reforma de la legislación procesal penal argentina. Ello presupone la determinación de los *límites* y *alcances* del pasaje de la víctima desde el “caso penal” (delito) al “caso judicial” (proceso) correspondiente.

Tomada la voz “situación” con el sentido amplio de posición o estado de alguien frente a una normativa vigente,<sup>1</sup> se trata de comprobar entonces cuáles son las posibilidades de hacer dentro del enjuiciamiento penal (argentino), de quien (o quienes) resulta afectado por la comisión de un hecho delictuoso. Ésto lleva a la necesidad de adoptar una noción primaria de la “víctima”, que pueda ser utilizada luego con suficiencia para su traducción a categorías propias del proceso penal, toda vez que la más moderna legislación procesal penal proyectada cita la presencia de un “conflicto social”, a modo de sustrato del problema creado por el ilícito.<sup>2</sup>

Vista así la cuestión se observa, como dato de la experiencia jurídica, que todo afectado por un delito penal padece una limitación en su esfera de desenvolvimiento personal; es decir, sufre una “im-

<sup>1</sup> Cfr. Vécovi, Enrique, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1984, p. 243.

<sup>2</sup> *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Buenos Aires, 1989, exposición de motivos.

potencia”.<sup>3</sup> Precisamente, recogiendo de un modo u otro estas ideas, se puede caracterizar vulgar y primariamente a la víctima como *aquel que ha sido lesionado o sufre perjuicio o daño por una infracción penal*.<sup>4</sup>

*La captación normativa.* A su vez, la precitada realidad social de impotencia es susceptible de ser captada normativamente. En este orden de cosas, la víctima puede ser concebida como una materialización de la norma jurídica pasándose, con ello, del lenguaje cotidiano (concepción vulgar amplia) a la terminología técnico-jurídica (concepción científica restringida).

Ahora bien: según una visión unitaria del sistema penal, aquella captación normativa resulta de doble faz: *penal de fondo*, por un lado; *procesal penal*, por el otro.

Justamente aquí cobra singular relevancia el mencionado lenguaje técnico-jurídico. Efectivamente, la *realidad* víctima aparece, de ordinario, envuelta en *diversas terminologías*, que pueden considerarse —si no estrictamente iguales— equivalentes. Tales, por ejemplo, las usuales voces “agraviado”, “perjudicado”, “lesionado”, “paciente del delito”, “ofendido”, etcétera.

*La neutralización de la víctima.* Pero no sólo interesa la construcción técnico-jurídica de la figura de la víctima y sus implicaciones; también importa el modo con el cual se la ha venido tratando en el derecho penal y en el proceso penal.

En tal óptica, Winfried Hassemer y Francisco Muñoz Conde han dicho que el actual derecho penal, “es decir, el derecho penal del Estado, no es ya, a diferencia del derecho penal primitivo, una relación entre delincuente y víctima. Actualmente la víctima está “neutralizada” y en lugar de la compensación y el acuerdo entre lesionado y lesionado aparece la acción penal pública. Las posibilidades de la víctima de intervenir en el proceso penal son muy reducidas, a pesar de que existen instituciones como la querrela, la denuncia, la acusación particular, ofrecimiento de acciones, etcétera, que directa o indirectamente permiten esa intervención”.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Para el concepto de “impotencia”, ver Werner Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho*, 6a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1981, pp. 471 y ss.

<sup>4</sup> Puede verse una completa referencia a la etimología, significado y sentidos de la voz “víctima”, en Rodrigo Ramírez González, *La victimología*, Bogotá, Temis, 1983, pp. 3 y ss.

<sup>5</sup> Hassemer, Winfried y Francisco Muñoz Conde, *Introducción a la criminología y al derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanc, 1989, p. 29.

Se encuentra un juicio similar en Heinz Zipf, quien expresa que si se considera la actual justicia criminal desde la perspectiva de la víctima del delito, se desprende la conclusión de que en nuestros días la persecución penal se efectúa, de hecho, y en grado considerable, en perjuicio del lesionado.<sup>6</sup>

En el ámbito procesal penal, hasta el presente la atención ha sido dirigida, ante todo, hacia el *imputado* y sus garantías, siendo muy recientes, por otra parte, las posturas doctrinarias y legislativas que se están haciendo cargo de la intervención *diferenciada y autónoma* de la víctima, más allá de su participación procesal bajo diferentes roles que la incluyen.<sup>7</sup>

*Límites de este informe.* Según lo anticipado, se circunscribe este informe a la situación de la víctima en la *reciente legislación procesal penal argentina*.

Empero, con perspectiva de derecho comparado, lo informado podrá también ser útil en tanto ayude a estudiar ordenamientos próximos (como puede serlo el mexicano). Es que, sopesando ventajas y desventajas de un sistema legal concreto (en este caso, el argentino), será siempre posible hallar pautas de solución similares para resolver cuestiones problemáticas que parezcan semejantes.<sup>8</sup>

Antes de pasar al examen de aquella reciente legislación, y a modo de *transición*, corresponde efectuar una reseña —siquiera sucinta— del marco jurídico-político en el que se sitúa el objeto considerado así como, a través de dicha reseña, visualizar después las principales tendencias observadas hasta ahora sobre el rol de la víctima de cara al enjuiciamiento penal vernáculo.

## II. EL SISTEMA JURÍDICO-POLÍTICO ARGENTINO

*El ordenamiento constitucional.* Argentina ha adoptado constitucionalmente el régimen representativo, republicano y federal (artículo 1, Constitución Nacional Argentina). Tal sistema reconoce la

<sup>6</sup> Zipf, Heinz, *Introducción a la política criminal*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1979, pp. 173 y ss.

<sup>7</sup> Para una noticia del estado de esta cuestión, véase Albin Eser, "La víctima en el proceso penal", en *Hacia una nueva justicia penal*, Buenos Aires, Ed. Presidencia de la Nación-Consejo para la Consolidación de la Democracia, 1989, t. 1, pp. 173 y ss.

<sup>8</sup> Sobre las virtualidades y limitaciones de la comparación jurídica nos remitimos a Alessandro Pizzorusso, *Curso de derecho comparado*, Barcelona, Ariel, 1987, en especial cap. IV, pp. 79 y ss.

existencia de estados locales (provincias) que dictan sus propias constituciones, las que deben estar en armonía con la nacional (artículo 5, *idem*).

Asimismo, de la organización federal del Estado se desprende un doble orden normativo en lo *procesal penal*: el *nacional o federal*, por un lado, y los *provinciales*, por el otro (artículos 67, inciso 11, y 104, *idem*). Por lo demás, se da como complemento funcional una correlatividad —nación y provincias— en la *organización de la justicia penal* (artículos 5 y 94 y ss., *idem*).

*El código penal*. Coexiste con aquel régimen constitucional y normativo en lo procesal penal, sólo un código penal de fondo. Su aplicación corresponde a los tribunales federales o provinciales, según las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones (artículos 67, inciso 11, *idem*, Constitución Nacional Argentina).

Este ordenamiento sustancial es el que, como base y límite al mismo tiempo, establece la regla de la persecución penal estatal, si bien con algunas zonas de exclusión libradas a la voluntad privada (artículos 71-76).

Mas también se halla en el Código Penal sustento para encarar una construcción dogmática sustancial de la figura de la víctima. En efecto, en el código penal argentino se encuentra reiteradamente mencionada la voz “víctima”: en diversos *tipos penales* (por ejemplo, abandono de personas, artículo 106; violación, artículo 119, inciso 1º; corrupción, artículo 125, etcétera); en la *reparación de daños* causados por el delito (artículo 29, inciso 1º); en la *fijación judicial de las penas* (artículo 41), etcétera.

Esta captación normativa tiene como realidad subyacente a la *persona individual*; diríase que como una suerte de contrafigura del “autor” del delito, al que prácticamente y como regla, el derecho argentino ha adscrito la persona física. Quedan pues y en principio fuera del alcance del código los llamados “delitos sin víctimas” o con víctimas “difusas”.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Cfr. Hassemer y Muñoz Conde, *op. cit.*, p. 31; dicen estos autores: “El contraste entre delincuente y víctima está, por último, claramente atenuado en la moderna legislación penal sobre, por ejemplo, el tráfico de drogas, el derecho penal económico o la protección penal del medio ambiente. En esta nueva legislación se incrimina cada vez con mayor frecuencia delitos ‘sin víctimas’ o con ‘víctimas difusas’. Precisamente, es característico del derecho penal ‘moderno’ alejar a la víctima del derecho penal material e ir sustituyendo la causación del daño por su puesta en peligro, los delitos de resultado por los delitos de peligro abstracto, los bienes jurídicos individuales por bienes jurídicos universales. Esto tiene como consecuencia que el dualismo entre delincuente y víctima cada vez ofrezca mayor

*El derecho procesal penal.* Supuesta una noción sustancial de la víctima, deberá buscarse una tematización unitaria que informe, fundamente y sistematice su situación *en y frente* al procedimiento, que es tarea del derecho procesal penal.

En Argentina, la cuestión ha aparecido —por lo menos en su forma más ostensible— a propósito del “querellante particular conjunto” en los delitos de acción pública, marcándose con ello las tendencias llamadas “abolicionistas” y “no abolicionistas”.<sup>10</sup>

Pero a pesar del dominante papel que ha jugado el “querellante particular conjunto”, el campo de la extensión y la comprensión de la víctima dentro del proceso, ha resultado ser polifacético. En efecto, el ejercicio de las acciones privadas y dependientes de instancia privada, la denuncia, ciertas pruebas (testimonial y de reconocimiento de personas), y el ejercicio de la acción civil resarcitoria, han importado maneras técnico-jurídicas que han posibilitado, de un modo u otro, la participación en el proceso penal de la víctima del delito en juzgamiento.<sup>11</sup>

### III. LAS TENDENCIAS EN LA LEGISLACIÓN

*El código nacional de 1888.* La denominada “*corriente no abolicionista*” ha tenido como pilar básico el Código de Procedimiento Penal para la justicia federal argentina y para los tribunales ordinarios de la capital federal (recientemente reformado), que data del año 1888.<sup>12</sup>

Su tendencia, en el punto en examen, surge clara de la opinión del codificador Manuel Obarrio, quien decía, luego de recordar la entonces existente *acción popular*, que ella quedaba proscrita, “pero se reconoce en la parte ofendida o en sus representantes legales, el derecho de querellante contra los delincuentes, o de constituirse en parte en el juicio criminal iniciado por el Ministerio Público”; ya

dificultad para ser explicado por el derecho penal, y que la administración de justicia penal, tradicional y cotidianamente experimentada como una institución para el castigo de las más graves lesiones de intereses entre individuos, tienda cada vez más a convertirse en instrumento conductor de finalidades políticas. En todo esto desaparece la víctima”.

<sup>10</sup> Remitimos a nuestro trabajo *La víctima y el procedimiento penal*, op. cit., t. 1, pp. 155 y ss.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Este código siguió el modelo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882, ya reformada al sancionarse el ordenamiento argentino.

que no es posible “desconocer en la persona damnificada el derecho de velar el castigo del culpable, y tanto más, cuanto el resultado del juicio criminal tiene una influencia respecto de la existencia de las acciones civiles que nacen del delito”.<sup>13</sup>

Con tal plataforma ideológica se estatuyó la figura del “querellante”, caracterizándosela como la persona *particularmente ofendida* por el delito de acción pública, con facultad de promover y estimular el proceso penal (artículos 170 y ss.).

*El código de Córdoba de 1939.* La “*corriente abolicionista*” tuvo como puntal el Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Córdoba, del año 1939, obra de Alfredo Vélez Mariconde y Sebastián Soler (el que también ha sido recientemente reformado), legislación que inauguró lo que se ha llamado la corriente “moderna” en la Argentina.

Este ordenamiento revistió trascendencia en lo que a este informe más interesa, ya que, por un lado, *suprimió el querellante particular*, y por el otro, *reguló prolijamente el trámite para el ejercicio de la acción civil* dentro del proceso penal.

Sobre estos particulares se expresaba en la exposición de motivos del código que “la acción penal” es pública tanto por el objeto al cual se refiere cuanto por la finalidad que persigue: el Estado ha reivindicado del particular el derecho de acusar, para cumplir sus fines, para defender su propia vida, para mantener el orden jurídico-social. Ese derecho, se ha convertido en una función social, porque el interés individual ha quedado comprendido en el de la colectividad. La actividad acusatoria se ha socializado enteramente, dignificándose en una elevada concepción del derecho y de la justicia. Como regla sustantiva, el proyecto deroga el vigente instituto del acusador particular fuente de anacronismos teóricos y de inconvenientes prácticos reconocidos [y que esta concepción] no reconoce el derecho del ofendido al resarcimiento del daño que le haya causado el delito; por el contrario, el reconocimiento le da acceso al proceso penal, mediante el ejercicio de la acción civil que a tal derecho corresponde”.<sup>14</sup>

*Otros códigos provinciales.* La forma de legislar el tema por el Código de Córdoba de 1939 fue seguida por otros códigos provinciales, que configuraron así una verdadera línea de política procesal sobre el tópico. Cercanamente, los códigos de las provincias de Río

<sup>13</sup> Nota explicativa del autor del proyecto al ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública (15-6-1882).

Negro y Neuquén (1986 y 1987, respectivamente), obra ambos de Ricardo Levene (h), mantuvieron el criterio abolicionista.

El fundamento para tal postura se puede concretar en estas palabras de la exposición de motivos del código de Neuquén: “Es hoy inadmisibles en materia penal, donde predominan conceptos de reeducación y defensa social, que el Estado se ponga al servicio del interés pecuniario, de la venganza personal, que son casi siempre los móviles que llevan al damnificado a ejercer la acción pública, móviles que se ponen en evidencia si nos fijamos en el gran número de querellantes que desisten de su acción, dando pretextos fútiles, una vez que han recibido la suma en la que se consideran perjudicados”.<sup>14</sup>

*El sistema de la provincia de Buenos Aires.* Solución parecida —pero no igual— a la del Código Federal de 1888, dio al problema el Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires, obra de Tomás Jofré y que está hoy vigente desde 1915, con una extensa reforma de 1986.

La opinión del codificador fue ésta: “Por el interés particular o pecuniario que se atribuye al damnificado en el resultado del juicio criminal [se] lo autoriza a cooperar en cierta medida al éxito de las averiguaciones y aun a la ilustración del proceso; pero no se le permite asumir el rol de una verdadera parte litigante. Tal cosa pondría en peligro la regularidad y brevedad del juicio y menoscabaría las atribuciones del ministerio público, único responsable del éxito de la acción deducida”.<sup>15</sup>

El texto normativo creó la figura del “particular damnificado” (artículos 87 y siguientes), que ha sido descrito como todo sujeto jurídico, de existencia física o ideal que resulte concretamente afectado por un delito de acción pública, aunque no sea “el paciente penal”, a quien asiste un interés directo, concreto y actual, legalmente protegido por alguna norma reparatoria.<sup>16</sup> Se le acuerdan facultades para solicitar diligencias a fin de comprobar el delito y descubrir a los culpables; asistir a indagatorias y audiencias de tes-

<sup>14</sup> Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Córdoba, versión originaria del año 1939, Córdoba, 1961, p. 27.

<sup>15</sup> Códigos Procesales Penales de las Provincias del Neuquén (Ley 1677) y Río Negro (Ley 2107), Buenos Aires, Depalma, 1987, p. 8.

<sup>16</sup> Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires, comentado, concordado y anotado con jurisprudencia por Pedro J. Bertolino, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1991, la reforma referida en el texto es de la Ley 10.358.

<sup>17</sup> Solari Brumana, Juan A., *El particular damnificado*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975, p. 61.

tigos, recusar, activar el procedimiento y apelar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria (artículo 87). Expresamente se le niega la calidad de *parte* (artículo 89) y la interpretación jurisprudencial de esta figura ha sido, como regla, más bien restrictiva en cuanto a su intervención y facultades.<sup>18</sup>

#### IV. LOS NUEVOS CÓDIGOS

*Las recientes reformas.* Recientemente, con el fin de procurar una mejora del enjuiciamiento penal en Argentina, los códigos de la materia han experimentado importantes reformas. Concretamente, se hará referencia aquí al Código Procesal Penal de la Nación<sup>19</sup> y a los códigos en lo procesal penal de las provincias de Tucumán y Córdoba.<sup>20</sup>

Estos nuevos ordenamientos contienen, como novedad, *expresas referencias* a la “víctima” como figura *autónoma e independiente* dentro del proceso. Precisamente, tal incorporación plantea cuestiones a considerar, tanto en el campo estricto de la dogmática cuanto de la política procesal penal. Asimismo, todo se interrelaciona con el denominado “servicio de la justicia”.<sup>21</sup>

En este capítulo se efectuará una descripción de la normativa incorporada, para analizar, en los siguientes, su implicación en los referidos campos de la dogmática, de la política procesal y del servicio de la justicia.

*El código de Tucumán.* Este código, en su versión del año 1979, mantenía la figura del querellante, porque “en la praxis judicial se hace necesaria su presencia en la mayor parte de las causas importantes [y] el apasionamiento o exceso en que pueda incurrir el acusador particular pueden ser controlados y reprimidos por el juez que dirige el proceso [ya que] mayores son los bienes que los males [para su mantenimiento]”.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Cfr. Bertolino, Código. . . , pp. 124 y ss.

<sup>19</sup> Ley 23.984, promulgada el 4 de septiembre del año 1991. El artículo 539 del código prevé su entrada en vigencia “a partir del año de su promulgación, luego de que, efectuada la reforma de la ley orgánica pertinente, se establezcan los tribunales y demás órganos encargados de su aplicación”.

<sup>20</sup> El nuevo código de Tucumán fue elevado a la consideración del Poder Ejecutivo provincial por parte de la Corte Suprema de la Presidencia (17-7-1991) y el de Córdoba (Ley 8123) fue sancionado por ambas cámaras provinciales el 5 de diciembre de 1991.

<sup>21</sup> Sobre el particular, Pedro J. Bertolino, “El servicio de la justicia en materia penal”, en *Jurisprudencia Argentina*, 1984-III-815.

<sup>22</sup> Edición de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Tucumán, p. VII, s/f.

Ahora, en su versión de 1991, el código también mantiene la figura del querellante (artículos 91 al 95). Pero, agregando, en el mismo título del querellante, el artículo 96, el que se ocupa específicamente de la víctima en estos términos: *“La víctima de delito tendrá derecho a ser informada acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso (7 y 24), de las resoluciones que se dicten sobre la situación del imputado y cuando fuere menor o incapaz, se le autorizará que durante los actos procesales sea acompañada por personas de su confianza, siempre que ello no perjudique la defensa del imputado o los resultados de la investigación”*.<sup>23</sup>

*El código de Córdoba.* El Código de la Provincia de Córdoba, como se vio, no contaba en su versión originaria con la figura del querellante. Sin embargo, ahora con la reforma de 1991 este clásico ordenamiento argentino cambió de orientación, incorporando al querellante particular en los delitos de acción pública, señalando sus redactores que esta incorporación “servirá para dar mayor tutela a la víctima”.<sup>24</sup>

Al igual que el código de Tucumán, en el capítulo dedicado al querellante se contempla expresamente a la víctima. El artículo 96 cordobés es idéntico al de igual número tucumano.

Importa transcribir lo que se dice en la exposición de motivos del código de Córdoba sobre la víctima: “La víctima del delito debe tener un reconocimiento en la ley procesal por su dramático protagonismo en el hecho objeto del proceso, incluso para que su participación no signifique una revictimización”. Y se añade: “La víctima merece recibir un trato digno y respetuoso durante el proceso (lo que implica, por ejemplo, esperar en salas diferentes a las que se encuentra el imputado, familiares o testigos de aquél). En casos en que deba someterse a exámenes médicos, psicológicos o de cualquier otro tipo, será necesario explicarle el valor de estos estudios para el proceso, especialmente cuando se trate de personas que carezcan

<sup>23</sup> En la exposición de motivos se lee: “Al mantenerse la figura del querellante en los delitos de acción pública y ampliándose a la intervención de los herederos forzosos de la víctima (artículo 7º), se sostiene la trascendente participación de éstas en la solución del conflicto y recepta las nuevas tendencias doctrinales, en respuesta a los reclamos sociales, sin que ello signifique una revictimización. También se prevé que sea notificada la víctima aun cuando no fuere querellante de sus derechos en el proceso. Así como la notificación en aquellas resoluciones precedentes”.

<sup>24</sup> Edición del Ministerio de Gobierno de Córdoba, “Reforma judicial”, 1990, t. IV, p. 26.

de suficiente información, nivel educativo o cultural. En los interrogatorios, habrá que evitar también ocasionarle un sufrimiento moral o social innecesario”.<sup>25</sup>

*El código de la nación.* El nuevo código nacional tuvo como base el llamado “proyecto Levene”. Éste contemplaba al actor civil, pero no al querellante y a la víctima. Estas dos últimas figuras fueron incorporadas durante el tratamiento legislativo del proyecto.<sup>26</sup>

Bajo la rúbrica “Derechos de la víctima y el testigo” (capítulo III, título IV del libro I) se encuentran estos textos normativos:

Artículo 79: Desde el inicio de un proceso penal hasta su finalización, el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por un órgano judicial el pleno respeto de los siguientes derechos: *a)* a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes; *b)* al sufragio de los gastos de traslado al lugar donde la autoridad competente designe; *c)* a la protección de la integridad física y moral, inclusivo de su familia; *d)* a ser informado sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado; *e)* cuando se tratare de persona mayor de setenta (70) años, mujer embarazada o enfermo grave a cumplir el acto procesal en el lugar de su residencia; tal circunstancia deberá ser comunicada a la autoridad competente con la debida anticipación.

Artículo 80: Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, la víctima del delito tendrá derecho: *a)* a ser informada por la oficina correspondiente acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso penal, especialmente la de constituirse en actor civil o tener calidad de querellante; *b)* a ser informada sobre el estado de la causa y la situación del imputado; *c)* cuando fuere menor o incapaz, el órgano judicial podrá autorizar que durante los actos procesales en los cuales intervenga sea acompañado por persona de su confianza, siempre que ello no coloque en peligro el interés de obtener la verdad de lo ocurrido.

Artículo 81: Los derechos reconocidos en este capítulo deberán ser enunciados por el órgano judicial competente, al momento de practicar la primera citación de la víctima o del testigo.

## V. LA CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA

*La esfera de tutela.* Se ha enseñado que la fase dogmática del derecho procesal penal procede, por abstracción y síntesis, a deduc-

<sup>25</sup> *Op. cit.*, nota anterior, p. 35.

<sup>26</sup> *Cfr.* Vázquez Rossi, Jorge E., Nelson R. Pessoa y Carlos A. Chiara Díaz, Código Procesal Penal de la Nación. Ley 23.984, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1991.

ciones que muestran aspectos no notorios de las normas y de los institutos, construyendo la materia legislativa dentro de un sistema científico que pueda revelarse útil para la aplicación práctica de aquel derecho.<sup>27</sup>

Dogmáticamente, entonces, en orden a la esfera de tutela de la “víctima”, según la nueva legislación procesal penal argentina, se trata de:

- a) caracterizarla, sobre todo, en sí misma, y más allá de las demás manifestaciones que la comprenden;
- b) determinar su participación en el proceso, comprobando sus poderes, derechos, facultades y obligaciones, y
- c) delimitar el concepto de “interés”, atendiendo a sus principales implicaciones.

*Las características.* Ciertamente la víctima (también en la legislación argentina recientemente reformada) está comprendida en las figuras del querellante conjunto y del actor civil.<sup>28</sup>

Sin embargo, importa más aquí ver cómo se ha caracterizado legalmente a la víctima propiamente dicha, actúe o no como querellante o actor civil. Es decir, se trata ante todo de aquella nueva figura procesal que alguna doctrina ha denominado “víctima privada”<sup>29</sup> la cual, incuestionablemente, según la redacción dada por los códigos argentinos reformados al articulado correspondiente, es básicamente *la persona física individual*.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Cfr. Bellavista, G. y G. Tranchina, *Lezioni di Diritto Processuale Penale*, 8a. ed., Milán, Giuffrè, 1982, p. 8.

<sup>28</sup> El artículo 82 dispone: “Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este código se establezcan. Cuando se trate de un incapaz, actuará por él su representante legal. Cuando se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte del ofendido, podrán ejercer este derecho el cónyuge supérstite, sus padres, sus hijos o su último representante legal. Si el querellante particular se constituyera a la vez en actor civil, podrá así hacerlo en un solo acto, observando los requisitos para ambos institutos”; el artículo 87 establece: “Para ejercer la acción civil emergente del delito en el proceso penal, su titular deberá constituirse en actor civil. Las personas que no tengan capacidad para estar en juicio, no podrán actuar si no son representadas, autorizadas o asistidas en las formas prescriptas para el ejercicio de las acciones civiles”.

<sup>29</sup> Couvrat, Pierre, “La protection des victimes d’infractions. Essai d’un bilan”, en *Revue de Science Criminelle et Droit Penal Comparé*, núm. 4, dic. 1983, París, Sirey, p. 579.

<sup>30</sup> Ver *supra* “El sistema jurídico-político argentino”. De cualquier modo, interesa destacar que el artículo 15 del nuevo código nacional establece: “La acción civil será ejercida por los representantes del cuerpo de abogados del Estado cuando el Estado resulte perjudicado por el delito”.

Por otro costado, utilizando como criterio interpretativo la sede de las normas, se tiene que la víctima, en sí misma, *no reviste el carácter de parte*.<sup>31</sup> Solamente, y recurriendo analógicamente a categorías acuñadas por la doctrina italiana, podría decirse que la víctima, en la legislación procesal penal argentina, tendría por lo menos el carácter de *titular de una posición de sujeto procesal relevante*.<sup>32</sup>

*Los derechos.* Prolongando la utilización de la categoría jurídica de “situación” es dable, en relación con la víctima, considerar su faz activa y su cara pasiva.<sup>33</sup>

Del lado pasivo, puede señalarse el deber de testificar que permanece para la víctima que actúe como querellante o actor civil.<sup>34</sup> Pero aquello que aquí más importa es, sin duda, el papel activo adjudicado a la víctima por la normativa en examen, sea que se considere su rol como “derecho”, “poder”, “facultad” o “protección del mero interés”.

Hay que señalar, sí, que la legislación analizada remite al “derecho” como categoría jurídica básica. Ahora bien, esta categoría puede reconducirse, por lo menos, a tres “derechos” genéricos:

a) *derecho a la intervención*: que se puede manifestar como provocación del proceso penal mediante denuncia, constitución en actor civil o querellante y cumplimiento de ciertos actos procesales en determinados lugares;

b) *derecho a la información*: que se puede concretar sobre los resultados del acto procesal en que la víctima ha participado, sobre las facultades que puede efectuar en el proceso, y sobre el estado de la causa y situación del imputado, y

c) *derecho a la asistencia*: que se puede diversificar en un trato digno y respetuoso, en el sufragio de gastos, en la protección de la integridad personal y en el acompañamiento de persona de confianza durante la realización de ciertos actos.<sup>35</sup>

Por fin, debe ponerse de relieve que la textualización legal de los códigos reformados pareciera autorizar a distinguir sobre la naturaleza y el funcionamiento de los derechos acordados.<sup>36</sup>

<sup>31</sup> *Supra*, “Los nuevos códigos”.

<sup>32</sup> *Cfr.* Conso, Giovanni, Vittorio Grevi y otros, *Profili del Nuovo Codice di Procedura Penale*, Padova, Cedam, 1990, p. 62.

<sup>33</sup> Vescovi, *op. cit.*, p. 244 y sus remisiones.

<sup>34</sup> Artículos 86 y 96 del Código Nacional (Ley 23.984).

<sup>35</sup> *Supra*, “Los nuevos códigos”.

<sup>36</sup> En efecto, en el Código Nacional (Ley 23.984) se tiene: artículo 79, “pleno respeto”; artículo 80 “tendrá derecho”, y artículo 81 “deberán ser enunciados”.

*El interés.* En la esfera dogmática, para delimitar el concepto de “interés” de la víctima, habrá que relacionar a aquél con las posibilidades de hacer del paciente del delito en el proceso penal. En tal sentido, cuando la víctima actúa como querellante conjunto o actor civil, la ley procesal se ocupa de precisar el respectivo campo de actuación.<sup>37</sup>

Empero, corresponde señalar más bien cuál es el interés contemplado por la nueva normativa argentina respecto a la “víctima privada”. Precisamente se ha señalado por la doctrina que los derechos ahora adjudicados a la víctima tienden a que al perjuicio padecido no se sumen otros derivados de la propia tramitación procesal.<sup>38</sup> Esto es, que la víctima, además de ya haber sido afectada por el hecho delictuoso no sea igualmente “víctima del proceso penal”, tal como se lo ha expresado con propiedad.<sup>39</sup>

Concluyendo, el perfilamiento del concepto de interés de la víctima puede resultar provechoso para interpretar, entre otros tópicos, su situación dogmática de “interesada”.<sup>40</sup> Sin mengua de esto, se verá más abajo que la noción de “interés” de la víctima también tiene implicaciones en el ámbito de la política procesal penal.

## VI. LA POLÍTICA PROCESAL

*De lo sistemático a lo problemático.* La neutralización de la víctima ha constituido para la política procesal penal una indudable cuestión problemática. Con las nuevas regulaciones legales (relacionando política procesal con codificación) la cuestión se traslada al campo sistemático, ya que ahora la víctima, como se ha visto, se articula en la entera estructura de los códigos.

Pero, paradójicamente, la inserción en el sistema del paciente del delito penal *viene a generar otros problemas*. De entre ellos puede entresacarse el referido al logro de una diferenciación *autónoma* de la víctima como participante en el proceso penal, con las implicaciones que ello trae aparejado.

<sup>37</sup> Por ejemplo, Código Nacional (Ley 23.984) artículos 435 y 436 y ss. (facultades para recurrir, que se deben relacionar con los respectivos poderes de actuación).

<sup>38</sup> Véase nota 26.

<sup>39</sup> Vázquez Rossi, *op. cit.*, p. 34.

<sup>40</sup> El artículo 56 del Código Nacional (Ley 23.984), luego de enumerar los motivos de inhibición y recusación, dice: “A los fines del artículo anterior, se considerarán interesados el imputado, el ofendido o damnificado y el civilmente demandado, aunque estos últimos no se constituyan en parte.”

En síntesis: el nuevo campo de problematicidad se presenta al confrontar una *teórica* posición procesal individualizada de la víctima con la que le atribuya, en definitiva, la *técnica* legislativa. Precisamente, de tal confrontación podrá emerger un juicio (positivo o negativo) o que lleve a considerar la posición adjudicada como *adecuada*, o bien sólo *parcial, marginal o insuficiente*.

*La justicia material.* La evolución del papel de la víctima en relación al procedimiento penal se desplaza (en términos de reforma) a un asunto de política procesal, el que presupone las ya vistas indagaciones y construcciones dogmáticas. Y en cuanto aspecto de la política criminal debe ser considerado también con un enfoque científico valorativo axiológico.<sup>41</sup> Entonces, la pregunta fundamental que se impone es ésta: *¿la justicia material exige, necesariamente, la intervención de la víctima en el procedimiento penal?*, o expresado de otra manera: *¿es justa —para decirlo con Hassemer— la neutralización de la víctima en el sistema penal?*<sup>42</sup>

Como no puede ser de otro modo, tal interrogante lleva, claro que simplificando en demasía, a dos géneros de respuestas posibles: absolutas, unas; relativas, otras. En la doctrina argentina se ha dado una significativa contestación de corte relativo; efectivamente en el XII Congreso Argentino de Derecho Procesal, celebrado en Rosario, 1983, se concluyó en que los códigos procesales penales “serán los que en definitiva deberán resolver sobre el punto relativo a la conveniencia de la participación del querellante conjunto de acuerdo a pautas de política procesal y dentro de sus respectivas órbitas legislativas”. En esta misma dirección se pronunció el II Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, que sesionó conjuntamente con aquél, haciendo depender la conveniencia de la participación del querellante conjunto de las condiciones sociales, según el lugar y el tiempo; añadiendo que, como defensa del *interés penal*, esa participación será recomendable donde y cuando se comprueba la deficiencia del Ministerio Público.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> *Cfr.* Zipf, *op. cit.*, quien expresa que “la política criminal es, según su esencia, y a priori, no una ciencia del ser ontológico, sino una ciencia valorativa axiológica”, p. 13.

<sup>42</sup> Hassemer, Winfried, *Fundamentos del derecho penal*, Barcelona, Bosch, 1984, pp. 92 y ss.

<sup>43</sup> Conclusiones al tema 5.

Así visto el problema, debe prestarse igualmente debida atención a lo expresado en la exposición de motivos del “proyecto Maier” en cuanto a la inadecuación del sistema nacional de enjuiciamiento penal a los mecanismos modernos de solución de los conflictos suscitados en el ámbito del control penal.<sup>44</sup> Como puede observarse, este enfoque crítico lleva a un planteo mucho más vasto, cual es el de la concepción que se pueda tener el derecho penal en sus fundamentos últimos, como así de los mecanismos necesarios para resolver la cuestión penal.<sup>45</sup>

*La actual orientación.* Lo hasta aquí indicado muestra que tanto los proyectos de reformas como los concretados en orden a la víctima han debido enfrentar tendencias legislativas contrapuestas, las que revelan a menudo diferentes influencias jurídico-culturales.

En rigor, y como ya se dijo, el tema de la víctima ha estado inescindiblemente ligado por lo menos en Argentina a la figura del querrelante conjunto. A título de ejemplo, en la exposición de motivos del “proyecto Maier” se lee, abonando la postura de mantener aquel sujeto en los delitos de acción pública, se decidió que “a más de constituir (la del querrelante conjunto) una institución definitivamente arraigada en la administración de justicia penal de la nación, se inscribe en la tendencia a incorporar, a quienes afecta el delito, al procedimiento que se dispone para la solución del conflicto social en el que consiste una infracción penal [y] por otra parte, el interés directo del afectado produce, al menos el efecto saludable de evitar en los casos concretos, la tendencia a la rutina que caracteriza a los órganos estatales”.<sup>46</sup>

En la actualidad puede afirmarse que, conjugando los intereses comprometidos y ponderando la experiencia histórica de cada ordenamiento particular, la política procesal penal argentina se orienta firmemente a la admisión del querrelante conjunto y, con esto, intenta dar mayor protección e injerencia procesal a la víctima.<sup>47</sup>

A ello debe añadirse, tal como se ha venido exponiendo en este informe, el ingreso normativo de la figura de la denominada “víc-

<sup>44</sup> Proyecto de Código Procesal de la Nación del Poder Ejecutivo, año 1987.

<sup>45</sup> Un tratamiento de ese tipo excede los límites de éste; simplemente, aludiendo como horizonte de reflexión, se pone de relieve sólo que en la problemática en examen se puede detectar algunas vinculaciones, como la del “ofendido” con la concepción del derecho penal de bienes o intereses, o la del “castigo del delincuente” con las teorías absolutas de la pena o la invocación a la “defensa social”.

<sup>46</sup> Véase nota 44.

<sup>47</sup> *Supra*, “Los nuevos códigos”.

tima individual”, incorporación ésta que constituye, sin duda, la mayor novedad en el sistema.

*Las pautas.* Espigando los nuevos textos argentinos, pueden observarse pautas limitativas para la intervención de la víctima. Se hará referencia a ellos volviendo a tener en cuenta la relación entre política procesal y códigos.

En primer lugar funciona como criterio limitativo *la defensa del imputado*.<sup>48</sup> Como lo ha señalado agudamente Michele Massa, el proceso sirve al acusado también contra la parte lesionada; y pareciendo esto una paradoja, no lo es, porque la víctima está trastornada por una necesidad emotiva de pena que es siempre desmesuradamente desproporcionada respecto a la prevista por la ley, no a capricho sino recogiendo los requerimientos de la comunidad, racionalizando en vía general y abstracta.<sup>49</sup>

Y en segundo término, acota la intervención el *resultado de la investigación*, o sea *el interés de obtener la verdad*.<sup>50</sup> Juega aquí el valor bien común intraprocesal,<sup>51</sup> donde deberían conjugarse dos planos: por un lado, la utilidad del aporte de la víctima, en tanto conocedora directa e inmediata del hecho investigado y, por el otro, el necesario rol que juega el órgano instructorio. Aparece, entonces, en toda su relevancia el papel del tribunal quien en vista al valor orden deberá limitar la intervención en su justa medida. Por tanto, será siempre necesario tener en cuenta las precitadas pautas al momento de la interpretación de las normas pertinentes.<sup>52</sup>

## VII. EL SERVICIO DE LA JUSTICIA

*El acceso al proceso por parte de la víctima.* A modo de reflexión conclusiva, cabe hacer referencia al “servicio de la justicia”, entendiéndolo como “la organización del Poder Judicial destinada a satis-

<sup>48</sup> Cfr. artículos 96 código de Tucumán y 96 código de Córdoba; *supra*, “Los nuevos códigos”.

<sup>49</sup> Massa, Michele, “Prova e giudizio”, en *Un Codice tipo de Procedura Penale per L'America Latina*, Roma, 1991, vol. 2, p. 153.

<sup>50</sup> Artículos citados en nota 48 y artículo 80, inciso c), al final, del artículo 80 del Código Nacional (Ley 23.984); *supra*, “Los nuevos códigos”.

<sup>51</sup> Cfr. Bertolino, Pedro, *El funcionamiento del derecho procesal penal*, Buenos Aires, Depalma, 1985, p. 225.

<sup>52</sup> El artículo 2º del Código Nacional (Ley 23.984) establece: “Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente. Las leyes penales no podrán aplicarse por analogía”.

facier las necesidades del público”. Y dentro de esta categoría sociojurídica, enfocar a la víctima desde el ángulo del “acceso al proceso”.<sup>53</sup>

El ofendido por el delito tiene un verdadero derecho al proceso penal, para que en éste se componga el conflicto penal que lo ha alcanzado en los hechos. La víctima está situada, de tal modo, y al mismo tiempo, frente al todo social y al Estado. Esta situación origina un verdadero “derecho subjetivo público” a que el proceso penal se constituya. En tal sentido, tanto la denuncia como la quejella (adhesiva o conjunta) al provocar la persecución penal, se convierten en figuras procesales que canalizan y satisfacen aquel derecho.<sup>54</sup>

Se coincide, entonces, con lo enseñado por H. J. Schneider en cuanto la posición de la víctima en el proceso penal se proyecta hacia “una compensación de intereses, de una pacificación entre el autor, la víctima y la sociedad”.<sup>55</sup>

*La asistencia a la víctima.* La noción de “acceso” lleva a considerar a la víctima de cara al proceso penal. Sin perjuicio de ello, la nueva legislación argentina aquí examinada apunta, a entenderla más bien, en el proceso penal.

En este orden de cosas, teniendo en cuenta antes que nada la denominada “víctima privado”, la reciente normativa apunta no tanto a aquello que la víctima “puede hacer en el proceso” sino a lo que “en el proceso” se puede hacer por la víctima. Dicho de otro modo: se ponen a cargo del órgano jurisdiccional deberes que hacen a la protección material y moral del paciente del delito, precisamente para que no sea “paciente del proceso”.

Justamente, a esta línea quizá “extraprocesal” en términos estrictos habrá que adscribir alguna otra legislación argentina, como la Ley 7379 de la provincia de Córdoba, que creó el Centro de Asistencia a la víctima.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Véase nota 21.

<sup>54</sup> La doctrina menciona el *status activus procesualis* como el compendio de los particulares a la formación de toda clase de actos públicos (Soriano, Ramón, *Compendio de teoría del derecho*, Barcelona, Ariel, 1986, p. 109).

<sup>55</sup> Schneider, Hans Joachim, “La posición jurídica de la víctima del delito en el derecho y en el proceso penal”, en *Doctrina penal*, Buenos Aires, Depalma, año 12, núms. 46-47, abril-septiembre, 1989, p. 311.

<sup>56</sup> Esta ley establece en su artículo 5º: “El centro de asistencia a la víctima del delito tendrá por función: a) la determinación del daño presente en la personalidad de la víctima y la posibilidad de trascendencia al futuro de ese daño y la de-

*Final. Los valores en juego.* La categoría del “servicio de la justicia en materia penal” lleva ínsita la contemplación de un plexo de valores concurrentes.<sup>57</sup> Para finalizar este informe se destacan algunos.

Inicialmente, el valor *cooperación*. En efecto, la víctima del delito penal, sea como denunciante o como querellante (exclusivo o adhesivo) contribuye a la promoción del proceso penal y, con ello, colabora con la función penal del Estado.<sup>58</sup>

Luego, ya dentro del proceso, en tanto concedora inmediata y directa del hecho investigado, asumiendo los roles antes dichos (al que debe agregarse el de testigo) es portadora del valor *utilidad*.<sup>59</sup>

Finalmente, cobra particular relieve en punto a la asistencia de la víctima, el valor *solidaridad*, ya que debiendo ella ser adecuadamente *asumida* por el proceso penal,<sup>60</sup> tal actitud se inscribe en un claro “compromiso concreto de solidaridad y caridad”.<sup>61</sup>

terminación y aplicación de los medios idóneos para subsanar ese daño; *b*) la asistencia y tratamiento a la víctima para su recuperación física, psicológica y social; *c*) la orientación a la víctima y a la familia para superar la situación de tensión que hubiese producido el delito; *d*) la orientación y asistencia a la víctima: en relación a los aspectos laborales, educacionales y sociales, en los casos en que la situación delictiva haya afectado esas áreas; *e*) todas aquellas tareas que contribuyan a la recuperación de las víctimas de delitos”.

<sup>57</sup> Cfr. trabajo citado en nota 21.

<sup>58</sup> A la víctima, recuerda Schneider, se la ha caracterizado en tanto denunciante como “el portero del sistema penal”. Este mismo autor agrega que “el Estado depende decididamente, en la lucha contra el delito, de la cooperación de la víctima (*op. cit.*, en nota 55; pp. 309 y 310). La querrela por delitos de acción privada está prevista en el artículo 415 del código nacional (Ley 23.984).

<sup>59</sup> *Supra*, “La política procesal”.

<sup>60</sup> Cfr. nota 10.

<sup>61</sup> Juan Pablo II, encíclica *Centesimus Annus*, núm. 49.