

La víctima en el olvido

Julio A. Rodríguez Delgado
Abogado.

«**L**as víctimas de la criminalidad o las personas que se sienten directamente amenazadas piden ayuda y protección eficaces. En esto consiste su reclamación. Y, a este respecto, su relación con el sistema represivo actual es complejo. Muchos saben—algunos han hecho la experiencia de ello— que, en su estado actual, dicho sistema no proporciona ni esa ayuda ni esa protección. Y, por cierto, lo que ellos piden es un **cambio** de la situación actual» Louk Hulsman-J. Bernat de Celis.

I. INTRODUCCIÓN.

En estos últimos tiempos en el Derecho Penal ha comenzado una fuerte inquietud por el tema de la víctima. A la cual, el propio Bustos Ramírez, ha calificado como de gran productividad ⁽¹⁾. Este interés en la víctima debe enmarcarse dentro de una búsqueda de otorgarle mayores atenciones, considerando que ella ha sido la que ha sufrido la lesión de algún bien jurídico penalmente tutelado.

El Sistema Penal, al intervenir en la sociedad, realiza una serie de acciones como órgano de control. Por un lado señala qué conductas deben ser elevadas a la calidad de delitos (tipificación), de otro lado establece las normas adjetivas aplicables, cómo se ejecutan éstas, etc. Pero siempre se olvida de alguien; si bien es cierto el actor principal en este sistema es el autor del hecho punible, el actor más olvidado es la víctima.

Bovino señala de manera muy acertada que la víctima es «utilizada» en el proceso penal. Asimismo establece de forma muy puntual que la víctima en el

proceso penal juega un rol muy triste, que a su vez tiene dos connotaciones muy graves. De un lado se utiliza como denunciante, y por otro lado sirve como testigo. «Este modelo político-criminal autoritario, fundado en la idea de infracción y que castiga la desobediencia, produce, en contra de los intereses del ofendido, el fenómeno denominado **expropiación del conflicto**» ⁽²⁾.

II. RESCATANDO EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA VÍCTIMA.

Sin la víctima no habría sujeto activo del injusto penal ni, en muchos casos, bienes jurídicos afectados. Es necesario que el principio de primacía de la víctima cobre mayor vigor. Resulta imprescindible que la víctima sea tomada en cuenta de manera primordial, que en un proceso penal se busque asegurar sus derechos y que no se le margine. No está de más reiterar que al finalizar el proceso penal la víctima no queda satisfecha, muy por el contrario, en los casos que se constituye como parte civil, recibe un monto indemnizatorio ridículo, que evidencia un Estado que busca la punición antes que la restauración de la paz social alterada con el ilícito penal. La víctima no debe ser vista como el mero «sujeto pasivo» del injusto penal cometido, debe tener un rol más activo, su participación en el proceso no debe ser vista como algo accesorio, sino, como algo determinante en la resolución del conflicto social.

El Estado equivoca el rol, no puede tratar de proteger a la sociedad reforzando el sistema penal.

(1) BUSTOS RAMÍREZ, Juan y LARRAURI, Elena. *Victimología: presente y futuro*. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 1993, pág. 29.

(2) BOVINO, Alberto. «Sobre el consentimiento del no ofendido». En: revista *Derecho Penal*, número 2, Editorial Juris, Rosario, 1993.

Hulsman señala que el reforzamiento del sistema a lo único que contribuiría es a agravar la situación, asimismo afirma que «en el sistema penal, la víctima no tiene ningún lugar ni puede tenerlo»⁽³⁾. Con esta dura observación no cabe duda que la víctima no es considerada de la forma como lo debería ser, dada su condición de sujeto directamente afectado por el injusto penal cometido, por lo que es necesario darle un papel más activo en la solución del conflicto penal. Este papel más activo puede consistir en diversas opciones. Puede, en primer lugar, buscar la confrontación con el sujeto activo (autor del hecho ilícito); este solo hecho de confrontarlos «rompe el hielo» entre ambos y, permite iniciar un diálogo saludable (que sería la segunda alternativa de las partes del probable proceso penal). También permite ver el otro lado de la moneda, es decir, observar de un lado que la víctima es un ser humano (y que no sólo es el objeto de la comisión de un hecho ilícito) y por el otro lado que el autor no es la persona hostil, insensible e inhumana, autora del hecho punible, sino también que es una persona llena de problemas y padecimientos. Pérez Pinzón⁽⁴⁾ señala que el principio de primacía de la víctima es vital para tener un Derecho Penal mínimo y garantizador, y en mi opinión, no sólo para eso, sino también para asegurarle a la víctima una solución satisfactoria del conflicto.

III. EXPROPIANDO EL CONFLICTO.

El problema básicamente se presenta en la medida en que el autor del hecho típicamente antijurídico no se relaciona con la víctima, es decir, el Estado toma como suya la lesión patrimonial, y desaparece todo contacto entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del

ilícito⁽⁵⁾. Pero si le otorgamos a la víctima la posibilidad de entablar una relación directa con el sujeto activo podría mediante una transacción, de naturaleza penal, llegar a soluciones más beneficiosas para ambas partes, incluso para el propio Estado; al respecto resulta importante lo señalado por el doctor Christie: «Si el sistema estuviera formado por la víctima y el delincuente, y sólo por ellos dos, el problema no existiría, por lo menos para ellos. Pero cuanto más miembros tenga el sistema y cuanto menos relacionados estén la víctima o el delincuente o ambos con los demás miembros, más grande puede resultar el problema de la reacción de la comunidad»⁽⁶⁾. A la víctima simplemente se le está vedando la posibilidad de que ella misma solucione el conflicto en el que ha participado. Lo que se hace con ella, producto de «la intervención que el sistema penal realiza ante un hecho que puede ser considerado delito implica la expropiación del conflicto a las personas originariamente involucradas en él»⁽⁷⁾. Es imprescindible devolver a sus legítimos propietarios el conflicto producido, ya que de nada le sirve al Estado apoderarse de dicho conflicto si va a llegar a una solución (cuando lo hace) que no satisface a los sujetos procesales, y peor aun, que ni al propio Estado convence. Lo que se hace, simplemente, es robarle el conflicto a las partes y darle un mal uso a su potestad jurídica de resolver los conflictos. Hassemmer⁽⁸⁾ afirma que al ser sometidos a examen los fundamentos penales de la participación de la víctima en el control social frente al autor, se obtiene como resultado –claramente–, que lo que hace el sistema penal es disociar la unidad de autor del hecho antijurídico y víctima, y con esto se contribuye –ineludiblemente– a alejar a la víctima de su polar ubicación frente al sujeto activo del injusto penal relegándola a un segundo plano.

-
- (3) HULSMAN, Louk y J. Bernat de Celis. Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa. Editorial Ariel Derecho, pág. 105.
- (4) «Primacía de la víctima. La pretensión del sistema penal de tutelar intereses generales que van más allá de aquéllas de la víctima es generalmente injustificada. Por ello es necesario: I. Descriminalizar buena parte de los conflictos para llegar a la *privatización* de los mismos. II. Sustituir el derecho penal por el derecho restitutivo. III. Ampliar las facultades de las partes para que puedan autónomamente restablecer el contacto turbado con el delito. IV. Asegurar el derecho de indemnización de la víctima, etc.» PEREZ PINZÓN, Alvaro Orlando. «Derecho Penal mínimo y Derecho Penal garantizador». En: Derecho Penal: Homenaje al Dr. Raúl Peña Cabrera, Ediciones Jurídicas, pág. 498.
- (5) «... el Derecho Penal, como una disciplina del Derecho Público, sólo se ocupa de la relación del Estado con el delincuente, de modo que la víctima aparece en el proceso penal, a lo sumo, como testigo; por el contrario, las relaciones entre delincuente y víctima se someten al Derecho Civil, único al que incumben las pretensiones indemnizatorias.» ROXIN, Claus. «La reparación en el sistema jurídico-penal de sanciones». En: Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial: «Jornadas sobre la Reforma del Derecho Penal en Alemania», Madrid, 1991, pág. 19.
- (6) CHRISTIE, Nils. Los límites del dolor. Fondo de Cultura Económica, México, pág. 156.
- (7) BOVINO, Alberto. «La víctima como preocupación del abolicionismo penal». En: De los delitos y de las víctimas. Editorial Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1992, pág. 272.
- (8) HASSEMER, Winfried. Fundamentos del Derecho Penal. Editorial Bosch S.A., Barcelona, 1984, pág. 92.

La situación tan apremiante de la víctima ha llevado a que exista una preocupación en la referida situación. Christie no es ajeno a esto, y señala de manera muy didáctica que: «la víctima es una especie de perdedora por partida doble, primero, **frente al** delincuente, y segundo –y a menudo de una manera más brutal– al serle denegado el derecho a la plena participación en lo que podría haber sido uno de los encuentros rituales más importantes de su vida. La víctima ha perdido su caso en manos del Estado»⁽⁹⁾. La triste situación en que se encuentra la víctima nos lleva a estar de acuerdo con lo expresado por Larrauri, que señala que el Derecho Penal también ha caído en el olvido de la víctima, «en su aspecto material, el fin de ‘protección de bienes jurídicos’ parecía basarse exclusivamente en el castigo del delincuente, en vez de en la reparación del mal causado a la víctima»⁽¹⁰⁾. Nadie se preocupa por lo que siente la víctima después de haber sufrido un delito. Es necesario darle a la víctima mayor importancia, rescatar el proceso penal para ella, para que, por interés de su sufrimiento, pueda ser que se le otorgue una solución más justa y equitativa a su problema.

Hulsman⁽¹¹⁾ también comparte la opinión de Christie, en el sentido de que está de acuerdo con la afirmación de que a la víctima se le está robando sus conflictos, siendo ella la verdadera dueña de ellos. Asimismo, señala que los procesos de criminalización, porque colocan a las víctimas en una posición en la que pierden el control sobre estas situaciones que les conciernen en gran medida en sus vidas, pueden en muchos casos crear problemas aun mayores para la víctima que los propios hechos criminalizables. Esto se evidencia de manera indudable cuando la víctima realiza una denuncia ante la policía, luego de ello la policía detiene a la persona, y la pone a disposición de la fiscalía, en ese momento la víctima toma conocimiento de esa situación acercándose a la dependencia pública en mención. Es en ese instante que la víctima muchas veces, al ponerse en contacto directo con el autor de la conducta ilícita, concilia con él; pero así las partes lleguen a un acuerdo el proceso penal se inició y continúa de oficio, hasta alcanzar una resolución firme, en la cual no se salvaguardan los derechos de la víctima, que

en el mejor de los casos (como ya se mencionó anteriormente), si se constituyó en parte civil recibe una reparación ridícula. El proceso penal está hecho, pues, de manera tal que produce una expropiación del conflicto de la víctima.

IV. LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL.

No podemos ser ajenos al problema de la víctima en el proceso penal, si lo que se busca son soluciones que satisfagan la necesidad de justicia de la sociedad, es importante tener presente a la víctima. Schneider nos señala de manera acertada que al proceso penal formal y al castigo del autor se le da menos importancia por parte de las víctimas, pero que «se estigmatiza al autor por medio de la pena, especialmente en los casos de pena privativa de libertad, lo que dificulta esencialmente su reincorporación a la sociedad; se carga al Estado con los gastos de la aplicación de la pena; sin embargo, el daño que la víctima ha sufrido por el hecho punible queda casi sin indemnizar ni forma parte de la cuestión penal»⁽¹²⁾.



En el proceso penal, históricamente concebido como un mecanismo para la imposición de un castigo,

(9) CHRISTIE, Nils. «Los conflictos como pertenencia». En: De los delitos y de las víctimas. Editorial Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1992, págs. 162 y 163.

(10) LARRAURI, Elena. «Victimología». En: De los delitos y de las víctimas. Editorial Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1992, pág. 283.

(11) HULSMAN, Louk. Alternativas a la justicia penal. (inédito). Traducción de Alberto Bovino, pág. 2.

(12) SCHNEIDER, Hans Joachim. «La posición de la víctima del delito en el Derecho y en el Derecho Procesal Penal». En: Doctrina Penal: Teoría y Práctica de las Ciencias Penales. Año 12. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1989, pág. 309.

la víctima no tiene papel alguno que realizar. El proceso se convierte, no sólo como ya se mencionó, en una tortura para el procesado, sino también, en una tortura para la víctima. Esto debido a que a través del proceso se busca lograr la verdad material, lo cual en la gran mayoría de casos es imposible, generando tan sólo un grado de insatisfacción total en la víctima.

La víctima y el autor juegan un rol preponderante en el cometimiento de la conducta antijurídica, pero una vez iniciado el proceso la víctima pierde este papel preponderante. Es indispensable que la víctima intervenga de manera más activa en la solución del conflicto, su intervención en el proceso penal es muy importante en la inmensa mayoría de los casos, aun cuando no se le reconocen derechos igualitarios de participación en el proceso. Maier⁽¹³⁾ señala que si la víctima no participa en el procedimiento como sujeto procesal activo, sino que es llamada a él con fines de información (testigo), nunca se podrá llegar a una solución integral si el interés de la mencionada víctima del delito no es satisfecho plenamente. Cómo puede imaginarse que la víctima puede quedar satisfecha en un procedimiento penal cuando éste tiene como única aspiración castigar al autor por la comisión del hecho delictivo. Bovino⁽¹⁴⁾ en este sentido es muy explícito al afirmar que con la búsqueda de una punición lo que se hace, realmente, es agravar el conflicto penal, ya que se deja de lado toda posibilidad de que la propia víctima lo solucione, con ello también se desvanece la posibilidad de que quede satisfecha en sus demandas más simples, con ocasión de haber sufrido la comisión del referido injusto penal.

La víctima busca responderse la pregunta de ¿por qué a mí?, y para ello debe estar presente en la solución que se le quiera dar al conflicto. Con el proceso

penal dicha pregunta no puede, ni será respondida nunca, generando en la víctima un grado de insatisfacción por el sistema de control penal e incluso un rechazo muy grande hacia los procedimientos estatales de solución de los asuntos penales. En muchos casos las víctimas al ser conscientes de las consecuencias negativas del proceso penal no llegan a hacer la denuncia, omitiendo, en la gran mayoría de los casos, recurrir a la policía. Para Dünkel⁽¹⁵⁾ el problema se encuentra en que una vez realizada la denuncia (que es de donde deriva en la gran mayoría de casos la persecución penal), la víctima sólo es llamada al procedimiento como testigo: una vez cumplida la diligencia testimonial ya no es necesaria su presencia nunca más. En muchos casos (por no decir en todos), «la víctima se considera abandonada e incomprendida por parte de su entorno social. En el proceso penal ella se siente menospreciada como objeto de la búsqueda de la verdad»⁽¹⁶⁾. La tan ansiada satisfacción de la víctima, no sólo contribuye a que en el caso concreto se obtenga un beneficio, sino, que «... la paz jurídica perturbada por el delito sólo es verdaderamente reestablecida cuando se le hace justicia no sólo al autor, sino también a la víctima»⁽¹⁷⁾. Tiene, por lo tanto, también una gran connotación social. Dicha connotación social es la que le da contenido a las normas penales, ya que sin esto no habría necesidad de crear tipos penales. Jescheck⁽¹⁸⁾ nos manifiesta que la misión que tiene el derecho penal es la protección de bienes jurídicos, y que no todos los valores sociales son merecedores de protección a través de la fuerza coactiva del Estado. Por lo tanto podemos afirmar que sólo unos pocos son los valores sociales que son elevados a la categoría de bienes jurídicos, y de estos, menos aun, tienen que ser protegidos con la sanción máxima del derecho penal, en evidente perjuicio de los intereses de la víctima.

-
- (13) MAIER, Julio B. «La víctima y el sistema penal». En: Jueces para la Democracia, Número 12, 1/1991, págs. 44 y 42. De igual manera se puede encontrar esta opinión, de que la víctima tiene una limitada participación en el proceso penal, siendo utilizada tan sólo como testigo para esclarecer los hechos, siendo por ende neutralizada en cualquier otra función; en: HASSEMER Winfried, Fundamentos del Derecho Penal. Editorial Bosch S.A., Barcelona, 1984, pág. 92.
- (14) «El sistema penal agrava el conflicto toda vez que su intervención impide llegar a cualquier respuesta que no sea punitiva, para lo cual debe abandonar en el camino las necesidades de la víctima». BOVINO, Alberto. «La víctima como preocupación del abolicionismo penal». En: De los delitos y de las víctimas. Editorial Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1992, pág. 266.
- (15) DÜNKEL, Frieder. «Fundamentos victimológicos generales de la relación entre víctima y autor en derecho penal». En: Victimología. Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 1990, pág. 162.
- (16) SCHNEIDER, Hans Joachim. «La posición de la víctima del delito en el derecho y en el derecho procesal penal». En: Doctrina Penal: Teoría y Práctica de las Ciencias Penales. Año 12-1989. Ediciones De Palma, Buenos Aires, pág. 309.
- (17) ESER, Albin. «Acerca de la víctima en el procedimiento penal. Tendencias nacionales e internacionales». En: De los delitos y de las víctimas. Editorial Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1992, pág. 30.
- (18) JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal, Parte General. Volumen Primero. Editorial Bosch, págs. 9 y 10.

En el proceso penal peruano la víctima no juega ningún rol. Sólo se le convoca para que rinda una testimonial. Muchas veces ella no quiere asistir al proceso penal, porque le genera más costos de los que ya ha sufrido con ocasión de la comisión del hecho punible. Costos como los de transporte a la sede judicial, pérdida de un día de trabajo, pérdida de tiempo, entre otros. Lo más triste es que su asistencia ante el Juzgador es obligatoria, y puede decretársele un apercibimiento de grado o fuerza para que en el caso de que no quiera asistir sea llevada por la policía judicial. El proceso no le viabiliza ninguna solución a su problema. Sólo se cumple con lo establecido en la ley, dejando de lado toda consideración para con la víctima. El llamado «agraviado» en el proceso penal no tiene potestad alguna en la resolución de su conflicto. El Fiscal acusa al procesado sin consultarle a la víctima, el Juez dicta medidas de detención preventiva sin consultarle, posteriormente sentencia sin consultarle y sin ni siquiera requerir su presencia. El proceso está hecho de tal manera, que en él perfectamente la víctima no tiene cabida.

En el Código de Procedimientos Penales de 1940, se establece en los artículos 54 al 58, la posibilidad de que al agraviado se constituya en parte civil, lo cual le da básicamente derecho a la reparación civil, y a ofrecer pruebas que crea pertinentes para la condena del procesado. Pero, ¿quién ha dicho que a la víctima le interesa una condena? Muchos autores⁽¹⁹⁾ señalan que ante un conflicto de esta naturaleza a la víctima le interesa mucho más una reparación que una punición del sujeto activo del injusto penal. La reparación tiene efectos más favorables, tanto para la víctima como para el autor y, por qué no decirlo, también para el propio Estado. Así, cumple con dejar satisfecha a la mencionada víctima y, en esa medida la paz social alterada con el delito es recobrada. En el Proyecto de Código Procesal Penal de 1995, en los artículos del 84 al 85, se establece normatividad aplicable al agraviado. Luego, en los artículos del 86 al 92 se establece la normatividad aplicable al actor civil, y en este punto me parece que el proyecto redujo la posibilidad dada en el artículo 54 del Código de Procedimientos Penales, que establece la posibilidad de que tanto el agraviado como sus ascendientes o descendientes, parientes colaterales y afines, puedan constituirse en parte civil, mientras el proyecto sólo le da esa posibilidad al agraviado. Del análisis normativo realizado se puede apreciar que no se hace

referencia expresa a la víctima en el proceso penal, y más aun, al agraviado sólo se le da posibilidades relacionadas con su contribución probatoria destinada a la condena del procesado, y no se le considera como una persona que ha sufrido la comisión de un hecho punible, y menos se le pregunta cuáles son sus expectativas con respecto al proceso penal. Más importante que considerar qué deberíamos hacer con el delito, es considerar qué sería lo más útil para las víctimas.

Hulsman señala de manera muy aguda que en modelos alternativos a la justicia penal hay que tener presente a la víctima. Por otro lado afirma que la justicia penal construye la realidad con la que opera, con prescindencia de la víctima, la cual ocupa un lugar débil en el proceso. No es una participante activa en lo que esta sucediendo, sino que es vista **como un objeto dentro de proceso**⁽²⁰⁾.

V. COLOFÓN.

1. La víctima es la gran olvidada en la administración de justicia penal, la cual sólo se preocupa por el autor del hecho punible, y esto ni siquiera lo hace de manera eficiente.
2. La víctima es considerada como fuente de información en el proceso penal, y no le brindan las atenciones que merece.
3. A la víctima se le da escasa importancia en el proceso penal, más aun, en el sistema penal en su conjunto, y sólo se busca alcanzar la justicia para el autor sin tener en cuenta a la víctima.
4. Se debe evitar que el Derecho Penal siga cumpliendo una función simbólica en la sociedad, y pase de ser el castigador del sujeto activo del delito, a ser un ente que resuelve efectivamente los conflictos sociales.
5. Se debe devolver a la víctima su conflicto, expropiado por el proceso penal, brindándole alternativas de justicia en las cuales se haga primar modelos conciliatorios o transaccionales.
6. En aras de aplicar un Derecho Penal Mínimo se debe tratar de satisfacer las pretensiones de la víctima como directa afectada del injusto penal, reduciendo la

(19) Maier, Bovino, Larrauri, Christie, Hulsman, Dünkel, Schneider, Hassemer, Eser, Bertoni, Beloff, entre otros declaran que la reparación tiene efectos más útiles desde cualquier punto de vista, sobre la imposición de una pena privativa de libertad.

(20) HULSMAN, Louk. Alternativas a la justicia penal. (Inédito). Traducción de Alberto Bovino, págs. 1 y 2.

punición al mínimo y vigorizando la reparación al máximo. No se puede hablar de un Derecho Penal Mínimo si es que aún el Estado sólo se preocupa de sancionar al autor y deja de lado el triste rol que juega la víctima en el proceso penal. Para concluir este tema sería pertinente citar lo que al respecto el maestro Christie señala del rol que le toca jugar a la víctima, «en esta situación, la víctima es «el» gran perdedor. No sólo ha sido lastimada, ha sufrido o ha sido despojada materialmente, y el Estado toma su compensación, sino además ha perdido la participación en su propio caso»⁽²¹⁾.

«He aquí los problemas que merecen ser estudiados y resueltos con la precisión geométrica a la que

ni la confusión de los sofismas, ni la seductora elocuencia, ni la tímida duda, pueden resistir. Si yo no tuviese otro mérito que el de ser el primero en presentar en Italia con alguna mayor evidencia lo que otras naciones han tenido el valor de escribir y comienzan a practicar, me sentiría dichoso; pero si, sosteniendo los derechos de los hombres y de los de la invencible verdad, contribuyese a arrancar de los espasmos y de las angustias de la muerte a alguna víctima desafortunada de la tiranía o de la ignorancia, igualmente fatales, las bendiciones y las lágrimas de un solo inocente, en los arrebatos de su alegría, me consolarían del desprecio de los hombres»⁽²²⁾. 卐

(21) CHRISTIE, Nils. «Los conflictos como pertenencia». En: De los delitos y de las víctimas. Editorial Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires 1992, pág. 170.

(22) BECCARIA, Cesare. De los delitos y las penas. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 1990, pág. 3.