

LA REVALORIZACIÓN DE LA VÍCTIMA

Un proceso inconcluso*

Alejandro Ortega Soto*

ANTECEDENTES HISTÓRICO-LEGISLATIVOS:

Entre los principales antecedentes, podemos citar la Declaración de las Naciones Unidas de 1985(1) y el siguiente concepto de víctimas: ***“Se entenderá por ‘Víctimas’ a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.***

Los derechos de las víctimas de acuerdo con el Estatuto de la Víctima en el proceso penal previstos en la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, entre otros citamos los siguientes: Artículo 3.- A ser oídas durante las actuaciones y a la presentación de pruebas (elementos de prueba). Artículo 4.- A recibir información. Artículo 5.- Garantías de comunicación. Artículo 6.- Asistencia específica a la víctima (gratuita). Artículo 7.- Reembolso de gastos legítimos sufragados en el proceso penal. Artículo 8.- Derecho a la protección a las víctimas más vulnerables en las audiencias públicas. Artículo 9.- Derecho a la indemnización en el marco del proceso penal. Artículo 10.- Mediación penal en el marco del proceso penal (...).

LA VÍCTIMA Y EL PROCESO DE REVALORIZACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL

En el Código de Procedimiento Penal abrogado de 1972, la víctima se encuentra dentro de los sujetos procesales como “ofendido” o “simplemente damnificado”

* **Comentario del autor** que corresponde al Artículo 11 de la obra “Código de Procedimiento Penal Boliviano” de próxima publicación.

* **Alejandro Ortega Soto**

Licenciado y Doctor en Derecho. Ex Juez en los Distritos Judiciales de Chuquisaca y Santa Cruz, ex Presidente de la Corte Departamental Electoral de Santa Cruz, ex Conjuez de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz. Profesor de Criminología, Derecho Procesal y Clínicas y Práctica Forense en la Universidad Autónoma “Gabriel René Moreno”. Ex Director de la Carrera de Derecho y docente de la Universidad Privada “Domingo Savio”.

y estaba facultada para constituirse en actor civil para la reparación de los daños y perjuicios. El monopolio de la acción penal en el sistema inquisitivo lo ejerce el Ministerio Público que participaba aún en los delitos de acción privada, quedando neutralizada la víctima como sujeto pasivo en su accionar como parte de la acusación.

La Ley contra la Violencia en la Familia o Doméstica N° 1674 de 15 de diciembre de 1995, utiliza la palabra “víctima”, brindándole protección contra toda forma de violencia en su integridad física, psicológica, moral y sexual; su protección incluye a los menores y discapacitados.

El proceso de revalorización de la víctima se inicia en el Anteproyecto de Código de Procedimiento Penal “Blattmann”, que utiliza con propiedad la palabra “víctima”, estableciendo quienes tienen legitimidad para concurrir al proceso y sus derechos (arts. 14 y 15 CPP).

El informe de la Comisión Asesora para la Reforma de la Justicia Penal (Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial de la Cámara de Diputados) al referirse al equilibrio de intereses en el ejercicio del poder punitivo del Estado y las consecuencias del ilícito penal, expresa: ***“El interés de la víctima. Es decir, el interés particular que le asiste a quien ha soportado de manera directa las consecuencias nocivas del hecho delictivo”***.

Sabemos que la política criminal es atribución del Órgano Legislativo y la Ley del Ministerio Público, prescribe que la Fiscalía General de la República, debe orientar la política criminal del Estado y establecer las prioridades del accionar del Ministerio Público en la lucha contra la delincuencia (arts. 20 y 36-3) a 5). Consideramos que el legislador en la nueva Ley del Ministerio Público, debería dar participación a los Fiscales de Distrito en consideración a que el fenómeno criminológico estadísticamente considerado tiene sus particularidades en las distintas regiones del país, por lo que corresponde establecer políticas criminales preventivas y represivas regionalizadas en la lucha contra la delincuencia y la impunidad.

La víctima forma parte de la acusación al igual que el querellante, coadyuvando al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, porque el ejercicio del ius puniendi corresponde al Estado en los casos que sea procedente y por el principio de audiencia, ésta debe ser escuchada, informada y tutelada en sus derechos por los jueces y tribunales desde la etapa preliminar hasta la conclusión del juicio penal.

Entre otros derechos, la víctima tiene la facultad de declarar como testigo para esclarecer la verdad histórica de los hechos; participar en el ejercicio de la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios como “damnificado”. Una de las garantías que tienen los herederos al fallecimiento de la víctima, es el de ejercer la

acción civil reparadora contra el autor del delito (arts. 36, 77 y 82 CPP). Era erróneo el criterio de algunos causídicos y operadores de justicia, en el sentido de que la víctima para intervenir en el proceso, debía formalizar querrela, situación aclarada por el Tribunal Constitucional en la SC. N° 1054/206-R de 23 de octubre.

El Código del Niño, Niña y Adolescente, Ley N° 2026 de 27 de octubre de 1999, dentro de la protección a la víctima, protegiéndolo del maltrato y la obligación de denunciar los delitos cometidos en su contra. La política de protección, se encuentran en el Libro Segundo, Título II y encomienda esta misión a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, bajo responsabilidad de los gobiernos municipales (arts. 100 a 111, 196-1) y 4) y 213 a 236).

La Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual N° **2033 de 29 de Octubre de 1999**, modifica y agrava la pena para algunos delitos, protegiendo la vida, integridad física y psicológica, seguridad y libertad sexual, incluyendo otros hechos ilícitos en el catálogo de penas del Código Penal, en el art. 3°, el art. 308 bis (VIOLACIÓN DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE), constituyéndose en el único ilícito en el que por penas indeterminadas se niega el derecho a indulto; y el art. 4° incluye el art. 308° ter (VIOLACIÓN EN ESTADO DE INCONSCIENCIA).

La Ley Contra el Tráfico de Niños, Niñas y Adolescentes N° 3160 de 26 de agosto de 2005 fue abrogada por la Ley de Trata y Tráfico de Personas y otros Delitos Relacionados N° 3325 de 18 de enero de 2006, que crea el Capítulo V "Trata y Tráfico de Personas" del Título VIII "Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal" de la Ley N° 1768 de 11 de marzo de 1997 del Código Penal y se incluyen los siguiente artículos: Art. 281 bis (Trata de Seres Humanos), Art. 281 ter (Tráfico de Migrantes), Art. 281 cuater (Pornografía y espectáculos obscenos con niños, niñas o adolescentes. La pena se agrava **"en un cuarto cuando el autor o partícipe sea el padre, madre, tutor o quien tenga bajo su cuidado, vigilancia o autoridad al niño, niña o adolescente"**). En el art. 2 se modifica el primer párrafo del art. 132 bis del Código Penal, incluyendo la Trata de Seres Humanos, Tráfico de Migrantes. En el art. 3, se modifica el art. 178 (Omisión de Denuncia) del Código Penal. En el art. 4 se modifica el art. 321 Proxenetismo, en el art. 5 se incluye en el último párrafo del art. 324 (Publicaciones y Espectáculos Obscenos), la agravación en una mitad cuando la publicación o espectáculos fuere vendido, distribuido, donado o exhibido a los menores y adolescentes. En el art. 6 se deroga el art. 321 bis del Código Penal.

La Dra. Marcela Rita Ortiz Torrico, ha realizado un importante trabajo de investigación, bajo el título de "Garantías vinculadas al proceso penal". Situación procesal y derechos de la víctima del delito" en el proceso penal boliviano, presentado al "Primer Concurso Nacional de Ensayos Jurídicos sobre la Reforma Procesal Penal", con un análisis sobre la situación procesal y derechos de la víctima del delito como sujeto pasivo y la tutela que debe tener en las diferentes etapas de la investigación,

salidas alternativas, criterios de oportunidad y el juicio penal. Comprende también una breve exposición histórica de la denominada “neutralización de la víctima”, debido al monopolio del ejercicio de la persecución penal y el proceso de “neutralización del conflicto”, recomendando la modificación del artículo 24 del Código de Procedimiento Penal, que limita el derecho de impugnación en la suspensión condicional del proceso.

Con relación a la procedencia del recurso de apelación de la víctima en la suspensión condicional del proceso, previa reparación del daño ocasionado, tiene el derecho de apelar de la resolución cuando afecta a la garantía y seguridad de las víctimas (arts. 8.II, 119.I, 180-II y 410 CPE y art. 12 CPP).

Entre otros aportes de autores nacionales, podemos citar el trabajo de investigación del Dr. Carlos Alberto Goitia Caballero, que lleva el título de “La víctima del delito en el proceso penal latinoamericano”, publicado conjuntamente con autores de otros países, bajo la coordinación del Dr. Pedro J. Bertolino, que por su importancia, consideramos son de lectura recomendada.**(2)**

LA VÍCTIMA EN LA CONSTITUCIÓN Y LA NUEVA LEGISLACIÓN.

La revalorización de la víctima: un proceso inconcluso.

Entre las atribuciones de la Presidenta o Presidente del Estado previstas en el art. 172 de la Constitución Política del Estado, numerales 1, 13 y 16, implícitamente está la seguridad ciudadana como política criminal, la defensa de las víctimas, sus derechos fundamentales y civiles, la vida, la dignidad, la libertad y los derechos populares y difusos –tercera generación–, cuando el Estado como sociedad políticamente organizada es víctima del delito. La Constitución, también incluye a la mujer como víctima y le reconoce el derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

Como parte de la acusación dentro del denominado proceso de revalorización, la víctima tiene derecho a ser informada y participa en el proceso, desde el inicio de la investigación, durante la etapa preliminar, preparatoria y durante la sustanciación del juicio penal. Pero la revalorización es un proceso –el derecho de la víctima al asesoramiento jurídico del Consejo de la Unión Europea–, es un valioso precedente relativo al derecho a la defensa técnica reconocido por la Constitución Política del Estado vigente, en caso de carecer de recursos económicos, incluyendo al Estado como víctima, cuya defensa en este período de transición sigue siendo del Ministerio Público y será atribución de la Procuraduría General del Estado.

Es positivo que en este proceso de revalorización de la víctima, la inclusión del Estado Plurinacional y Comunitario en la Constitución, para la reparación de los

daños y perjuicios a favor de la víctima y el derecho de repetición que le asiste contra el servidor público que provocó el daño ocasionado. El enjuiciamiento de las servidoras o servidores públicos que por negligencia o corrupción ocasionaren daños al Estado, ha constituido un cambio trascendental en defensa del Estado y sus instituciones de acuerdo con los arts. I 13.I y II, 121.II y 231 de la Constitución Política del Estado conc. con los arts. 8 y 18 de la Ley de la Procuraduría General del Estado N° 064 de 5 de diciembre de 2010.

La Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal N° 007 de 18 de mayo de 2010, modifica el art. 11 del Código de Procedimiento Penal y se reconoce el derecho a la víctima de intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante, de acuerdo con la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional.

La Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación N° 045 de 8 de octubre de 2010, entre los principios generales se fundamentan en la igualdad y protección de todos los seres humanos contra el racismo y toda forma de discriminación (art. 2-b) y d). Se incluye la protección de víctimas en su seguridad física y psicológica, de acuerdo con el art. 18 de la citada ley.

Efectivización del derecho a la defensa gratuita de la víctima

Consideramos que el legislador debe crear un organismo diferente con autonomía funcional, para la defensa gratuita prevista en la Constitución en favor de las víctimas, sus derechos y garantías, con la finalidad de evitar la impunidad, garantizando su igualdad real dentro del proceso. También se debe evitar el proceso de victimización de parte del ofensor dentro del juicio penal, cuya tutela es responsabilidad del órgano jurisdiccional.

El organismo de defensa de las víctimas a crearse, es conveniente que dependa del Ministerio de Justicia –como ocurre en otros países–, como ser en la República Federal de la Argentina la Ley del Ministerio Público N° 12.067, Cap. III, relacionado con la “Asistencia a la Víctima”, la función del fiscal de propiciar la mediación y conciliación para la resolución pacífica del conflicto. En gran parte de los países de la Unión Europea, entre otros España, Francia, Holanda, cuentan con “Oficinas de Asistencia a las víctimas de los delitos”. En España dependen del Ministerio de Justicia o de las Comunidades Autónomas.

Para la efectivización del derecho a la defensa gratuita, el legislador debe establecer los límites que corresponden a ese derecho fundamental a cargo del Estado, porque de acuerdo a su redacción comprende la defensa de todas las víctimas, incluyendo a los delitos de acción privada. Su objetivo es importante en cuanto a la tutela en base al principio procesal de “igualdad de armas”; sin embargo, consideramos que

sólo debería incluir los delitos que afectan a la dignidad que tienen protección del Estado (art. 22 CPE).(3)

Como antecedentes sobre la asistencia a la víctima y el derecho a una tutela amplia e igual, podemos citar: El art. 61.I de la Constitución Política del Estado vigente que sanciona toda forma de violencia contra los menores y adolescentes. En el art. 121 párg. II en concordancia con el art. 11 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010, consagra el derecho de la víctima a ser oída antes de cada decisión judicial y participar con autonomía sin constituirse en querellante o acusador particular, de acuerdo con la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional.

La Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, en materia penal actualiza nuestra legislación en la solución de los conflictos en cuanto a la reparación del daño, otorgando seguridad jurídica a las víctimas mediante la conciliación. En el Título II, Capítulo IV, arts. 65 a 67, amplía los alcances de la conciliación como salida alternativa y es competencia de los juzgados de instrucción en lo penal y juzgados de sentencia en lo penal, no siendo admisible en los casos de violencia intrafamiliar o doméstica, tratándose de niñas, niños y adolescentes, en los procesos en los que es parte el Estado, en los delitos de corrupción y narcotráfico, los que atentan contra la seguridad e integridad del Estado y contra la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las personas (arts. 67.III y IV LOJ).

El Código de Procedimiento Penal, admite la conciliación en el procedimiento para la reparación del daño ocasionado. Las medidas cautelares reales, que pueden ser solicitadas en ejecución de sentencia dentro del procedimiento especial para la reparación del daño de acuerdo con los arts. 385 in fine y 386 del Código de Procedimiento Penal.

La normatividad contenida en la Ley del Órgano Judicial en las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda, con relación a la conciliación entrará en vigencia desde la posesión de los magistrados y magistradas del Tribunal Supremo de Justicia.

Consideramos que el legislador dentro del proceso de revalorización de la víctima, al igual que la legislación argentina y de otros países miembros del Consejo de la Unión Europea, que en el Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal, artículo 10, incluyen el instituto de la mediación penal en el marco del proceso. El legislador debería ver la posibilidad de incluir la mediación como otra alternativa en la resolución de disputas o controversias, para evitar la mora judicial, las dilaciones indebidas y la onerosidad para los partes. Sobre la reconciliación y mediación entre la víctima-victimario, la profesora Angela Ester Ledesma, bajo el título de "Consenso y proceso penal", citando a Highton, Alvarez y Gregorio en su obra "Resolución Alternativa" pág. 36, está de acuerdo con los tres movimientos en el sistema de la

justicia criminal que resumidos son los siguientes: “**a) una reciente preocupación por las víctimas y el papel que juegan en el procedimiento penal; b) la falta de satisfacción con la manera de tratar y castigar al ofensor; y c) la conciencia de que existen nuevas alternativas a los métodos planteados de manejo y resolución de conflictos**”.⁽⁴⁾

- (1) La Asamblea General de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984. Art. 14.-I. EDWARDS, Carlos Enrique. Ob.cit. págs. 247 a 262. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes; ratificado el 4 de febrero de 1985.
- (2) BERTOLINO, Pedro J. GOITIA CABALLERO, Carlos Alberto, SCARANCE FERNÁNDEZ, Antonio y otros. “LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL LATINOAMERICANO”. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires-Argentina, 2003, págs. 112 a 176.
- (3) La Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación N° 045 de 8 de octubre de 2010, en el art. 22 modifica el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal por “**Delitos Contra la Vida, la Integridad y la Dignidad del Ser Humano**”, entre los que se incluye el art. 281 bis.- (**Racismo**), 281 ter.- (**Discriminación**), 281 quater.- (**Difusión e Incitación al Racismo o a la Discriminación**), 281 septieser.- (**Organizaciones o Asociaciones Racistas o Discriminatorias**) y el 281 octies (**Insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios**). Asimismo, en el art. 20 de la citada Ley, se incluyen entre los delitos de acción privada los insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios.
- (4) LEDESMA, Angela Ester “LA REFORMA PROCESAL PENAL”. Editorial Jurídica Nova Tesis. Talleres Gráficos Leograf. Buenos Aires, República Argentina, págs. 79 a 95.