

La situación de la víctima del hecho punible en el proceso penal paraguayo

Alfredo Enrique Kronawetter.

1. Una historia procesal penal que siempre “neutralizó” a la víctima.

La vigencia de sistemas políticos reacios a cumplir los principios de una democracia republicana, constituyó el aspecto más pernicioso para relegar la participación ciudadana en el control de la gestión pública y cuya perdurabilidad cimentó una “tradicción” desvalorizante de la víctima, fundamentalmente en lo que concierne a su protagonismo e intervención en el proceso penal.

La garantía de la seguridad jurídica, entendida como la efectiva aplicación de las normas jurídicas vigentes, es el termómetro para mensurar si la administración de justicia es más o menos independiente. Este presupuesto esencial que embebe todo Estado que sintoniza con la forma republicana de gobierno –con incipiente desarrollo político en nuestro país- no se plasmó en una praxis gubernativa, generando dos instancias contrapuestas: por un lado, un régimen legal formal[1] ajustado –si bien en su mínima expresión- al régimen de un Estado de Derecho y por el otro, una realidad que difería ostensiblemente de lo presupuestado en el sistema legal.

Tal contradicción es el resultado de un proceso iniciado con antelación a la férrea dictadura que soportó el país entre los años 1954 a 1989 y respondió a un esquema de copamiento y autocontrol[2] de las instituciones políticas reguladas en las sucesivas constituciones que rigieron hasta la vigente, promulgada en el año 1992.

El copamiento legislativo se produce con la sanción de leyes y códigos que otorgaron facultades exorbitantes –lindante con la arbitrariedad- a los órganos de aplicación y con una “doctrina de facto” que el poder judicial se encarga de consolidar al legitimar los excesos previstos en la legislación; con estos aditamentos, se concretiza lo proyectado desde el régimen autoritario: confundir la arbitrariedad de los actos de autoridad con una mal denominada “discrecionalidad”, expresión predilecta para cubrir la verdadera expresión despótica de los regímenes autoritarios que se sucedieron en el país.

Sin el respaldo de la justicia que sólo actuaba como caja de resonancia de los desmanes del poder políticos, la ciudadanía no tuvo otra alternativa que la “autolimitación” de sus ansias participativas, lo que produjo una sociedad debilitada y dócil frente a las decisiones del poder, lo que se “perfecciona” con la práctica del terrorismo estatal como herramienta de los gobiernos para aniquilar los exigüos espacios de reclamo ciudadano que aun existían y reclamaban ser atendidos.

El escaso o casi nulo protagonismo de la sociedad en sus relaciones con el poder se proyecta en todos los ámbitos y se puede observar en lo que concierne a la justicia penal, cuyo procedimiento se sostenía en un código vigente desde 1890, con un marcado esquema inquisitivo, autoritario y anulador del control social; con una herramienta legal como la señalada, los jueces no necesitaron de mucho esfuerzo para justificar sus decisiones que se “ajustaban” a las exigencias políticas del régimen; precisamente la normativa procesal penal constituía un ritual que facilitaba la no

participación efectiva de los sujetos interesados en un proceso penal y con mayor envergadura lo que atañe a la víctima.

La situación imperante que se acaba de explicar no impide que analicemos, además, las raíces históricas del código de procedimientos penales de 1890, para entender la prescindencia de su modificación a lo largo del siglo XX, ya que su ideología resultaba compatible con los objetivos políticos de los sucesivos gobiernos de abortar la participación de los ciudadanos –la víctima, en nuestro caso- en los conflictos penales; en efecto, su excesivo formalismo para permitir la eventual intervención de la víctima produjo una realidad insoslayable: sólo el estrecho núcleo de los poderosos disponía de la “garantía” para acudir a la justicia, mientras la mayoría de la población se encontraba huérfana de herramientas de defensa, quedando a disposición de lo que las autoridades judiciales adopten en cada caso que, como se reflejó, actuaba conforme a los intereses gubernativos.

El código de procedimientos penales de 1890 es hechura de las “postrimerías de la segunda década luego de la guerra grande (1865-1870), de la mano de dos dignos exponentes de la inmigración culta que llegó al Paraguay, los españoles Ricardo Brugada y el Dr. Ramón Zubizarreta, quienes toman como fuente las legislaciones de España y Argentina; de España, las leyes de enjuiciamiento criminal anteriores al código de 1882, y de la Argentina, el Código de 1888 a instancias del proyecto de Manuel Obarrio, que al decir de Vélez Mariconde “nació viejo y caduco”, no sólo con referencia a las demás legislaciones extranjeras y a la doctrina francesa e italiana que ejercieron directa influencia en España, sino con relación a la propia legislación de la madre patria, donde ya estaba en vigor el Código de 1882... Si la propia fuente directa es vetada por “vieja y caduca”, ¿cómo correspondería calificar a su producto, nuestro código de procedimientos penales vigente, hoy más que centenario? (...)”.[3]

Con semejante historia se puede colegir una coincidencia del código de 1890 con la “filosofía” autoritaria del poder político, ya que el modelo de proceso penal iba de contramano con los fundamentos republicanos sostenidos en la participación y el control democrático por parte de los ciudadanos hacia la gestión gubernativa.

Si bien se vivió un breve interregno de relativa tolerancia política entre los años 1924 a 1935, tras la culminación del conflicto bélico chaqueño (1932-1935), esta relativa normalización se interrumpe con la presencia hegemónica del estamento militar en el gobierno -influenciado por ideologías totalitarias de la época-, modifica el panorama jurídico al imponer la Carta Política de 1940, instrumento que otorga un exacerbado intervencionismo estatal y que se traslada al ámbito penal con una pronunciada protección del “interés general” sobre el particular; aparentemente dicho postulado otorga mayor predicamento a la víctima, lo que se desdibuja si es que se atiende a que la víctima era representada en un entramado ideológico que coincidía con el interés general proclamado por el Estado totalitario. Antes de este evento, rigió la Constitución de 1870 que fue derogada sin el respaldo de un poder constituyente y sustituida por la carta predicha.

La Constitución de 1870 se fundó en los principios del liberalismo clásico y reconoció un catálogo de garantías procesales para el imputado, algo inédito hasta ese entonces. Si bien este esquema jurídico constituyó un avance –a pesar de las precariedades del sistema inquisitivo- en lo que hace a los derechos del imputado y de la

víctima, debemos advertir que la realidad judicial rápidamente tergiversó tales garantías, principalmente en lo que hace a la posición del imputado; con relación a la víctima, la situación fue más benigna, sin dejar de puntualizar que la mentada ventaja se circunscribió al querellante, vedándose su participación si no lo hacía bajo esta modalidad.

Lo que se acaba de exponer se visualiza en los siguientes aspectos: a) la exigencia de mínimos requisitos para que la víctima promueva querrela criminal; b) la jurisprudencia de la época estableció que la querrela excepcionalmente debía desestimarse, ya que la investigación no generaba agravio al imputado; c) la validación de pruebas obtenidas del y contra el imputado; c) la jurisprudencia claramente inquisitiva que desconocía la verdadera naturaleza de muchos institutos procesales, v. gr. La presunción de inocencia que se invertía contra el imputado durante la etapa del sumario o de recolección de datos a cargo de los jueces, la validación de las diligencias policiales como elemento probatorio para incriminar a los imputados, etc.; d) la reparación del daño emergente del ilícito que reclamaba la víctima se podía plantear ante el mismo juez que dictó la sentencia, modalidad que rigió hasta la sanción del código penal de 1921; e) la ausencia del Ministerio Público como órgano constitucional que tuviera a su cargo la promoción y sostenimiento de la acción penal pública, lo que se traducía en un celo especial por la querrela como sujeto esencial para sostener en un proceso de corte inquisitivo, una eventual acusación, y; f) el secreto del sumario, que impedía al imputado intervenir en el sumario, lo que en los hechos se tradujo en el desconocimiento de los elementos que el acusador tenía contra el mismo, sumiéndolo en una absoluta indefensión.

Sin embargo, la realidad alteró sustancialmente las aparentes potencialidades que disponía la víctima querellante frente al imputado, ya que la ausencia de un Ministerio Público que coadyuve con el damnificado para desarrollar un trabajo eficiente de investigación y la precariedad económica de un gran segmento de víctimas que impidió el sostenimiento de querrelas, terminaron por convertir tales “ventajas” en letra muerta.

Retomando la situación política que se produjo con la sanción de la Carta Política de 1940, la ideología fascista que caracterizaba a dicho instrumento subalterniza el sentido del “interés general”, asimilándolo a la voluntad del gobierno y utilizando para tal menester al Ministerio Público que a esa altura aparecía como un órgano “dependiente” del Poder Ejecutivo. Indudablemente que el nuevo sentido del “interés general” termina por afectar la preponderancia del querellante, ya que el Estado –a través del Ministerio Público- se convierte en el sujeto predominante a quien incumbe el ejercicio de la acción penal pública, lo que proyectó en el sistema penal un esquema represivo implacable para perseguir penalmente a los ciudadanos por razones exclusivamente políticas.

De esta manera, siguiendo precisas instrucciones del órgano ejecutivo, el Ministerio Público “advertía” a la sociedad que sólo con su intervención se podría perseguir y eventualmente castigar a los delincuentes, claro está, con un discriminado ejercicio del principio de legalidad cuando era indispensable para los fines autoritarios del poder político.

La visión totalitaria de los sucesivos regímenes que sucedieron desde la imposición de la carta de 1940 desgajó algunos mecanismos legales de participación ciudadana insertos en el código de procedimientos penales de 1890; es así como se derogó el libro cuarto que regulaba el juicio por jurados, perdiéndose la única herramienta de control que disponía la víctima y el imputado[4], a lo que se sumó la derogación del procedimiento monitorio para la reparación del daño que disponía la víctima ante el mismo juez que dictó la sentencia condenatoria. Con estas exclusiones, el sistema político redondeó un esquema perfectamente diseñado para cerrar las válvulas de “control ciudadano” que todavía pervivían a la luz de la ideología de la constitución liberal de 1870.

El desarrollo histórico que acabamos de reseñar, señala un derrotero nefasto para la víctima en el proceso penal, ya que jamás pudo desprenderse de los avatares políticos y esta conclusión no hace más que confirmar lo que GOLDSCHMIDT enfatizaba respecto a la estrecha vinculación y la constante tensión entre política procesal y sistema político, al decir que: “...los principios de política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución...”. [5]

El cambio sustancial que motivó un giro radical de los principios procesales imperantes en el país por más de un siglo, se produjo con la sanción de la Constitución de 1992, instrumento previsor de un catálogo de garantías procesales y que obligó a los operadores de justicia a considerar como premisa válida, la inconstitucionalidad del código de procedimientos penales de 1890. Es indudable que los avances detectados en el nuevo texto constitucional obedecen a los pactos internacionales de derechos humanos que ampliaron su espectro protector a la “participación” y “control” ciudadano de la gestión pública; estos derechos humanos de tercera generación[6] adquieren relevancia constitucional permitiendo que todos los ciudadanos reclamen a sus autoridades la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por violación de intereses colectivos y difusos, lo que sin duda potencia a la víctima en cuanto a su derecho de intervenir en las causas penales que involucren hechos punibles contra el medio ambiente y el consumidor; participación que solamente se podía regular con una reforma del código de procedimientos penales, aparte de las demás incongruencias que dicha legislación presentaba en contraste con la Constitución de 1992.

El nuevo ordenamiento constitucional se erigió en un auténtico medio de presión que y permitió la irrupción de iniciativas reformistas, entre las cuales se destaca la propugnada por la Fiscalía General del Estado en la década de los 90s y que se galvaniza -al menos, en su fase meramente legislativa- con la sanción del actual Código Procesal Penal y de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Ambas leyes representan avances para la participación de la víctima en el proceso penal, aunque se advertirán deficiencias por la carencia de conocimientos históricos por parte de los operadores políticos, manteniendo una exacerbada visión estatalista respecto a la persecución penal, olvidando las vicisitudes que enfrentó la víctima a lo largo de nuestra historia; si los responsables en sancionar estas leyes mensurasen razonablemente la coyuntura histórica, aquellas se habrían convertido en la respuesta coherente y restauradora del ofendido por el hecho punible como un medio eficaz para combatir la impunidad y la desconfianza ciudadana.

2. El Código de Procedimientos Penales de 1890.

El derogado código de 1890 nada previó respecto a la participación efectiva de la víctima en el proceso penal; el capítulo de la querrela criminal establece una serie de requisitos formales en demasía para la vinculación de la víctima a un proceso penal; muchos de sus preceptos exigen, en la práctica, la concurrencia de recaudos para una etapa posterior a la preliminar o de investigación, ya que la acusación, como la conocemos en su verdadera dimensión, se plantea recién en el estado plenario. Si a ello se suma la jurisprudencia de nuestros tribunales que interpretaban la necesidad de un arraigo de orden económico para que la víctima pueda sostener una querrela criminal, la praxis nos revela las enormes dificultades que tenía el particular ofendido para concurrir a un proceso penal, al menos, de la única manera admitida por el código de 1890 y que era únicamente por el conducto de la querrela.

El ejercicio de la acción a cargo de la víctima resultaba fácticamente una pesada carga que solamente los que disponían de recursos podían sostenerla, evidenciando un “sistema selectivo” de causas controladas por la víctima, mientras que el resto –la mayoría de los procesos- pasaban a engrosar un espacio más del largo catálogo de impunidad en el país. ¿Acaso el Ministerio Público ya organizado en estos tiempos, no concurría en protección de la víctima de escasos recursos?. Lamentablemente no, ya que el Ministerio Público –de organización híbrida e institucionalmente dependiente del Poder Ejecutivo- quedaba relativizada por una aplicación arbitraria del principio de legalidad que se traducía en la siguiente fórmula: mientras no exista querrela criminal de la víctima, la causa penal no merece la atención del Ministerio Público, lo que equivale a decir que no hay interés social en su dilucidación, por lo que discriminaban solamente las causas penales que estaban precedidas de una querrela, en la creencia que habría un control de la víctima sobre el curso de la investigación y del hipotético juicio.

Si bien la denuncia formulada por la víctima constituyó el medio empleado con mayor asiduidad para provocar investigaciones, la prohibición de intervenir con posterioridad a dicho acto produjo un panorama deficitario para aquél; el déficit se profundiza si añadimos la interpretación de la jurisprudencia de aquellos tiempos que exigía la presencia de la víctima para que ratifique su denuncia, diligencia que generó una suerte de constreñimiento al afectado por el delito, ya que en la práctica la convocatoria se efectuó bajo aditivos compulsivos, tales como: “bajo apercibimiento de que si no asistiese a la convocatoria, se tendrá por desistida la denuncia” o “de ser traída por la fuerza pública si no concurriese sin alegar justa causa”.

Lo absurdo de dicho acto, dio lugar a que la víctima sea objeto de las más graves presiones y amedrentamientos durante el lapso que corría desde la denuncia hasta la ratificatoria, principalmente si aquella no disponía de suficientes recursos económicos o de preparación intelectual; los abogados defensores de imputados poderosos se encargaban de advertir represalias por el atrevimiento de haber ejercido su derecho a la denuncia, terminando por producir un “cambio” radical en la postura del ofendido, fundamentalmente por la permisividad de un ambiente judicial burocrático, deficiente y corrupto, con lo cual se duplicaba la victimización del damnificado.

Con relación a la participación de la víctima sin el requisito de la querrela criminal, se previó únicamente la concurrencia de ésta ante el juez para prestar declaración informativa –una deposición al sólo efecto de agotar la investigación sumarial- con una finalidad formal exclusiva: completar el circuito previsto por el tipo penal analizado en cuanto a la comprobación del cuerpo del delito; aparte de esta convocatoria, ninguna otra participación se previó para el ofendido, quedando en manos del Ministerio Público la culminación del trámite y el éxito de una hipotética acusación que, como anticipamos, siempre “seleccionó” arbitrariamente su intervención, ya que si no existía querellante en el proceso, su esfuerzo para acabar una investigación que satisfaga los intereses de la sociedad y del particular afectado era mínimo o nulo.

La Constitución de 1992 motivó un cambio en la estrategia de las defensas del imputado, ya que al no utilizar los mecanismos compulsivos de la ratificatoria que antes usufructuaban –principalmente por la presión de los medios de prensa que se ocuparon en desnudar estas graves deformaciones procesales, cuidando que no se repitan en el futuro-, optaron por una nueva modalidad: que las declaraciones informativas prestadas por las víctimas no se efectúen bajo juramento, porque tales deposiciones no son similares a las de una declaración testimonial, para lo cual reclamaban que los denunciante declaren con la exoneración de toda promesa y juramento de decir verdad. Los jueces y tribunales consideraron en varios fallos que la ausencia de una promesa y juramento de decir verdad en las deposiciones informativas prestadas por la víctima, no tenían la entidad probatoria suficiente para acreditar el cuerpo del delito y bajo estos criterios formalistas, culminaban con la absolución del imputado por insuficiencia probatoria al considerar intrascendente la declaración prestada por el ofendido.

Otra diligencia que otorgaba una pasividad a la víctima era la audiencia de identificación del “delincuente” –locución empleada por el código de 1890-; si es que la pesquisa se realizaba, nuevamente la víctima era objeto de presiones y amenazas si persistía en confirmar la identificación del supuesto autor, sin la posibilidad que aquella ofrezca aclaraciones o realizar manifestaciones –en defensa de su posición.

La búsqueda de responsabilidades por este desprecio hacia la víctima es compartida: jueces autoritarios y renuentes en poner en práctica el derecho constitucional de la participación ciudadana en todos los actos que atañen a la gestión pública; fiscales que siguieron con su rutina de contestar vistas y realizar ritos intrascendentes; abogados que se dieron cuenta de una merma en sus honorarios si se permitía la participación directa y no formal de la víctima y el poder político que rápidamente se percató que un mayor protagonismo del ofendido equivalía a investigaciones más serias, que terminarían por poner al tapete sus ilicitudes en el desempeño de sus funciones.

Si bien cada uno de los actores del sistema penal contribuyeron en desmedrar a la víctima, ninguno de aquellos –juntos o aisladamente- hubiera obtenido una fuerza gravitante para debilitar la posición del ofendido si es que no encontraba el respaldo fundamental de un código de procedimientos que en su texto, poco o nada legisló acerca de uno de los sujetos esenciales del conflicto penal; en esta coyuntura era impensable hablar de mejoras para la víctima, mientras subsista una legislación procesal inquisitiva, autoritaria y carente de legitimidad social.

3. La víctima y el proyecto de código procesal penal.

La necesidad de regular una participación verdaderamente activa de la víctima en el proceso penal, responde al principio constitucional que incluye dentro de las bases de la forma republicana de gobierno, la intervención de los ciudadanos en el control de la gestión pública; en ese sentido, la redacción del proyecto se inspiró –como una de sus fuentes esenciales- en dicho mandato y previó instituciones novedosas para nuestro medio, a fin de que la víctima adquiriera el rol de un sujeto esencial en el conflicto penal y quede en el paso su histórica condición de “convidada de piedra”.

El proyecto previó normas que garantizaban a la víctima el derecho de obtener información previa y detallada desde los comienzos de una investigación penal, le confiere la posibilidad de ejercer control directo sobre las decisiones trascendentales del proceso y la previa obligación de ser escuchada antes de adoptarse alguna de las salidas alternativas al proceso; los derechos reconocidos al damnificado se establecieron en forma lata, sin importar que aquél asuma o no querrela criminal.[7]

Lo precedentemente señalado constituye la base de otros derechos reconocido a la víctima en el proyecto de código procesal penal que para una mejor percepción de la consonancia ideológica con los postulados republicanos de participación y control ciudadano respecto a los actos de gobierno, se resumen a continuación:

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. El Ministerio Público es un órgano representativo de la sociedad que ejerce un control privilegiado de la legalidad y con una actuación bajo parámetros de unidad y objetividad, conforme lo postula la Constitución de 1992; esta configuración favoreció a la víctima, ya que con prescindencia de que actúe en forma autónoma a la labor del órgano requirente, el deber de actuación objetivo de éste coadyuva en la realización de una investigación que proteja a más del interés social, los derechos del damnificado.

Entre las alternativas que dispone el Ministerio Público, merece acotarse el derecho de opción para prescindir de la persecución penal de hechos que no afecten un interés público grave, siempre que exista un consentimiento o parecer previo de la víctima; sumado a este presupuesto se destaca el de la exigibilidad de una reparación del daño causado por parte del imputado[8].

Dentro del concepto del principio de legalidad-oportunidad, se pueden compatibilizar la defensa de los intereses sociales con los particulares, al incorporarse el instituto de la conversión de la acción pública en privada, siempre que lo solicite la víctima y que la Fiscalía General del Estado lo autoriza y que no exista un interés público gravemente comprometido.

AUXILIO PREVIO EN LOS CASOS GRAVES DE DELITOS DE INSTANCIA. Se autoriza la intervención del Ministerio Público en los delitos que requieren instancia de parte en casos de urgencia, siempre que con ella no agrave la situación de la persona damnificada o se aumenten los efectos propios de su victimización por el hecho[9]; la conveniencia de este auxilio estará sujeta a las reglamentaciones internas que dicte la Fiscalía General del Estado.

EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL. Los fundamentos del proyecto presentado al Congreso Nacional señalaban que esta herramienta constituye "Una de las propuestas más importantes en el anteproyecto constituye la reparación de los daños a las víctimas luego de lograda la condena del imputado o la medida de seguridad impuesta, ante el mismo tribunal que dictó la sentencia condenatoria.. Este procedimiento tiene una ventaja importante en la celeridad de la indemnización a la víctima de un delito resarcible, estableciéndose un proceso sencillo y breve, con plazos perentorios y de defensa restrictiva. También se establece la posibilidad de la extinción de la acción penal por la reparación del daño en delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos. Se incorpora de esta forma la reparación del daño a la víctima como uno de los objetivos del proceso penal, además de sus clásicas finalidades... introduciéndose la figura de la víctima en forma activa dejando de ser un convidado de piedra en el proceso y protegiendo sus intereses...".[10]

Se prevé un proceso monitorio, de litis restringida y se prohíbe la modalidad de su ejercicio simultáneo con la acción penal, previniendo mayores gastos y el consecuente aumento de los perjuicios a la víctima, como antes ocurría; la protección en cuanto a esta figura adquiere mayor rigor, cuando el proyecto previó la delegación del ejercicio de la acción civil a cargo del Ministerio Público, cuando "... las personas no están en condiciones socio-económicas... para demandar...".[11]

PROTECCIÓN INSTITUCIONAL DE LA VÍCTIMA. La actuación objetiva del Ministerio Público en el procedimiento penal, principalmente en el desarrollo de la investigación, incluye la protección de los derechos e intereses de la víctima. Si bien el proyecto refracta en forma genérica lo que se entiende por objetividad al señalar que entre sus funciones, está la de proteger y asistir a la víctima del hecho, los alcances del concepto se puntualizan con mayor rigor en la Ley Orgánica del Ministerio Público que rige desde el año 2000, en los siguientes aspectos:

- a) La consideración de sus intereses, informándole sobre el resultado de la investigación y las diligencias realizadas, a más de la posibilidad que los fiscales sean recusados por la víctima, cuando su actuación sea comprobadamente irregular.
- b) El cuidado integral a la víctima, principalmente en los casos de agresiones provenientes de organizaciones delictivas o en cuando se produzcan violaciones de derechos humanos esenciales y los responsables sean funcionarios de los cuerpos de seguridad; en este sentido, el Ministerio Público organizará un programa especializado y permanente de asistencia a los afectados.
- c) La evaluación de los daños psicológicos y sociales sufridos por la víctima a cargo de una dependencia especializada dentro de la estructura del Ministerio Público, la que proveerá datos estadísticos o de casos similares que permitan al afectado discernir los efectos del hecho investigado.
- d) La organización interna de una dirección de asistencia y protección a las víctimas, encargada de informar periódicamente a las autoridades de la fiscalía sobre las deficiencias en el desempeño de los funcionarios asignados en dispensar atención al ofendido, sin perjuicio de formular propuestas que optimicen el funcionamiento de dicha oficina.

AMPLIACIÓN CONCEPTUAL DE LA VÍCTIMA. Se incorpora a las comunidades indígenas por hechos que afecten su identidad, para lo cual se previó un procedimiento especial estructurado en la parte especial del proyecto, con estricto apego a los mandatos constitucionales sobre la materia; igual calidad se confirió a las asociaciones que representen intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de éstas se vincule de una manera directa con los hechos y las personas afectadas por el ilícito penal.

Un aspecto relevante que merece destaque especial –a pesar de su exclusión por las comisiones parlamentarias que tuvieron a su cargo el estudio del proyecto- es el derecho de participación que se confiere a cualquier ciudadano a promover querrela criminal contra funcionarios o empleados públicos, o agentes de las fuerzas policiales o militares que hayan violado derechos humanos fundamentales, en ejercicio de su función o en ocasión de ella.

PARTICIPACIÓN EN LAS SALIDAS ALTERNATIVAS DEL PROCEDIMIENTO. Para que proceda la suspensión condicional del procedimiento[12] se determinaron varios presupuestos, entre los cuales se previó que el imputado repare el daño ocasionado por el hecho, que haya suscrito un acuerdo en ese sentido o que demuestre su voluntad fehaciente de hacerlo; en cuanto a la conciliación y acuerdos reparatorios, entre los presupuestos exigidos para declarar extinguida la acción penal en los “...hechos punibles contra los bienes de las personas o en los hechos punibles culposos...”[13], que el imputado haya reparado integralmente el daño particular o social causado, siempre que exista aceptación de la víctima o del Ministerio Público, según la naturaleza del hecho punible.

4. La desaparición de la acción privada en el Código Penal de 1997.

El nuevo código penal de 1997 organiza exclusivamente el régimen de la acción penal pública, previendo una modalidad dentro del mismo esquema y que consiste en la instancia previa del ofendido para suscitar la persecución a cargo del Ministerio Público; de esta manera, se elimina la acción penal privada, determinando que la protección de los intereses de la víctima constituía una función más a cargo del órgano requirente.

La clásica división en acción pública y privada que se sustituye por un régimen exclusivamente estatalista de persecución, provocó el replanteamiento de la situación procesal de la víctima, de tal manera a encontrar justificativos de envergadura que nos permitan discernir que la reforma plasmada era mejor que el esquema anterior; esta decisión no es más que el reflejo de una persistente discusión que se ventila respecto a ciertas instituciones del derecho penal, cuyos efectos inmediatos sólo se perciben a la hora de aplicarlos a través del procedimiento penal. Esto es lo que se puede visualizar cuando se aborda el régimen de la acción penal, ya que independientemente que la instancia de la víctima se regule en el código penal, la practicidad de dicha figura recién se percibirá en el texto procesal penal, según la dirección de mayor o menor participación que se confiera al afectado.

Los fundamentos que justifican la decisión de estatalizar el régimen de la acción penal, no requiere muchos esfuerzos, ya que la misma es producto de una labor de las

comisiones parlamentarias que tuvieron a su cargo el estudio del anteproyecto de código penal elaborado por la Fiscalía General del Estado. En tal sentido, el Profesor Wolfgang Schoëne como encargado de la comisión redactora del anteproyecto, al intervenir en calidad de asesor internacional en la tarea de compaginar el código penal con el código procesal penal en estudio, adujo que el Estado es el titular de la acción penal y que con todos los resguardos y controles que se le habían puesto, la presencia del querellante resultaba innecesaria, convirtiéndose más bien en un obstáculo para el buen funcionamiento del proceso, ya que bastaba la función protectora de los derechos de la víctima otorgada al Ministerio Público para simplificar los trámites, conforme a la filosofía del proyecto de código procesal penal.

Con esa línea de pensamiento, abogó por la supresión de la acción privada y reforzaba sus alegatos en que la figura de la instancia de la víctima en ciertos hechos punibles era la demostración cabal que se respetaba la posición del ofendido, ya que si éste no autorizaba al Ministerio Público la promoción de la acción pública, nada podría requerirse a la jurisdicción; finalmente, destacó que la instancia de la víctima también constituía un remedio para que las personas de escasos recursos tengan expedita la vía para perseguir penalmente, sin necesidad de contratar abogados para promover una querrela criminal.

Del modo como quedó trabada la discusión, los parlamentarios siguieron el criterio sostenido por el asesor internacional fijándose más bien en la perniciosa experiencia del instituto de la querrela conjunta consagrado en un escenario jurídico totalmente distinto al proyecto por el nuevo código procesal penal de 1998, ya que las deficiencias del régimen de la acción penal obedecían al sistema inquisitivo, erigiéndose en una de las causas que provocaron una crisis profunda de nuestra justicia.

Con los fundamentos acerca de la ineficiencia de la querrela conjunta en directa confusión con el régimen de la acción penal –aspectos que no fueron diseccionados por la carencia de un conocimiento cabal por parte de los operadores políticos-, se prescinde de la acción privada ya plasmado en el código penal de 1997 y “moldean” esa tesis con la exclusión de otros institutos previstos originariamente en el proyecto de código procesal penal, siempre en el afán de “compaginar” y otorgar coherencia a los dos textos legales.

No obstante y para no perder de vista que el criterio adoptado por los parlamentarios encontró la respuesta del esquema trazado en el anteproyecto de código procesal penal, se expuso que la víctima cuando acude a la jurisdicción no hace otra cosa que ejercer un legítimo derecho constitucional de peticionar a las autoridades, garantía fundamental que no se puede menoscabar sobre la base de aspectos supuestamente economicistas de evitar gastos para la promoción de una querrela conjunta. Después de todo – enfatizábamos- si se trata de un derecho y garantía procesal, es una cuestión facultativa que descansa en la decisión que finalmente adopte la víctima, ya que si ésta carece de recursos directamente tiene el modelo preseñalado y que requiere de una simple instancia para mover el procedimiento penal; por el contrario, si además de esa instancia quiere llevar una querrela conjunta porque así conviene a sus intereses o porque desconfía de la labor de la institución pública (razones históricas y actuales existen sobradamente) no encontramos obstáculos insalvables que impidan su ejercicio.

En todos los casos, hicimos saber que lo que estaba en juego no era una simple formulación del régimen de la acción penal, sino la negación de una corriente revitalizadora del rol que le asiste a la víctima en el proceso penal, brindándole la mayor cantidad de vías de acceso en consonancia con el mandato constitucional de propugnar la participación social en la cosa pública, en cuya dirección necesariamente se dirigían las instituciones insertas en el anteproyecto que a la luz de la decisión adoptada, terminó por excluir varias figuras que reglamentaban con mayor fortaleza la participación no sólo de la sociedad en la dilucidación de un conflicto penal, sino de la víctima que finalmente es la “directamente” ofendida por el ilícito.

El efecto que dicho cambio produjo, no podía ser otro que el desbaratamiento de toda iniciativa de reinterpretar la participación de la víctima con prescindencia del rol que adopte la fiscalía, ya que nuestra realidad judicial de la mano de una jurisprudencia inquisitiva sostuvo que la gestión del ofendido no podía desligarse del temperamento adoptado por el Ministerio Público, verdadero titular de la acción pública; este criterio adquiere mayor predicamento si es que la víctima asumía querrela adhesiva, modalidad que finalmente se impondrá en el nuevo código procesal penal, según se analizará en los siguientes numerales.

5. El Código Procesal Penal de 1998.

A la desaparición de la acción privada por virtud del código penal de 1997, se debe añadir la exclusión de casi todas las figuras explayadas en el proyecto que potenciaban la participación de la víctima y ampliaban su alcance conceptual, esto último de la mano de la comisión bicameral del Congreso que tuvo a su cargo el estudio del proyecto originario presentado por la Fiscalía General del Estado. En ese sentido, se restringe lo que se entendía por calidad de víctima sustituyéndose por un texto casi idéntico al previsto en el código inquisitivo de 1890, a fin de compatibilizarlo con el código penal.

El argumento sostenido era que el otorgamiento de la calidad de víctima a las asociaciones que defienden intereses colectivos o asisten al ofendido por determinados hechos punibles, constituía una entidad extraña a la tradicional definición prevista en nuestro derecho, lo que podría trastornar y afectar los derechos del imputado en el procedimiento; aparte de este argumento superficial que se oponía a la ideología constitucional imperante, no se añadió otro elemento de peso, por lo que se puede discernir que la exclusión respondió exclusivamente a la restricción de mayores espacios participativos a la sociedad en el proceso penal.

La restricción del concepto de víctima que se plasmó en el código procesal sancionado, también denota la confusión entre los alcances de lo que debe entenderse por víctima -en sentido lato- con el ofendido que a través de una querrela decide asumir la condición de parte procesal. El problema no radica solamente en un yerro conceptual, sino en la omisión de un mandato de factura constitucional que reconoce derechos humanos de tercera generación, entre los cuales se destacan los intereses difusos y colectivos, cuya violación no afecta a una persona en particular sino a la sociedad, lo que se puede corroborar en los casos de hechos punibles contra el medio ambiente o la calidad de vida y del consumo.

El Profesor JULIO B. MAIER delineó precisamente lo que debe entenderse por víctima, epilogando que el concepto tradicional se amplía por la existencia de nuevos intereses que trascienden la dimensión personal del damnificado. A este respecto, señala que: "...De la víctima en sentido tradicional, que es el que sufre el daño directo que provoca el delito, se desprende hoy el concepto de víctima, ampliado a intereses sociales (bienes jurídicos colectivos). Colocar al Estado como portador de esos intereses no modifica la situación imperante, pues la persecución penal le pertenece. Esto explica, la irrupción, en este rubro, de las asociaciones intermedias, constituídas para la defensa de estos intereses o uno de cuyos objetos es, precisamente, el interés colectivo perjudicado, a quiénes se les reconoce legitimación como víctimas, sin ser, en sentido estricto, las portadoras del bien jurídico concretamente perjudicado..."[14]

De esta manera, al concepto tradicional de víctima entendida como la persona particularmente damnificada por el hecho punible, por expreso mandato de la Constitución de 1992, debió ampliarse la calidad de víctima, integrando a las asociaciones que puedan ejercer la acción penal reclamando la protección de intereses supraindividuales; con la exclusión de los numerales 4° y 5° del artículo 67 se desdibuja la amplitud protectora de la víctima y se obvian elementales derechos constitucionales. En cuanto a las comunidades indígenas, sólo por un imperativo constitucional de respetar el derecho consuetudinario de aquéllas, se les reconoció la condición de víctima, la que se explicita con un procedimiento especial.

Finalmente, con la eliminación del artículo 70 del proyecto (querrela por delitos violatorios de los derechos humanos, a modo de acción popular), se perdió una herramienta excelente para luchar organizadamente contra los abusos del poder y al mismo tiempo un reiterado desacierto de limitar la participación de la víctima en el proceso penal, apartándose de la ideología no sólo del proyecto original sino de otras legislaciones que sintonizan los valores republicanos.

6. Recuperación de la acción privada por mandato constitucional.

Cuando se discutía el proyecto de código procesal penal en el ámbito parlamentario, los legisladores fueron advertidos que la exclusión de la acción privada decretada en el texto del código penal de 1997 colisionaba con la Constitución de 1992[15], cuya normativa reconocía expresamente los "delitos de acción penal privada"; esta omisión requería una urgente rectificación y en ese sentido es que los legisladores consideraron indispensable restituir la acción privada, la cual se incluiría en un precepto adicional al proyecto de código procesal penal en pleno estudio. [16]

Con la restauración de la acción penal privada, se produjeron alteraciones en los códigos de fondo y forma en lo que concierne al régimen de la acción penal, lo que seguidamente se puntualizará:

ü El capítulo de la instancia del procedimiento se bifurca, ya que para discernir cuáles hechos punibles se regulan bajo esta modalidad, se tendrá que acudir a la comparación entre código penal y código procesal penal, porque los delitos de acción privada provienen directamente de los hechos punibles de acción pública dependientes de instancia de la víctima, y;

ü Se reflota y mantiene el capítulo del procedimiento especial para la acción privada, porque conforme a lo establecido en el código penal resultaba intrascendente.

7. Limitaciones a la querrela en los hechos punibles de acción pública.

La querrela autónoma regulada en el proyecto analizado en el Parlamento también se suprimió y en su reemplazo se incorpora la querrela adhesiva. El argumento esgrimido para tal decisión resulta falaz porque se apoya en que la intervención “paritaria” del querellante autónomo con el Ministerio Público en el procedimiento inquisitivo que rigió hasta el año 2000, provocó abusos con el efecto de retardos en la terminación de los procesos, obviando que precisamente el modelo de proceso anterior privilegiaba conductas chicaneras de todas las partes intervinientes y no sólo del querellante; el argumento anodino, por cierto, carece de apoyatura razonable para desechar el instituto de la querrela autónoma, ya que tal previsión se inserta en un esquema totalmente diferente al inquisitivo y que prevé suficientes controles para combatir la ineficiencia y la morosidad judicial.

Si bien y en apariencia, la querrela adhesiva no dista mucho de la autónoma, la variable se distingue cuando el Ministerio Público no formula imputación o acusación, según el caso, y el querellante sí lo hace; en esta coyuntura, el procedimiento no puede prosperar ya que siendo el Ministerio Público el titular de la acción pública y el querellante un adherente a la pretensión de aquél, rige con plenitud la expresión: “lo accesorio sigue la suerte del principal”. Con esta salvedad patentizada en el caso expuesto, la querrela adhesiva carece de autonomía y depende de la decisión que adopte el Ministerio Público para impulsar sus pretensiones en el proceso penal.

Es indudable que los argumentos sostenidos a nivel parlamentario carecen de la entidad doctrinaria necesaria para llevarlos al plano de la discusión teórica, aunque no por ello tenemos que admitir que no existan otros que resultan atendibles, principalmente cuando los tributarios de la querrela adhesiva analizan dos situaciones eminentemente prácticas; de esta manera, nos parece importante apuntarlas, porque la discusión sobre el tópico persiste y es materia controversial respecto a la eficacia de la persecución penal con efectos directos sobre la percepción ciudadana en cuanto al mejor posicionamiento de sus derechos en el nuevo proceso penal.

Los principales soportes prácticos para introducir la querrela adhesiva son:

ü Para el cumplimiento de las finalidades preventivo especiales del derecho penal que excluye la vengaza privada, lo que se podría tergiversar con una querrela autónoma que, la mayor de las veces, no rige su conducta sobre los parámetros que justifican la sanción penal: la protección de bienes jurídicos y la generación de condiciones para que el imputado realice una vida futura sin delinquir;

ü Porque la presencia de la víctima como querellante autónomo o conjunto paralelamente a la acción ejercida por el Ministerio Público, ahonda las desventajas respecto al imputado, siendo perseguido por doble vía y enfrentándose a dos acusaciones con matices e intereses contradictorios, que enmaraña innecesariamente a la defensa; dicho de otro modo, la presencia de una querrela adhesiva permitirá que la

víctima también efectúe un seguimiento y control del procedimiento sin comprometer el esquema procesal que señala al Ministerio Público como el verdadero titular del ejercicio de la acción penal pública. Los principios de objetividad, de protección de los intereses sociales y particulares y el control privilegiado de legalidad que rigen la actuación del Ministerio Público en el proceso penal, constituyen el reaseguro para que la víctima confíe en la gestión de dicho órgano y no se coloque en un plano de igualdad en la persecución penal, y;

ü El mantenimiento de la querrela autónoma no contribuye al fortalecimiento del Ministerio Público, ya que escatimará sus esfuerzos por optimizar su gestión sabiendo que, en cualquier circunstancia, contará con la labor del querellante.

Estos elementos de convicción presentan pocos reparos en sistemas penales con organizaciones eficientes que sólo se pueden encontrar en países del primer mundo, lo que no acontece en los del tercer mundo –como el nuestro-, en los que sus presupuestos no prevén recursos suficientes para desempeñar eficazmente las complejas tareas que se le asignan al Ministerio Público, a lo que hay que añadir los vicios estructurales heredados (ineficiencia, corrupción, inidoneidad, etc.) que forman parte de un montaje que todavía no se combate seriamente con políticas públicas. Creer que con la determinación legal de atribuir ciertos deberes al Ministerio Público, como el de actuar con objetividad y en defensa de los intereses sociales y de la víctima son suficientes para desgajar el rol del querellante autónomo, no es más que un desconocimiento profundo de la realidad política latinoamericana.

Consideramos que en un breve lapso será difícil erradicar estas lacras que son condicionantes de nuestro subdesarrollo, y en tal coyuntura creemos que la figura del querellante autónomo constituye un mecanismo no sólo de participación de la víctima sino de mayor control a la gestión pública, a más de las otras vías que dispone aquélla para intervenir sin necesidad de promover querrela; después de todo, nuestros ciudadanos exigen transparencia en el manejo de la administración de justicia y es indudable que otorgando un rol amplio de intervención a éstos coadyuvará en optimizar los controles al quehacer del Ministerio Público como del sistema penal.

De todos modos, tampoco la posición estatalista plasmada en el código penal resulta desdeñable, lo que sí queremos acotar es que aquélla no cuenta con el predicamento hegemónico como se pretendió convencer en ocasión de discutir el rol del querellante, ya que los antecedentes legislativos de países que adoptan la querrela adhesiva están reconsiderando el rol de la víctima en ese sentido y van incorporando reformas que se aproximan más al esquema de la autonomía de la víctima; para ello basta con remitirnos al código penal alemán que constituye la fuente preeminente de nuestro código penal y así se tiene que aquella legislación receptó cambios en lo que atañe a la víctima (principalmente a la luz de la Ley del 18 de Diciembre de 1985 “De protección a la víctima”) y que tienden hacia su revalorización como sujeto merecedor de un tratamiento paralelo e igualitario con los intereses estatales que representa el Ministerio Público.

Si bien no se ha llegado a plasmar en ese derecho positivo la figura del querellante autónomo –manteniéndose el adhesivo-, es una demostración fehaciente que la participación de la víctima se encamina hacia la restauración de su protagonismo con una ostensible aproximación al rol atribuido al querellante autónomo, figura que

lamentablemente fue excluida sin atenderse las razones de nuestro contexto socio-político antes expuestas y que, según analizaremos, provocan deficiencias no sólo a la potenciación de la víctima, sino con los principios rectores de fiscales y jueces, respectivamente.

8. Una querrela adhesiva incompatible con nuestra realidad judicial.

A los fundamentos a favor de la querrela adhesiva como sustituto de la adhesiva que finalmente se aprueba en el Poder Legislativo, es importante que señalemos los argumentos que se esgrimieron para mantener la autonomía del querellante, tal como lo previó el proyecto original y que se resumen en los siguientes aspectos:

ü Una gran cantidad de casos que oscila en el 65 % de los procesos que ingresan a la maquinaria judicial—los datos proporcionados por la Dirección de Política Criminal de la Fiscalía General del Estado, lo confirman—, se originan por denuncia de la víctima, de lo que se infiere que su participación eficaz en el procedimiento penal es esencial para coadyuvar en la investigación de los hechos punibles;

ü La ponderación de ciertos intereses que se juegan con el acontecimiento de ciertas infracciones penales, exige no sólo la intervención del Ministerio Público sino también de la víctima, ya que ésta es la principal afectada por el hecho. La prescindencia de su rol preponderante provoca una expropiación del conflicto por parte de la representación social y con ella, la dimensión razonable del daño que solamente el damnificado puede percibir; mensurar la afección de la víctima es difícil y más aun cuando la intervención de la fiscalía no está preparada —en la realidad— para compenetrarse acabadamente del padecimiento de la víctima, ya que actúa conforme a un esquema burocrático y poco propenso a canalizar razonablemente el problema derivado del litigio penal;

ü El Ministerio Público carece de mecanismos internos de control apropiado respecto a la gestión de sus agentes fiscales, ya que siguen reaccionando ante la noticia proporcionada por la víctima, con un esquema burocrático, automatizado, lento y hasta con mayor o menor interés según el termómetro de la presión mediática respecto a determinados conflictos penales; la corrección de estos desfasajes podría constituir el principal aporte -a modo de “contrapeso y control externo al accionar del Ministerio Público”- la intervención paritaria de la víctima a través de la querrela autónoma, y;

ü En una etapa de transición procesal, no se puede descartar la experiencia de países de la región con similares problemas al nuestro y enfatizando la desconfianza pública hacia la función pública; en efecto, el presente revela un Ministerio Público carente de organización administrativa y financiera adecuada que permita enfrentar las nuevas contingencias que le imponen las normas procesales, lo que se podría mitigar con la presencia de un querellante autónomo que movido por sus intereses puede contribuir a reencausar el procedimiento, aparte de contribuir en la formación de una percepción ciudadana favorable hacia el nuevo código procesal penal al considerarse “parte involucrada” en la correcta aplicación de sus instituciones.

Los argumentos puntualizados no tendrían la fuerza para reclamar un cambio en lo que concierne al instituto de la querrela adhesiva, si es que la variante respecto al

proyecto original se concentraba en la exclusión de la querella autónoma y se mantenían las restantes instituciones previstas para que la víctima pueda participar e intervenir con amplitud en el procedimiento, v. gr. la acción o querella popular para ciertos hechos punibles, la conversión de la acción pública en privada bajo determinados presupuestos, la representación de la víctima por asociaciones o entidades afines a los intereses en juego con relación al hecho punible investigado, etc. Sin embargo, el código procesal penal aprobado va más allá de un “simple” retoque de la querella, ya que cercena los restantes institutos que no hacen otra cosa que reafirmar lo que reiteradamente sostuvimos: que el trasfondo de tales “cambios” no responde a una variable formal de la participación del ofendido, sino en la preeminencia de la organización estatal en la investigación y persecución de los hechos punibles.

Se perdió de vista que los retoques suministrados al proyecto de código procesal penal terminaron por despojar del escenario del conflicto penal a la víctima, que al no contar con herramientas que permitan un efectivo control no sólo de la causa, sino de la misma labor del Ministerio Público que siempre está en tela de juicio, ya que resulta previsible –en esta etapa de incipiente institucionalidad- su “tradicional” contaminación como todo organismo vinculado al Estado con el autoritarismo, la permisividad, abusos y actos de corrupción, a pesar de los cambios jurídicos desarrollados a finales del siglo pasado.

La querella conjunta o autónoma es un instituto que permite a la víctima ejercer la acción penal con prescindencia del temperamento que adopte el Ministerio Público, pudiendo intervenir y sostener sus pretensiones sin que dependa de aquél, al punto que si éste no investiga el hecho o después de investigar considera inviable una acusación, la causa puede continuar si es que el particular mantiene su postura de continuar la persecución; esta modalidad se mantiene únicamente para los hechos punibles de acción privada.

La querella adhesiva es la figura prevista para intervenir en los hechos punibles de acción pública, entendida como la pretensión que formula la víctima ante el juez penal, la cual será admitida única y exclusivamente cuando el Ministerio Público decida imputar e investigar al imputado; si luego de la investigación, el órgano requirente se convence de que la investigación desplegada proporciona fundamento serio para derivar la causa a juicio oral y público, acusará y habilitará la etapa final del procedimiento ordinario. En ambos casos, la participación de la querella en la investigación o en el juicio oral y público se condiciona a que el Ministerio Público impute o acuse, según el caso; a contrariu sensu, si el Ministerio Público considera que no existen elementos para imputar o acusar, la investigación y el proceso se clausuran por vía de la desestimación o del sobreseimiento, lo que provoca que la querella adhesiva siga la “suerte” del principal, a pesar de la voluntad de aquélla en continuar la investigación o sostener la acusación.

Acotando lo expuesto, las restricciones impuestas al querellante adhesivo se resumen en las dos circunstancias antes expuestas; prescindiendo de éstas, la víctima tiene autonomía para obrar independientemente de los requerimientos formulados por el Ministerio Público.

El proyecto previó dos situaciones totalmente distintas a las establecidas el código vigente sobre la base de la querella autónoma y que son:

ü La investigación se podía iniciar por vía de querrela criminal autónoma, en cuyo caso el juez penal dictaba el auto de procesamiento, resolución fundada en la que discernía si los fundamentos para abrir una causa constituían una sospecha razonable sobre la imputación penal de una persona. Esta resolución que abría la investigación se dictaba aunque el Ministerio Público no formulara idéntica solicitud (merece añadirse que también se alteró el diseño originario en este sentido, porque la imputación pasaba por una decisión judicial y no del fiscal como finalmente quedó plasmada en el código vigente), y;

ü El auto de apertura a juicio oral y público se podía dictar sobre la base de la acusación particular, aún sin la concurrencia de una acusación del Ministerio Público, con lo cual se mantenía la independencia de posturas de ambas partes.

La “emergencia” producida por la supresión de la querrela autónoma, provocó distorsiones en la sistematización del código procesal penal sancionado, principalmente a la hora de interpretar sus normas; la redacción desprolija se nota en varias secuencias del procedimiento ordinario y que se expondrán a continuación, para confirmar lo que muchos teóricos rotulan cuando se “retocan” superficialmente proyectos de leyes elaborados con una conjunción y coherencia sistemática, alegando que “la enmienda resultó peor que el soneto”.

El código contempla la posibilidad que el querellante adhesivo promueva un recurso de apelación general contra la decisión adoptada por el juez penal que ratifica el requerimiento de desestimación de la querrela o la denuncia presentada por el fiscal.

La pregunta que cabe aquí, es la siguiente: ¿qué ocurre si el recurso de apelación es admitido por el tribunal de apelaciones y declara procedente la apertura de una investigación?. Es evidente que el Ministerio Público a través de su fiscal, tendrá que designar a otro para que formule imputación e inicie formalmente la investigación del caso, con la posibilidad que el “nuevo” fiscal estará influenciado por la postura de su antecesor, poco o nada realice para avanzar en la investigación; de producirse esta circunstancia, habría un déficit respecto a lo que postula el código, cuando exige que el Ministerio Público despliegue una investigación sobre la base del principio de objetividad.

Constituyendo un momento inicial del procedimiento ordinario, todavía existe un trecho para reencausar la investigación a cargo del nuevo para que obtenga información complementaria relevante y concluir en el equívoco de su antecesor, aunque para que se produzca semejante hipótesis, partimos del hecho que el nuevo fiscal no se contaminará o dejará influir con la postura de su colega; de esta manera, en el caso que el fiscal solicitó la desestimación de la querrela y la clausura anticipada del procedimiento, todavía hay margen para enderezar lo que se inició displicentemente, aunque ya se tergiversó el principio de objetividad que preside la actuación del órgano requirente y esta falencia per sé es suficiente para repeler el esquema procedimental esbozado.

Con posterioridad a la investigación desplegada por la fiscalía y conforme a la información obtenida en dicha etapa, aquélla considera que los elementos que dispone carecen de fundamento serio para acusar y requiere el sobreseimiento definitivo o

provisional, nuevamente la querrela adhesiva puede oponerse a la decisión adoptada por el juez penal a través del recurso de apelación general.

La pregunta que nos hacemos es la siguiente: ¿qué ocurre si el tribunal de apelaciones admite el recurso de apelación general y declara procedente la pretensión de la víctima en el sentido de admitir la acusación particular y derivar la causa a juicio oral y público?. La situación sería mucho más grave desde la perspectiva funcional del Ministerio Público, ya que la resolución dictada por el juez penal haciendo lugar al requerimiento fiscal de sobreseer al imputado es revocada por el tribunal de apelaciones, órgano que da la razón al querellante adhesivo y ordena la admisión del juicio oral y público sobre la base de la acusación presentada por éste; aquí se nota un obstáculo insalvable, porque tal decisión contraviene lo que dispone el código procesal penal en cuanto a que bajo circunstancia alguna se podrá admitir el juicio oral y público si es que no existe una acusación fiscal, excluyéndose a la sostenida por la víctima. Precisamente esta limitación es la que se incorporó en el código procesal penal sancionado, ya que el proyecto permitía el paso a la etapa del juicio oral y público indistintamente sobre la base de la acusación pública o particular.

En el ejemplo que antecede –sin olvidar que lo expuesto ya se produjo en varios casos-, el tribunal de apelaciones al revocar el sobreseimiento definitivo implícitamente dicta el auto de apertura a juicio oral y público, lo que también es incorrecto; lo que debería decretarse es la nulidad del fallo y la consecuente orden de reposición de toda la etapa intermedia, a fin de que la fiscalía formule acusación. Aquí se produciría una situación hipotética: la investigación fiscal culminó y sus argumentos –según la postura adoptada- no son suficientes para solicitar el juicio oral y público, situación que se revierte por decisión de un órgano jurisdiccional que con tal temperamento, directamente se inmiscuye en la investigación, distorsionando la imparcialidad que precisamente se reserva a los jueces y tribunales para no contaminarse con los aspectos de la etapa preparatoria, la cual siempre estará a cargo del Ministerio Público.

Conforme a la decisión adoptada jurisdiccionalmente, el Ministerio Público está obligado a cambiar su postura, sin el mínimo convencimiento de que así debe obrar y la consecuencia no será otra que una clara contradicción entre lo expuesto espontáneamente con su primer requerimiento solicitando el sobreseimiento definitivo a favor del imputado y la “acusación que debe preparar por una voluntad extraña”; notoriamente se desnaturaliza el reparto de funciones y se contamina el procedimiento con roles jamás concebidos para juicios penales acusatorios. Después de todo, se convierte en letra muerta el señalamiento indispensable del requisito exigido para un juicio oral y público: que el órgano requirente debe convencerse y convencer por medio de una promesa fundada a la judicatura, que sus elementos de convicción organizados sobre la base de la información probatoria recolectada en la preparatoria son serios y fundados para sostener la autoría o participación del o los sindicados.

Esta reprochable incoherencia no es más que el producto de una modificación superficial del proyecto original, con la finalidad de equiparar la vigencia de un estatismo exacerbado en el régimen de la acción penal instituido en el código penal con el código procesal penal y a través del cercenamiento de facultades a la víctima sobre la base de la instauración de la querrela adhesiva; como se ejemplificó, semejante “desfasaje” antes que potenciar los alcances interpretativos de la querrela contribuyó a confundir los alcances de la adhesividad, ya que la jurisprudencia la “moldea” al punto

que la víctima internaliza como pernicioso el asumir el rol de querellante, remitiéndose a intervenir informalmente con una mengua de sus posibilidades, por efecto también de las exclusiones que señalamos al principiar este numeral.

Lo que se proyectó en el escenario de la víctima no es otra cosa que desalentar su participación, de tal manera que no “moleste” con sus pretensiones y dejar el camino “liberado” para que el Ministerio Público intervenga con plenitud, con la gravedad que esto implica la inexistencia de controles directos y efectivos en lo que atañe a su postura, lo que sería muy diferente si es que se mantuviera la querrela autónoma.

Auscultando un poco más las situaciones que podrían verificarse –siempre tomando los ejemplos puntualizados-, el código procesal penal prevé un trámite denominado de oposición que lo ejerce el juez penal a quien el fiscal presenta su requerimiento inicial o conclusivo durante la etapa preparatoria. El procedimiento consiste en que presentada la solicitud fiscal –acta de imputación o acusación-, el juez penal puede optar entre resolver conforme a lo requerido o devolver las actuaciones para que formule un requerimiento distinto; el fiscal puede ratificar su solicitud y si persiste la oposición del juez, derivará la causa al funcionario superior de la Fiscalía General del Estado para que plantee lo que corresponda. La Fiscalía General del Estado puede cambiar el requerimiento planteado por el inferior, caso en el cual el juez penal resolverá conforme a la solicitud de aquél; sin embargo, puede ratificar expresamente o en forma tácita –cuando omita la presentación en el plazo que es de diez días- lo requerido por el fiscal de la causa, caso en el cual el juez penal tendrá que resolver conforme a la pretensión inicialmente promovida.

En esta coyuntura existe una secuencia de análisis que parte de la misma fiscalía que requirió inicialmente una solicitud al juez penal y termina con la más alta instancia del Ministerio Público que también considera correcta la actuación del fiscal que dirige la investigación. Si con estos antecedentes, el tribunal de apelaciones decide dar lugar –por vía de revocación de la decisión del juez penal que aceptó el requerimiento fiscal- a la imputación o a la acusación, la situación es mucho más compleja, ya que precisamente el sostenimiento de los agravios contra la decisión del juez penal surge de la misma postura que éste sostuviera al imprimir el trámite de oposición y de la víctima que planteó una solicitud a favor de la continuidad del proceso; en esta coyuntura, la vulneración del principio de imparcialidad de los jueces en el sentido que nunca realizarán o dirigirán la investigación fiscal, es por doble vía: por una, la del juez que inicialmente al imprimir el trámite de oposición consideró inviable la desestimación de la querrela o el sobreseimiento del o los imputados, y por otra, la del tribunal de apelaciones que inmiscuyéndose en la investigación considera que la causa debe continuar hacia las subsiguientes etapas del procedimiento ordinario.

La composición orgánica del Ministerio Público expresó su postura sobre la base del principio de unidad y aun así, debe sostener una imputación o una acusación, producto de la voluntad de los órganos jurisdiccionales; con nitidez resalta lo inaceptable del esquema que se produce por la incoherencia del texto procesal sancionado, ya que si la querrela adhesiva responde a un diseño en que prima el interés social en la figura del órgano requirente y no la venganza particular hacia el imputado, se hubiera modelado un trámite diferente. Como alternativa se hubiera regulado la obligatoriedad del trámite de oposición cuando el Ministerio Público promueva la desestimación o el sobreseimiento, con la disidencia del querellante, en cuyo caso se

tendría una visión homogénea del temperamento adoptado por aquél y prohibir recurso alguno contra la decisión que se adopte finalmente.

Se nos podrá cuestionar que estamos negando el derecho recursivo a la víctima, pero buscando una razonable coherencia con el esquema vigente –ya señalamos nuestra contrariedad hacia la querrela adhesiva-, es que postulamos la sistematización funcional con la norma que dispone que el auto de apertura a juicio oral y público sólo se podrá dictar cuando exista acusación fiscal.

Se pretendió plasmar –estamos convencidos honestamente que así lo percibieron- que con la eliminación de la querrela autónoma se perdió un instrumento invalorable respecto a uno de los objetivos centrales propugnados en el proyecto original: la revalorización de la víctima aumentando los canales de participación efectiva en el proceso y optimizando los medios de control de la labor procesal, esencialmente a través de la querrela, a la que también se le impusieron limitaciones que eviten los excesos y terminen por entorpecer o burocratizar el trámite.

9. La víctima y el procedimiento penal vigente.

La víctima puede participar e intervenir en el procedimiento penal sin necesidad de asumir el rol de querellante, de la siguiente manera:

En el procedimiento ordinario. Consta de tres etapas: la primera denominada preparatoria que está a cargo del Ministerio Público, la segunda que se llama intermedia que tiene por objeto el control horizontal de la investigación a cargo del imputado esencialmente, y una tercera que se refiere al juicio oral y público dirigido por un tribunal unipersonal –para hechos punibles menores cuya sanción no excedan los dos años de privación de libertad o para hechos punibles de acción privada- o por un tribunal colegiado de tres miembros -para el resto de los hechos punibles-. La noticia criminal puede verificarse por vía de denuncia que realiza la víctima ante la autoridad policial o en la oficina del Ministerio Público.

Luego de recibida la denuncia, si el fiscal considera que existe la sospecha razonable de un hecho punible, formula el primer requerimiento consistente en el acta de imputación al juez penal en el que indica una breve relación de los hechos, el posible autor o autores y el plazo que estima conducente para culminar la pesquisa –el que nunca podrá exceder el máximo ordinario de seis meses-; el juez penal al recibir la imputación fiscal tiene por formalmente iniciado el procedimiento, señalaba la fecha en que el fiscal debía presentar su acusación u otros actos conclusivos y notificaba dicha decisión a todas las partes –entre ellas, a la víctima-.

Si el Ministerio Público consideraba que no existían suficientes elementos para investigar el hecho punible denunciado, dictaba una resolución por la cual disponía el archivo de la investigación, la cual se notificaba a la víctima; si ésta consideraba que existían elementos para iniciar una investigación o que no se consideraron otros aspectos esenciales que permitan la apertura de una investigación, podía recurrir directamente al juez penal para que ordene al fiscal la investigación del hecho, señalando en su presentación cuáles son los elementos obviados por aquél o qué

aspectos merecen una mejor investigación. Este planteamiento que efectúa la víctima lo resolverá el juez penal con previa audiencia de la víctima, ordenando al fiscal que continúe la investigación y presente el acta de imputación o rechazando la solicitud, en cuyo caso, la resolución es irrecurrible.

Si la víctima asume querrela criminal adhesiva y sobre dicha presentación el fiscal toma conocimiento de la perpetración de un supuesto hecho punible, el juez penal al recibir el escrito correrá traslado al Ministerio Público para que requiera la admisión o el rechazo de la querrela; con el requerimiento de la fiscalía, el juez penal resolverá admitiendo o rechazando la querrela.

Si el juez penal recibe un requerimiento fiscal de rechazo de la querrela criminal y aquél considera que debe formular otra solicitud, puede dar inicio al trámite de oposición devolverá la solicitud al fiscal para que presente requerimiento distinto; si el fiscal ratifica lo anteriormente solicitado y el juez insiste en su oposición, remitirá las actuaciones a la Fiscalía General del Estado para que formule otro requerimiento, organismo que puede ratificar la postura del fiscal de la causa, en cuyo caso no le queda otra alternativa que resolver conforme a dicha solicitud.

La decisión que dicte el juez en ese sentido podrá ser recurrida por el querellante y si el tribunal de apelaciones otorga favorablemente el recurso a la víctima, ordenará que continúe el procedimiento y que el fiscal presente imputación.

Durante la investigación que desarrolla el fiscal, la querrela puede intervenir en todos los actos ordenados por el Ministerio Público y solicitar la realización de diligencias, aunque existen ciertos obstáculos que se le pueden presentar: no podrá recurrir las decisiones adoptadas por el fiscal y si el imputado en ocasión de prestar declaración ante el fiscal, requiere que se retire el querellante, así se ordenará, sin posibilidad de recurso alguno contra la medida.

En la misma fecha fijada por el juez penal para que el fiscal presente su acusación o cualquier otro medio conclusivo de la investigación, el querellante adhesivo también deberá hacerlo y con los mismos requisitos exigidos al Ministerio Público.

Si no lo presenta en la fecha fijada, se tendrá por abandonada la querrela criminal, sin perjuicio de intervenir en las etapas ulteriores prestando declaración testifical o siendo escuchada antes de la deliberación de los miembros del tribunal para dictar sentencia.

Durante la etapa intermedia, el querellante adhesivo podrá recurrir la decisión por la cual el juez penal –luego de tramitada la audiencia preliminar- dispuso el sobreseimiento del imputado o declaró la extinción de la acción penal. En ambos casos, si el tribunal declara procedente el recurso del querellante, ordenará que se reponga la etapa intermedia en su totalidad a fin de que la fiscalía presente la acusación y se desarrolle bajo la dirección de un nuevo juez penal.[17] Asimismo, si el querellante no asiste o abandona sin justa causa la audiencia preliminar, se lo tendrá por desistido.

Si es que el juez penal admite la acusación y dicta el respectivo auto de apertura a juicio oral y público, el magistrado deberá considerar los aspectos que conciernen a las dos acusaciones –la fiscal y la del querellante adhesivo-, ya que éste último adquiere

total autonomía en cuanto a la relación de hechos, la calificación jurídica y la expectativa de sanción reclamada; en este sentido, el juez penal puede modificar total o parcialmente la acusación admitida en el auto de apertura a juicio oral y público, pudiendo optar por la sostenida por el acusador particular, sin que se entienda que exista un tácito rechazo de la acusación del Ministerio Público.

En el juicio oral y público, el querellante tendrá las siguientes facultades:

- ü Recusar a los magistrados que integren el tribunal sentenciador, en la forma prevista por el código procesal penal;
- ü Presentar incidentes sobre la base de hechos nuevos –tienen que ser posteriores al dictado en el auto de apertura a juicio oral y público- y participar en el juicio oral y público con todas las prerrogativas que el código confiere a las demás partes;
- ü Sin perjuicio de la acusación particular sostenida, podrá prestar declaración testimonial durante el juicio oral y público, siempre que su deposición haya sido ofrecida, asimismo podrá ser oída al término de las alegaciones finales presentadas por las partes;
- ü También podrá ampliar la acusación sobre la base de hechos nuevos en cualquier estado del juicio oral y público, siempre que no haya concluido el desarrollo probatorio;
- ü Podrá promover recurso de apelación especial contra la sentencia de primera instancia y el recurso extraordinario de casación, en la forma y condiciones que prevé el código procesal penal.

En el procedimiento especial para hechos punibles de acción privada. El trámite se ciñe a la última etapa del procedimiento ordinario –el juicio oral y público-, no sin antes destacar algunas peculiaridades que merecen abordarse:

- ü Se prevé una etapa previa y obligatoria de conciliación entre el imputado y la víctima, lo que motivará que el tribunal sentenciador unipersonal convoque a una audiencia para sustanciar la posibilidad de arribar a una transacción, acuerdo amistoso o reparatorio entre las partes;
- ü Si el querellante particular o su abogado no comparecen sin alegar justa causa a la audiencia de conciliación, se tendrá por abandonada la querrela;
- ü El tribunal podrá fijar un plazo durante el cual las partes intentarán la conciliación, pudiendo designar de oficio o por acuerdo de partes, un amigable componedor a los efectos de bregar por el acuerdo;
- ü Luego del plazo señalado –que no podrá exceder los diez días- si no pudo lograr un acuerdo, el tribunal fijará la audiencia de juicio oral y público conforme a las reglas previstas para el procedimiento ordinario;
- ü La querrela criminal deberá reunir los mismos requisitos previstos en el código para la presentación de la acusación fiscal, por lo que si falta uno o varios de ellos, se devolverán las actuaciones al acusador para que complete su acusación en el plazo de

tres días, lo que de no cumplirse motivará el abandono de la querella promovida por la víctima;

ü Si la falencia se refiere a la omisión de ofrecer prueba que se hará valer en el juicio oral y público, igualmente se tendrá por abandonada la querella y se declarará la extinción de la acción penal privada;

ü También el querellante podrá solicitar el auxilio judicial previo en su escrito inicial de acusación particular, a los efectos de completar información relevante para identificar al imputado o para el correcto ejercicio de su acción, si el tribunal lo considera procedente, ordenará la realización de las diligencias requeridas, el que una vez completada obligará a que el querellante ratifique su acusación en el plazo de cinco días, lo que de no verificarse motivará que también se considere abandonada la acusación particular;

ü El imputado al ser notificado de la presentación de la querella criminal podrá oponerse a su admisión mediante las excepciones previstas en el código procesal penal;

ü El tribunal podrá admitir o rechazar la querella, según el caso, aunque el rechazo solamente se podrá sustentar sobre la base de que el hecho no constituye delito o que existe un obstáculo que impide la constitución del procedimiento;

ü Admitida la acusación particular con todos los requisitos antes señalados, se aplicará supletoriamente la normativa regulada en la etapa preparatoria y se otorgará un plazo de cinco días para que el imputado ofrezca la prueba de la cual se valdrá en el juicio oral y público o efectúe otros planteamientos que considere fundamentales para su análisis en el juicio oral y público, sin perjuicio que el imputado pueda recurrir por vía de apelación general contra la decisión de admisión de la querella, y;

ü También se tendrá por abandonada la querella criminal, si es que la víctima o su abogado no comparecieren sin alegar justa causa al juicio oral y público, o lo abandonan en cualquier estado del trámite sin ninguna justificación, o sus herederos no comparecen a sostener la acusación en el plazo de treinta días desde que acaeciera el fallecimiento del particular ofendido.

10. Una conclusión elocuente: recuperar lo “perdido” del proyecto original o alentar el discurso de la “contrarreforma inquisitiva”.

La sanción de los códigos penal y procesal penal en las postrimerías del siglo XX, constituye un mojón importante en el proceso de modernización y aprehensión de instituciones republicanas que indudablemente congloban un mejor posicionamiento de la víctima en cuanto al rol que puede desarrollar en el procedimiento penal; en tal sentido, se abandona el modelo inquisitivo y se lo sustituye por uno de corte acusatorio mitigado, que se traduce en una marcada disminución de formalidades que anteriormente se le exigía para intervenir y participar eficazmente en el proceso, prescindiéndose de la condición obligatoria de tener que promover querella criminal para que la justicia penal la escuche y atienda sus pretensiones. Esta variable de por sí, constituye un cambio radical respecto a la situación que anteriormente enfrentaba la

víctima, más no es bastante para sostener que cumple con los postulados constitucionales de participación ciudadana.

La persistente manutención de una dicotomía entre víctima con derecho a participar y víctima con derecho a intervenir en el procedimiento, no hizo otra cosa que ahondar las confusiones respecto a los alcances de una y otra expresión, quizás por la prevalencia de una posición estatalista que todavía dispone de mucha fuerza para imponerse finalmente en nuestra comunidad jurídica.

Es indudable que participar no es exactamente lo mismo que intervenir, ya que la intervención precisamente es una consecuencia de la participación, siendo así es que resulta esencial que la primera expresión no se acote con el abuso de declaraciones elocuentes que la mayoría de las legislaciones reafirman desde mucho antes de la sanción de nuestro código procesal penal, v. gr. derecho de la víctima a ser informada, a ser oída en las diversas etapas del procedimiento y a que se le suministre asistencia que coadyuve a mitigar sus padecimientos, etc.

De ahí que resulte trascendental priorizar que nuestro ordenamiento al consagrar la participación de la víctima en el proceso penal, no hace otra cosa que reglamentar una exigencia de factura constitucional, lo que debe proyectar, a su vez, la aproximación de los vocablos “participación” e “intervención”, de tal manera que las diferencias sean sutiles -en el mejor de los casos, sinónimas- ya que esencialmente se trata de un derecho que tiene la víctima de ser informada, oída y atendida por medios idóneos que permitan una paridad frente a las demás partes; demás está decir que genéticamente la víctima y el imputado son las puertas que abren el conflicto penal que exige una respuesta racional y justa del Estado.

Resulta obvio que la participación es el continente y la intervención uno de sus contenidos, por lo que se puede afirmar que la variante radica en los modos de intervenir -asumiendo o no una responsabilidad concreta por sus actos y mostrarse como parte en el procedimiento- más siempre estaremos frente a una participación, independientemente de la formalidad o no que aquella invista.

Los institutos de la acción popular, de la conversión de la acción penal pública en privada, de la intervención de entidades avocadas a la protección de ciertos intereses de la víctima y de la querrela autónoma o conjunta, que se plasmaron en el proyecto y que lamentablemente excluidos del código procesal penal sancionado, no hacen otra cosa que distanciar los alcances de una y otra expresión manteniendo esa dicotomía perniciosa a la que hacíamos alusión, principalmente en lo que concierne a la intervención de la víctima, cayendo en saco roto -muchas de sus previsiones- por efecto de la realidad de un sistema penal en el que todavía la mentalidad inquisitiva sigue siendo la gran adversaria a la que hay que combatir para otorgar plenitud al proceso de cambio y acabar con una tradición peyorativa hacia la víctima.

Es innegable que la víctima deberá ser informada desde el primer acto del procedimiento acerca del o los hechos investigados y el curso que seguirá la investigación, pero el problema se presenta -poco después o al final de la pesquisa- ya que la decisión final sobre la suerte de una imputación o de una hipotética acusación descansa -en todos los casos- en la voluntad del Ministerio Público y aquí el riesgo lo asume totalmente el Estado, cuando que históricamente su organización jamás

respondió por sus actos por una lógica que se nutría del aparato represivo que siempre acalló las voces discordantes con la “historia oficial”, lo que hasta el presente –sin ánimo de ser agoreros- no se alteró sustancialmente, a pesar que las condiciones internas y externas son muy diferentes a las que imperaban en décadas pasadas.

Con una convicción sin mucho apoyo de la realidad –por el incipiente Estado de Derecho que rige en el país-, se sostiene que la fiscalía a la luz de los cambios normativos, se convertirá en un defensor objetivo e imparcial de los intereses públicos y de la víctima, posición que se destiñe rápidamente cuando se contrapone a una realidad en la cual el Ministerio Público continúa respondiendo a las presiones políticas y económicas de los grupos de poder, de lo que se colige que mientras persista este escenario, a la víctima no le basta la mera expresión normativa para inaugurar una etapa de verdadera consideración del rol protagónico que debe ejercer en un proceso penal.

Mientras la participación de la víctima no se aproxime estrechamente al concepto de intervención en el proceso penal, las diferencias sólo servirán para mantener una fachada de “cambio”, pues los hechos demuestran una indiferencia hacia sus expectativas, primando el criterio del representante de la sociedad, sin la posibilidad que la verdaderamente afectada por el hecho pueda asumir una querrela por sí o a través de asociaciones que protejan sus intereses y pueda utilizar las diversas herramientas para evitar la impunidad o la mala conducción de una investigación por parte de los fiscales; en este orden de ideas, la exclusión de la querrela autónoma constituye una merma tangible a la luz del esquema tradicional que proyectaron los cuerpos jurídicos renovadores, ya que por más amplitud que configure la participación no formal de la víctima en el proceso –con catálogos cargados de expresiones declamativas-, inmediateamente la realidad de nuestra práctica forense las tuerce al punto de convertirlas en frases retóricas.

Distinto hubiera sido el panorama si es que la víctima pudiese asumir querrela, interviniendo en igualdad de armas con el Ministerio Público en un proceso penal –con apoyatura de la acción popular o de otras entidades de asistencia a determinadas víctimas-, ya que tan sólo esta variante –a manera de tomar un ejemplo- contribuiría a una ostensible disminución de la percepción ciudadana que, por el contrario, se acrecienta cada vez más, ya sea por esta causa como por otras de índole estructural en el sentido que la justicia penal sigue siendo excluyente, corrupta y mediocre.

Los abusos que eventualmente podría hacer uso la víctima que interviene formalmente a través de una querrela criminal autónoma, se pueden evitar con limitaciones precisas que impidan la conversión del escenario del proceso en un santuario de lucha entre “partes” a modo de sinonimia con el proceso civil.

En la conciencia de nuestro pensamiento jurídico no cabe la menor duda que hay que potenciar al Ministerio Público, más esta premisa no puede provocar –como efectivamente aconteció al estudiarse el proyecto de código procesal penal- la abolición de una intervención de la víctima a través de una querrela criminal autónoma. Después de todo el problema no está en el particular, sino en la organización estatal que mientras no combata las lacras que impidan su buen desempeño a través de medidas concretas no menguará la incredulidad de la gente en cuanto a sus nobles propósitos.

El esquema proyectado no ofrecía mayores dificultades: el control y dirección de la investigación recaía en el Ministerio Público, más en cuanto al inicio de la investigación y la conclusión de aquella, daban chance a la querrela para sostener una pretensión distinta a la fiscalía, quedando a cargo del órgano jurisdiccional la resolución sobre cuál sería la vía más convincente dentro de un esquema mínimamente razonable; de la manera en que lo previó el proyecto, se pretendía evitar “soluciones” más dolorosas, a veces más graves que las derivadas del hecho punible que motivó el procedimiento.

El discurso de la contrarreforma se centra, en la actualidad, sobre la supuesta permisividad del código penal y procesal penal que antes que redefinir saludablemente los conflictos penales, atizan los temperamentos y aumentan los casos de justicia por mano propia, fomentando la espiral de violencia de una sociedad que no reconoce legitimidad en sus autoridades y muchos menos en sus intenciones.

La querrela adhesiva como se diseñó en el código procesal penal vigente, no cubre las necesidades de justicia que reclama toda víctima por el daño que le victimiza, ya que se la ubica como un sujeto espectador de lo que finalmente resuelva el Ministerio Público, al punto que si se dan ciertas situaciones procesales –como las señaladas en el tópico que señala las contradicciones del sistema imperante- provoca serias distorsiones con relación a los principios de control privilegiado de legalidad a cargo del Ministerio Público y de imparcialidad que deben guardar los magistrados judiciales en todas sus decisiones; en consecuencia, la victimización secundaria sigue incólume en la percepción de los operadores de justicia y una de sus causas razonables se encuentra en el modo en que se legisló la participación formal de la víctima.

La restauración de las figuras procesales desechadas del proyecto primigenio es un imperativo urgente del presente, de tal manera que se devuelvan las herramientas que podría disponer la víctima y la ubiquen verdaderamente como un sujeto de derechos, estrechándose los matices diferenciadores de una participación (no formal) con una intervención (formal) en el procedimiento penal; porque después de todo, el problema ya no es de predilección doctrinaria acerca de las bondades y deficiencias de una figura, sino de una situación crítica recurrente que confronta la sociedad que requiere por parte de los operadores de justicia penal una reacción razonable, siendo una de las alterativas la reinstauración de la querrela autónoma juntamente con las otras figuras enunciadas que optimizando la participación ciudadana en el conflicto penal, contribuirán a la neutralización de la desconfianza ciudadana hacia su administración de justicia.

El esquema es sencillo: la víctima puede participar e intervenir en el procedimiento ordinario por hechos punibles de acción pública, sin necesidad de proponer querrela; si considera que su intervención sería mejor protegida a través de la formulación de una querrela, la participación se efectúa en igualdad de condiciones con el Ministerio Público, sin que esto implique la obstaculización de la investigación penal que seguirá siempre bajo dirección y a cargo de dicho órgano. El cambio que planteamos, se focaliza en que la imputación se puede iniciar por acta formulada por el órgano requirente o por la querrela particular, indistintamente; asimismo, al final de la investigación –más precisamente en la fecha señalada por el juez penal para presentar la conclusión- el órgano jurisdiccional puede dictar el auto de apertura a juicio oral y público sobre la base de la acusación del fiscal o de la querrela, indistintamente.

Además de las potestades que señalamos precedentemente, la víctima al proponer querrela criminal en los hechos punibles de acción pública, podrá usufructuar las figuras desechadas del proyecto originario: a) la representación de una asociación o entidad avocada a la protección de intereses de víctimas afines a los hechos que se investigan; b) tratándose de hechos punibles que afectan derechos humanos fundamentales y en los que se encuentren involucrados funcionarios policiales o militares, cualquier ciudadano podrá proponer querrela criminal, y; c) podrá solicitar la conversión de la acción pública en privada, siempre que exista consentimiento del Ministerio Público y que se trate de hechos punibles que no comprometan un interés general relevante. A estas variantes agregaría una más y que consistiría en que la Corte Suprema de Justicia firme convenio con los Colegios de Abogados del país para que establezcan un número de profesionales que cumplan con una prestación gratuita de asistencia a las víctimas, claro está, involucrando a todos los profesionales como una carga pública, por un plazo acorde de tal manera que dicho servicio no afecte las tareas remuneradas que ofrecen en forma privada.

Como contracara de los avances otorgados a la víctima querellante, los derechos procesales de la víctima que no propone querrela se mantendrán sin alteraciones como las reguladas en el actual código procesal penal, salvo en lo concerniente a la posibilidad de recurrir la desestimación de la denuncia, ya que dispone de la una serie de figuras que equilibran su situación, por lo que para evitar las distorsiones que se producen cuando la víctima impugna tal decisión –como expusieramos en el numeral 8- deberá excluirse.

Valgan estas elucubraciones cargadas de vivencias reales que nos provee el devenir cotidiano de nuestra vida tribunalicia, para que se reinstale en la sociedad una saludable corriente jurídica que a corto plazo insista en la inclusión de las instituciones originariamente proyectadas en el código procesal penal, recomenzando una tarea mucho más compleja que no busca otra cosa que poner coto a una tradición histórica plagada de iniquidades, corrigiendo las distorsiones que afectan a la víctima; sólo con propuestas alternativas se podrá contribuir eficazmente en la lucha frontal contra la impunidad que capea en nuestro país, a través de una disminución de los padecimientos que sufren los más necesitados, que en su gran mayoría son víctimas de una sociedad cada vez más excluyente, violenta y empobrecida.

La historia nacional refractada es más que elocuente para prohiñar una recuperación inmediata de la víctima como sujeto esencial de la relación procesal penal, desechando la idea infundada que se pretende, en el sentido que la víctima que propone querrela criminal, plantea la venganza y no la aplicación de la ley penal sustantiva; finalmente, las limitaciones propias del proceso penal y la adecuación del criterio de los operadores de justicia a los principios elementales del sistema penal acusatorio, son las únicas herramientas válidas para demostrar si estamos equivocados o si seguimos prisioneros de falsas premisas que, de momento, prevalecen y favorecen el discurso de la contrarreforma inquisitiva.

[1] “El pensamiento y las instituciones autoritarias, que forman parte de la Constitución de 1940, crearon los cimientos de la estructura autoritaria durante el período de Stroessner. Los principios constitucionales le proporcionaron amplia latitud legal, bajo

la cual el régimen pudo operar sin mayores limitaciones. Aunque el Estado se organizó formalmente de acuerdo a un sistema de gobierno representativo y con división de poderes, la administración fusionó los roles y las competencias del Ejecutivo, Legislativo y Judicial de manera tal que requiere una explicación cuidadosa. Los tres poderes funcionaron en el sistema político; sencillamente, no operaron separada e independientemente. Aun cuando suministraron una fachada de pureza organizativa, sus relaciones constituyeron la estructura que apuntaló el autoritarismo de Stroessner, creando la estructura operativa bajo la cual el sistema logró consolidación... La relación entre los tres poderes estaba centrada en la figura del presidente... El Poder Judicial no podría ser definido como independiente, ya que todos los titulares de los cargos eran elegidos por el Ejecutivo...” (CARLOS R. MIRANDA, “Paraguay y la era de Stroessner”, Editorial RP, Año 1990, Páginas 79/81).

[2] “Muchas de las actividades de control emprendidas por la administración de Stroessner fueron posibles gracias a las provisiones constitucionales y legales que fueron creadas para este propósito. La Constitución del Paraguay aprobada en 1967 reflejó la naturaleza autoritaria del sistema en sus artículos, que otorgan al Ejecutivo extensos poderes... Una versión revisada de esa misma Constitución fue sancionada por la Convención Constituyente de 1977, que aprobó una enmienda posterior permitiendo a Stroessner la reelección indeterminada. (Se) sugirió que existía un triángulo de poder abarcante del Poder Judicial y del Legislativo... Varios jueces prominentes de Asunción llamaban al Jefe de la Sección Investigaciones de la Policía de Asunción para consultarle acerca de las decisiones que debían tomar en cada caso” (MIRANDA, obra citada, Páginas 69/71).

[3] ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Fiscalía General del Estado, Editorial Demestri, Año 1994, Página 4.

[4] La derogación que abarca desde el artículo 733 hasta el 999 del Código de Procedimientos Penales de 1890 se produce por el Decreto-Ley N° 10871 del 04 de Febrero de 1942.

[5] VICTOR B. RIQUELME. “Instituciones de Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Página 40.

[6] Artículos 1, 8 y 38 de la Constitución de la República del Paraguay sancionada en el año 1992.

[7] En todos los casos, la víctima tendrá derecho: a intervenir en el procedimiento penal, conforme a las reglas señaladas en el código; a ser informada de los resultados del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite; a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y siempre que la solicitud la efectúe la persona damnificada; a participar del juicio oral y público, conforme a lo establecido en el código y a impugnar las decisiones judiciales que admitan el sobreseimiento definitivo o la absolución, aunque no haya intervenido en el procedimiento como querellante.

[8] Artículo 19 del Código Procesal Penal: “...En los supuestos previstos en los incisos 1° y 2° será necesario que el imputado haya reparado el daño ocasionado, haya firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o demostrado su voluntad de reparación...”.

[9] Artículo 16 del Código Procesal Penal: “Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera de instancia de parte, el Ministerio Público sólo la ejercerá una vez que ella se produzca, sin perjuicio de realizar los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten la protección del interés de la víctima. Sin embargo, el Ministerio Público la ejercerá directamente cuando el hecho punible haya sido cometido contra un incapaz que no tenga representación, o cuando haya sido cometido por uno de los padres, el representante legal o el guardador. La instancia de parte permitirá procesar a todos los participantes”.

[10] ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Obra citada, Página 37.

[11] Artículo 30 del Código Procesal Penal: “La acción civil para la reparación del daño podrá ser delegada en el Ministerio de la Defensa Pública, por las personas que no están en condiciones socioeconómicas para demandar. El Ministerio de la Defensa Pública, a través de un defensor público, tomará a su cargo la demanda cuando quien haya sufrido el daño sea un incapaz que carezca de representante legal. La delegación constará en un acta que contenga los datos personales del delegante y que valdrá como poder especial”.

[12] Artículo 21 del Código Procesal Penal: “Cuando sea posible la suspensión a prueba de la ejecución de la condena en las condiciones establecidas en el código penal, las partes podrán solicitar la suspensión condicional del procedimiento. Si el imputado presta conformidad con la suspensión y admite los hechos que se le imputan, el juez dispondrá la suspensión condicional del procedimiento, siempre que el imputado haya reparado el daño ocasionado, haya firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o demostrado su voluntad de reparación. La suspensión condicional del procedimiento no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales civiles. Cuando la solicitud sea promovida por el Ministerio Público o el querellante, deberán acreditar el consentimiento del imputado y señalar las reglas de conducta que requieran para el régimen de prueba. Esta solicitud se podrá presentar hasta el momento de la audiencia preliminar”.

[13] Artículo 25.10 del Código Procesal Penal: “La acción penal se extinguirá: 1)...; 2)...; 3)...; 4)...; 5)...; 6)...; 7)...; 8)...; 9)...; 10) en los hechos punibles contra los bienes de las personas o en los hechos punibles culposos, por la reparación integral del daño particular o social causado, realizada antes del juicio, siempre que lo admita la víctima o el Ministerio Público, según el caso...”.

[14] “LA VÍCTIMA Y EL SISTEMA PENAL”. Editorial AD-HOC, Año 1997, Páginas 212 y 213.

[15] Artículo 23 de la Constitución de 1992: “De la prueba de la verdad. La prueba de la verdad y la notoriedad de los hechos no serán admisibles en los procesos que se promoviesen con motivo de publicaciones de cualquier carácter que afecten al honor, a la reputación o a la dignidad de las personas, y que se refieran a delitos de acción penal privada...”.

[16] Artículo 23 de la Constitución de 1992: “De la prueba de la verdad. La prueba de la verdad y la notoriedad de los hechos no serán admisibles en los procesos que se promoviesen con motivo de publicaciones de cualquier carácter que afecten al honor, a la reputación o a la dignidad de las personas, y que se refieran a delitos de acción penal privada...”.

[17] En numerales anteriores, señalamos las distorsiones que se producen en el procedimiento por la forma en que fue instaurada la querrela criminal adhesiva, sin una posterior corrección del contexto y esquema integral del proyecto de código procesal penal.