

Universidad del norte Facultad de Postgrado Doctorado en Derecho

TESIS DE DOCTORADO

LA QUERELLA GRATUITA EN EL PROCESO PENAL PARAGUAYO A BENEFICIO DE LA VÍCTIMA INSOLVENTE

Doningo guzmán martínez duarte

Asunción - Paraguay 2015

UniNorte

UNIVERSIDAD DEL NORTE

FACULTAD DE POSTGRADO

DOCTORADO EN DERECH

TESIS DE DOCTORADO

RECIBILITY

13 SET. 2021

13 SET. 2021

CONSEJO DE LA

MAGISTRATURA

MAGISTRATURA

MAGISTRATURA

ABE, Cecilia Martinez

Consejo de la Magistratura

LA QUERELLA GRATUITA EN EL PROCESO PENAL
PARAGUAYO A BENEFICIO DE LA VÍCTIMA INSOLVENTE

TESIS QUE PRESENTA DOMINGO GUZMÁN MARTÍNEZ

DUARTE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE DOCTOR EN

DERECHO

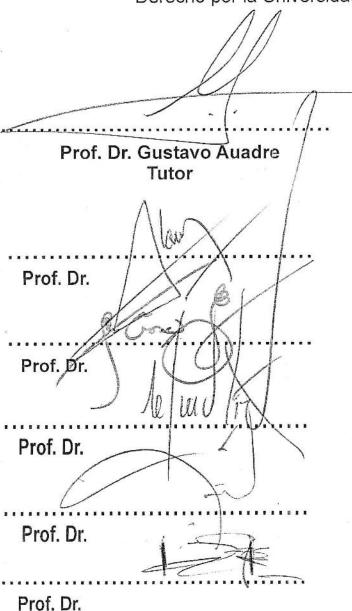
ASUNCIÓN – PARAGUAY AÑO 2015

UniNorte

DOMINGO GUZMÁN MARTÍNEZ DUARTE

LA QUERELLA GRATUITA EN EL PROCESO PENAL PARAGUAYO A BENEFICIO DE LA VÍCTIMA INSOLVENTE

Tesis aprobada para la obtención de título de Doctor en Derecho por la Universidad del Norte



UniNorte

La responsabilidad por la relación de los hechos y por las ideas expuestas en esta Tesis, corresponde exclusivamente al autor de este trabajo.

Domingo Guzmán Martínez Duarte

C.I. Nro. 920789



ACTA DE RESPONSABILIDAD

Yo, Domingo Guzmán Martínez Duarte, paraguayo, casado, de 54 años de edad, con C.I. Nro. 920.789, con domicilio en Leonardo Britos 1.201 de Ciudad del Este, Paraguay, tel. 59561518867, egresado como Abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción en el año 1.984, he completado y aprobado los cursos de Maestría y Doctorado en la Escuela de Post-Grado de la Uninorte de Asunción, en los años 2.005 y 2.006 respectivamente y manifiesto bajo juramento, que he elaborado personalmente esta tesis para aspirar al Doctorado en Derecho, y he recurrido a las obras citadas en la Bibliografía, para el marco teórico de mi labor.

Que asimismo, por este medio, me hago responsable, penal y civilmente de todo el contenido de la presente tesis ante eventual plagio u otro tipo de transgresión a los derechos intelectuales.

J. Str.

Asunción, octubre del 2.015

ÍNDICE

	Pag.	
RESUMEN		1
ABSTRACT		2
INTRODUCCIÓN		3
CAPÍTULO I		
CUESTIONES METODOLÓGICAS		
1. HIPOTESIS		13
2. OBJETIVOS		13
2.1. OBJETIVO GENERAL		13
2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS		14
3. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA		15
4. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN		19
•		
CAPITULO II		
EL MONOPOLIO PUNITIVO DEL ESTADO)	
1. LA PROHIBICIÓN DE HACER JUSTICIA POR MAN	O PROF	IA.
1.1 CONCEPTO		22
2.ANTECEDENTES HISTÓRICOS	**********	27



2.1 E	N DERECHO ANTIGUO	27
	2.2 HUMANIZACIÓN DE LA PENA	33
	2.3. COMPOSICIONES	34
	2.3.1. COMPOSICIONES TARIFADAS	34
500	2.4. SISTEMA DE PENA PÚBLICA	35
	2.5. LA CONCEPCIÓN GERMANA	37
	2.6. IDEAS DE BECCARIA	37
3. AN	NTECEDENTES CONSTITUCIONALES	47
4. JL	ISTIFICACION DEL PRINCIPIO	51
	*	
	. 9	
	CAPITULO III	
	EL PRINCIPIO DE IGUALDAD	
1- C	ONCEPTO	55
2. Al	NTECEDENTES HISTÓRICOS	56
	2.1. LA LEY DE LAS DOCE TABLAS	59
	2.1.1. CONTENIDO,	60
	2.2. LA CARTA INGLESA DE 1.215	65
	2.3. BILL OF RIGHTS DE 1689	67
	2.3.1. CONTENIDO DE LA BILL OF RIGHTS	68
	2.4 LA DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECH	HOS DEL
	HOMBRE	69
	2.5. LA REVOLUCIÓN FRANCESA	71

2.5.1. LAS DECLARACIONES DEL DERECHO DE	ĿL
HOMBRE72	2
3. TENDENCIA CONTEMPORÁNEA7	6
4. LA DESIGUALDAD O LA DISCRIMINACION8	
5. LA IGUALDAD EN EL DERECHO NACIONAL8	
5.1. EN LAS CONSTITUCIONES PARAGUAYAS8	2
5.2. EN LAS LEYES8	36
5.2.1. EN EL CÓDIGO PENAL	36
5.2.2. EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL	37
5.3. REFLEXIONES SOBRE LA IGUALDAD	87
CAPITULO IV	
LA VÍCTIMA	
1. 1 CONCEPTO	99
1.2. LA VÍCTIMA Y SU JUSTICIA10	00
1.3. LA VÍCTIMA Y EL MINISTERIO PÚBLICO1	01
1.4. LA VÍCTIMA Y SU REALIDAD1	03
1.5. LA VICTIMA Y LAS ORGANIZACIONES DE DERECHOS	
HUMANOS10)5.
LOS SUJETOS DEL PROCESO PENAL10	07
EL SUJETO ACTIVO1	80
2.1. EL SUJETO PASIVO	
4	
2.2. DIFERENCIA ENTRE VÍCTIMA Y VICTIMARIO	09

3.	LA	VÍCTIMA	EN	EL	CÓDIGO	PROCES	AL P	ENAL
PAR	AGU	AYO						113
3.1.	Р	ARTICIPAC	CIÓN	DE	LA	VICTIMA	EN	EL
PRO	CES	O						118
3.1.	1. HE	CHOS PUN	IIBLES	DE A	ACCIÓN PE	NAL PÚBLI	CA	119
3.1.	2. HE	CHOS PUN	IIBLES	DE A	ACCIÓN PE	NAL PRIVA	\DA	120
3.2.	ROL	DE LA VIC	TIMA I	EN LA	REPARAC	CIÓN DEL D	AÑO	125
3.	POS	SICIÓN E)E L	-Α '	√ÍCTIMA	EN EL	DER	ЕСНО
	COI	MPARADO.						128
4.1	COI	NCEPCIÓN	FUND	AME	NTAL DEL	DERECHO	PROC	CESAL
						DERECHO		
LA	TINO/	AMERICAN	0					132
4.3	. EN	LOS DELIT	OS DE	E ACC	IÓN PÚBL	ICA		133
4.4	. EN I	DELITOS D	E ACC	CIÓN I	PRIVADA		**************************************	136
4.5	. EN	I DELITOS	DE	ACCI	ÓN PÚBL	ICA A INS	STANC	IA DE
PA	RTE.							139
) (OTIBAA	ENI	C1	CICTEM	PROCE	SAI	PENAL
5.	1. LA	VÍCTIMA E	N LA I	NVES	STIGACION	CRIMINAL	,	142

	5.1.1. LA VÍCTIMA EN EL SUMARIO143	
	5.1.2. EL OFENDIDO Y LAS DILIGENCIAS INVESTIGATORIAS	
	145	
	5.1.3. INTERESES CIVILES DE LA VÍCTIMA EN LA	•
	AVERIGUACIÓN POLICIAL148	
	5.3.4 LA PRISIÓN DEL SOSPECHOSO Y LA VÍCTIMA151	
	5.4. LA VÍCTIMA EN LA ACCIÓN PENAL PRIVADA154	
	5.5. LA VICTIMA EN UNA ACCION PENAL PÚBLICA158	3
	5.6. EL CONTROL DE LA VÍCTIMA SOBRE LA ACUSACIÓN	1
	PÚBLICA164	•
	5.7. LA COOPERACIÓN DEL OFENDIDO: LA ASISTENCIA168	
	5.8. LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LA VÍCTIMA173	3
	CAPITULO V	
	LA QUERELLA	
	1. CONCEPTO18	1
To the same	IMPORTANCIA18 POSTURAS EN RELACION AL QUERELLANTE18	
	3. POSTURAS EN RELACION AL QUERELLANTE	
	3.1 ARGUMENTOS A FAVOR DE LA QUERELLA19 3.2 FUNDAMENTOS POR LA ABOLICION DE LA QUERELLA19	
	4 TIPOS DE QUERELLA EN LA LEGISLACION NACIONAL19	
	4 TIPOS DE QUERELLA EN LA LEGISLACION TATOTOTA LE19	8

4.1LA QUERELLA ADHESIVA	.195
4.1.1 ASPECTOS NEGATIVOS DE LA QUERELLA ADHESIVA	199
4.2 LA QUERELLA AUTÓNOMA	201
5. ASPECTOS PROCESALES DE LA QUERELLA EN LA	
LEGISLACION NACIONAL	202
5.1. FORMA DE PRESENTACIÓN	202
5.2. LA QUERELLA EN LA ACCION PENAL PÚBLICA	205
5.3. QUERELLA DE ACCIÓN PRIVADA	206
5.4. FORMALIDADES EN LA FORMULACIÓN DE	LA
QUERELLA	210
5.4.1. FORMALIDAD EXTRÍNSECA	210
5.4.2. FORMALIDAD INTRÍNSECA	213
5.5. OBSERVACIONES SOBRE LA QUERELLA EN EL PAÍS	.214
6 QUERELLA GRATUITA COMO PROPUESTA DE TRABAJO	216
6.1 APLICACIÓN DE LA QUERELLA	216
6.2 FINALIDAD DE LA QUERELLA	216
6.3 VALORES QUE PROTEGEN LA QUERELLA	217
6.4 LA QUERELLA COMO FORMA DE PRECAUTELAF	LOS
DERECHOS ESENCIALES DEL HOMBRE	217

6.5 IMPLEMENTACIÓN DE LA QUERELLA GRATUITA220
6.6 QUERELLA GRATUITA COMO DEFENSA DE UN DERECHO
6.7 LA QUERELLA COMO EJERCICIO DE UNA ACCIÓN PENAL
6.8 LA ACCIÓN PENAL Y LA S VÍCTIMAS224
6.9 PROTECCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL226
CAPITULO VI LA ACCIÓN PENAL GRATUITA DE LA VÍCTIMA
1. SITUACIÓN DE LA VÍCTIMA EN ELPROCESO PENAL
4. PROPUESTA DEL BENEFICIO DE LA QUERELLA GRATUITA

4.1	CONTENIDO DE LA G	RATUIDAI	D		.250
4.2	.PROCEDIMIENTO				252
4.3	REPRESENTACION F	PROCESAL			253
4.4	AJUSTES NORMATIV	/os			254
	C	APITULO \	/11		
	CONCLUSIONE	S Y RECO	MENDA	CIONES	
1. C	NCLUSIONES		********		260
1.	CONCLUSIONES	SOBRE	LOS	OBJETIVOS	DEL
PI	RESENTEESTUDIO				260
2. RI	COMENDACIONES				271
3.,C	NCLUSIÓN FINAL				273
BIBL	IOGRAFÍA				283
	g (1)				

RESUMEN

En el marco de las prerrogativas legales, existe un marcado deseguilibrio entre la víctima y el victimario de un hecho punible en el Proceso Penal Paraguayo. Mientras al autor de la transgresión jurídica, se concede una enorme cantidad de ventajas como el derecho de contar con un abogado pagado por el Estado, a la víctima se la carga con todas las exigencias procedimentales y económicas, si pretende ser protagonista de la acción penal. Este trabajo, no pretende cercenar los derechos adquiridos por el inculpado a través de la historia, pero busca amenguar de una mínima forma, la enorme desigualdad instaurada sujetos del Derecho Procesal Penal, y pretende, en consecuencia, la concesión de un representante convencional técnico gratuito, a la víctima carente de recurso económico para impulsar en su nombre, la querella ante los estrados jurisdiccionales. Por ello aboga por la modificación del Código Penal, la Ley del Ministerio de la defensa pública y el Código de Organización judicial para la consecución del objetivo principal de la tesis, cual es el logro de la querella gratuita en el Proceso Penal Paraguayo a beneficio de la víctima insolvente.



ABSTRACT

As part of the legal prerogatives, there is a marked imbalance between the victim and the perpetrator of an offense in the Paraguayan Criminal Procedure. While the author of the legal transgression, a huge amount of advantages granted as the right to have a lawyer paid by the State, the victim loaded with all the procedural and economic requirements, if it is to be protagonist of prosecution. This work is not intended to curtail the rights acquired by the accused through history, but looking amenguar a minimally, the enormous gap between the two subjects instituted Criminal Procedural Law, and seeks the grant of a conventional representative accordingly Free technical, the victim lacks financial resources to drive on their behalf, the complaint before the courts courtroom. Therefore calls for the amendment of the Criminal Code, the Law of the Ministry of Public Defense and the Code of Judicial Organization to achieve the main objective of the thesis, which is the achievement of free complaint with the Criminal Procedure to benefit Paraguay the insolvent victim.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo, tiene como prioridad, el logro de la igualdad entre víctima y victimario de un hecho punible en el Proceso Penal Paraguayo. Para este efecto, se pretende liegar a la querella gratuita en beneficio de la víctima insolvente. Es sabido, que en nuestra Carta Magna, se consagra el principio de la igualdad entre todos los habitantes de la República, pero en materia procesal penal, hasta la fecha, existe un visible desequilibrio entre las partes, en el que la balanza de la justicia se inclina ostensiblemente hacia la posición del victimario, en detrimento de la víctima.

Que efectuando un análisis histórico sobre la cuestión a ser estudiada, a comienzos del Siglo XX¹, el Derecho Penal centraba más su preocupación en el delincuente (victimario), y procuraba disminuir la fuerza del poder punitivo del Estado al que se hallaba sometido, y para el efecto, ha incorporado en su política criminal, la búsqueda de garantías a los derechos del victimario frente al poder estatal; por el otro lado, la víctima —en esta nueva concepción procesal penal- era abordada en forma marginal o tangencial y su

¹ Peña Escobar, José Felipe, Escuela del Derecho Penal. www.montagentescorre.
Bahamon Buendia, Escuela Clásica Penal. www.montagentescorre.
German, Jorge. La Escuela Clásica. www.derechoecuador.com

participación se limitaba a la de testigo para el esclarecimiento de los hechos, con múltiples obligaciones y escasas prerrogativas, en oposición al papel protagónico que se brindaba al delincuente.

Lo cierto es que la víctima estuvo ignorada hasta que torna auge el movimiento victimológico o de redescubrimiento de las víctimas, como se le llama, y dio nacimiento a la victimología, definida como el estudio científico de las víctimas, y esto ocurrió en el Primer Simposio Internacional, celebrado en Jerusalén en 1973.

El movimiento victimológico promueve la expedición de programas de asistencia a las víctimas, para compensar económicamente las pérdidas producidas por la victimización. Asimismo, se buscaba sufragar los gastos médicos, resarcir la incapacidad para el trabajo, ayudar a los dependientes de víctimas fallecidas y compensar el sufrimiento.

Además, plantea a favor de la víctima, la figura de la compensación de naturaleza estatal, que se diferenciaba de la restitución, reparación o indemnización que el delincuente debe asumir frente a su víctima, ya que en la primera, se utilizaban fondos públicos para compensar la nocividad del delito, partiendo del argumento de que la sociedad, en su conjunto, es responsable de la

prevención criminal, por lo que al fracasar ésta, resulta justo que se compense a la víctima.

Dicha rama auxiliar del Derecho Penal, no concibe la compensación a las víctimas de determinados delitos como una modalidad de beneficencia pública a favor de los más necesitados; por el contrario, la percibe como un derecho de los ciudadanos y una obligación del Estado. Este aspecto es destacado en el moderno estado social del Derecho, que se basa en la justicia y solidaridad, para evitar el desamparo de la víctima ante la insolvencia del infractor o el desconocimiento de la identidad del victimario.

Francesco Carrara (1805 a 1888), representante de la escuela clásica italiana dentro de la evolución histórica del Derecho Penal, hablaba de la reparación subsidiaria, basada en una caja pública, engrosada con las multas pagadas por los delincuentes, a través de la cual, se indemnizaba al lesionado por el daño causado por la persona insolvente. También mencionaba, que el Código Penal Toscano de 1786, en su artículo 46 establecía la creación de una caja, financiada por el importe de las penas pecuniarias que debería servir para indemnizar a todos aquellos que, dañados por delitos

ajenos, no pudieran obtener el resarcimiento del delincuente autor del daño, sea por carencia de patrimonio o por fuga.

Este maestro de Pisa argumentó: "No es moral que los gobiernos se enriquezcan con el importe de las multas impuestas por delitos que no han sabido evitar; es moral, por el contrario, que la sociedad, de la que los buenos ciudadanos tienen el derecho a exigir protección, repare los efectos de la fracasada vigilancia".

En relación al tema citado, en el primer Simposio Internacional sobre Victimología², entre sus recomendaciones, contempló que todas las naciones, de forma urgente, debían considerar la implantación de sistemas estatales de compensación a las víctimas del delito.

Por otro lado, es destacable señalar, que Nueva Zelanda, desde 1963, cuenta con un tribunal encargado para conceder la compensación a las víctimas de hechos punibles o a las personas a cargo de las mismas, para delitos contra la vida, lesiones, agresiones sexuales, secuestro, entre otros. La víctima puede recibir la compensación e iniciar una acción civil contra el ofensor, y el Estado puede reclamar de éste, la totalidad o parte del dinero

² Orestes Posada, Marcel. La víctima del delito.www.archivo.elsalvador.com

pagado, recurriendo incluso a los ingresos alcanzados por el delincuente con su trabajo en el establecimiento penitenciario.

En el XI Congreso Internacional de Derecho Penal de 1974, realizado en Budapest³, se argumentó que la efectiva indemnización a las víctimas, constituye una exigencia de interés público, justificada en la solidaridad social, cuando el autor del delito sea desconocido o si al ser condenado, resultare insolvente. Se recomendó la creación de un sistema de indemnización a las víctimas por parte del Estado, con cargo al erario público.

En septiembre de 1977, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó una Resolución sobre compensación a las víctimas de infracciones criminales, que se basó en la equidad y la solidaridad social. Se recomendó a todos los Estados miembros que cuando la reparación del daño no pudiera asegurarse por otros medios, el Estado debería contribuir a la indemnización de las personas que sufrieren graves lesiones como resultado de un delito.

En el convenio 116 del Consejo de Europa, suscrito en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983, se sugirió que los Estados basados, desarrollen sistemas para indemnizar a las

³ XI Congreso Internacional de Derecho Penal en Budapest.http.www.cairn.info

víctimas de delitos intencionales de violencia, sobre todo cuando el autor del delito no ha sido identificado o carece éste de recursos.

Por otro Iado, la declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1985, estuvo motivada esencialmente en el sentir de miles de personas que sufrieron daños originados por conductas delictuosas y en las que sus derechos no habían sido reconocidos adecuadamente. Adicionalmente, las naciones acordaron elaborar planes de acción para ayudar a las víctimas para obtener mejor acceso a los procedimientos judiciales, con el fin de lograr un trato justo, un efectivo resarcimiento por los daños sufridos y una asistencia integral.

España cuenta con la Ley 35 del 11 de diciembre de 1995⁴, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos contra la Libertad Sexual.

En Puerto Rico, la Ley 183 de julio de 1998, concede compensación a las víctimas del delito que sufran dañes como consecuencia directa de determinados ilícitos.

⁴ Ley 35/1995 del 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las victimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.www.noticiasjuridicas.com

México, igualmente, ha contado con importantes avances en materia de apoyo y atención a las víctimas del delito, plasmados en reformas constitucionales, como la de 1993 y la del año 2000. En 1993, se adiciona el artículo 20 en su último párrafo y reconoce algunos derechos a la víctima del delito y eleva así a garantía constitucional, la protección de los derechos de la víctima o del ofendido, como expresión de solidaridad que la sociedad le debe a quien ha sufrido un daño por un hecho punible. El citado artículo vuelve a ser reformado en el año 2000 y se agrega el apartado B con un listado más amplio de derechos a las víctimas u ofendidos del delito.

En muchos países, para acceder a este tipo de compensaciones económicas, se exige como requisitos, la inocencia de la víctima, una actitud cooperadora con la justicia, una solicitud expresa de la compensación y que la misma debe ser de situación económica precaria.

En nuestro país, hasta esta fecha, los legisladores jamás se han preocupado por la suerte de las víctimas. Es cierto que existe la querella adhesiva para los hechos punibles de acción penal pública y la querella autónoma para los hechos punibles de acción penal privada. Pero estas figuras están reservadas para una minoría

absoluta; o sea, sólo a quienes cuentan con suficientes recursos económicos. En Paraguay como en casí toda Latinoamérica, cerca de la mitad de la población sobrevive en la pobreza y en caso de que sus habitantes padezcan las consecuencias de un hecho punible, el manto de consuelo para el castigo de los culpables es la Policía o el Ministerio Público. Algunos acuden directamente a la venganza y otros, migran a otras latitudes en búsqueda de una mayor seguridad a su existencia.

Que se es consciente de las limitaciones económicas del Estado Paraguayo, en el que escasean rubros para la salud y la educación, pero como un país civilizado, se debe buscar mecanismos para mejorar la seguridad y la acción de la Justicia. El propósito de este trabajo, es colaborar con esa infausta franja poblacional para hallar una mayor protección estatal cuando sufra el flagelo del hecho delictuoso o criminal.

La experiencia por más de treinta años en la actividad tribunalicia y el continuo trajinar por las aulas universitarias, ha servido de sustento al autor de esta investigación, para cerciorarse de la realidad paraguaya y buscó canalizar a través de este infimo esfuerzo, la inquietud de muchos compatriotas que deambulan

constantemente por las Fiscalías, Comisarías y Juzgados, implorando la atención a sus problemas judiciales.

Que también le ha servido la enseñanza de destacados Profesores de la Escuela de Postgrado de la Uninorte de Asunción que le han trasmitido los avances de la Ciencia del Derecho en todo el planeta por lo que pudo ubicarse en el contexto Universal del Conocimiento de las Ciencias Jurídicas.

La estructura del presente trabajo, se conforma de la siguiente manera: En el capítulo I, se enfoca sobre el aspecto metodológico de la investigación como la justificación del tema escogicio, la hipótesis planteada, los objetivos buscados y los caminos a ser transitados para llegar a la meta. En el capítulo II, se analiza el monopolio punitivo del Estado en el que se estableció la prohibición de hacerse justicia por mano propia y el sistema de la pena pública, los antecedentes históricos y constitucionales. La composición y la humanización de la pena a través del tiempo y las ideas de Beccaria. En el Capítulo III, se realiza un examen histórico, filosófico, sociológico y jurídico del principio de la igualdad, que incluye la declaración americana de los derechos del hombre, la revolución francesa, la tendencia contemporánea, su consagración en las cartas magnas de nuestra patria y las reflexiones sobre dicha

En el capítulo IV, se estudia a la víctima de un hecho punible, como sujeto del proceso penal y su distinción del victimario. La acción penal de la víctima en el Paraguay y en el Derecho Comparado, con especial énfasis a la legislación brasilera por su vecindad e influencia sobre la población paraguaya. En el capítulo V, se analiza a la querella, su importancia, las posturas a favor y en contra de la misma, las formas de formulación sean intrinsecas y extrínsecas, la querella como forma de precautelar los derechos esenciales del hombre, la querella como ejercicio de la acción penal y la querella gratuita como defensa del derecho y como propuesta de trabajo. En el capítulo VI, se aborda la acción penal gratuita de la víctima, su situación actual en la legislación nacional. La previsión constitucional. La implementación de la defensa de la víctima a través de la querella y los cambios normativos que deberán efectuarse en base a la óptica del autor de este trabajo. En el capítulo VII, se enfoca las conclusiones de la actividad desplegada sobre los objetivos propuestos, las recomendaciones sugeridas para arribar por último, a la conclusión final.

CAPÍTULO

CUESTIONES METODOLÓGICAS

El presente trabajo de investigación se plantea como principal problema: ¿Está obligado el Estado Paraguayo de asegurar a la víctima insolvente el derecho a querellar gratuitamente según el derecho procesal penal del país? Esta pregunta es la clave y la justificación teórica de este estudio y sobre ella gira la estructura investigativa y explicativa del mismo.

1. HIPÓTESIS:

La víctima insolvente de un hecho punible, desde el punto de vista del derecho procesal penal, tiene derecho a litigar gratuitamente para querellar a su victimario.

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GENERAL:

Elaborar propuesta que conceda a la víctima (o sus derechohabientes o representantes legales), el beneficio de la querella gratuita mediante la cual pueda acusar a su victimario y a quienes resultaren ser responsables del hecho punible.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- a. Determinar y caracterizar los sujetos de la relación procesal penal.
- b. Identificar los principales obstáculos y limitaciones de la victima en el proceso penal.
- c. Especificar las características diferenciales de derechos y garantías entre los sujetos de la relación procesal penal.
- d. Comparar las normas aplicables en el instituto sugerido.



3. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

En el marco del presente trabajo investigativo se ha elegidocomo tema de Tesis para Doctorado: LA QUERELLA GRATUITA
EN EL PROCESO PENAL PARAGUAYO A BENEFICIO DE LA
VÍCTIMA INSOLVENTE obedeciendo a un interés especial de
analizar y proponer alternativas de solución a la problemática que
afecta a la víctima de un hecho punible, considerando la notable y
evidente desigualdad de la garantía de igualdad de su acceso a la
justicia penal de la misma, frente a los reconocidos y consagrados
para el victimario, y por cuyo motivo el anhelo de justicia de aquél,
se ve truncado o reducido en sus posibilidades, por la falta de una
mayor protección jurídica, especialmente a aquellas personas de
escasos recursos económicos, que en un país como el nuestro, es
casi mayoría.

La motivación de este trabajo de investigación se enmarca también en el deseo de la especialización en la materia, orientada hacia un mejor desempeño de indole profesional, dirigida en beneficio de la sociedad.

La justificación del tema elegido se centra en la posibilidad de dotar recursos ágiles y medios procesales idóneos a la víctima, tanto en la acción penal pública como en la privada; dado que a hoy la garantía y los recursos regulados en el Código Procesal Penal y en la propia carta magna, parecen estar más a favor del victimario que de la víctima.

Es sabido que en el actual diseño procesal, la persecución penal en contra del victimario se pueden dar por medio de dos vías: Acción Pública y Acción Privada. En la primera, el Ministerio Publico es el titular de la acción y la víctima cumple un papel secundario no protagónico en aquella por medio de la querella adhesiva; no obstante, ésta no tiene entidad propia para acusar. Esto obedece a la confiscación de la acción penal pública en poder del Ministerio Público.

recursos económicos, para iniciar o proseguir la acción penal persecutoria en los hechos punibles de acción penal pública, dado que para el efecto, debe correr con sus propios recursos los elevados costos del proceso. La víctima desprovista de medios financieros, tampoco tiene la posibilidad de entablar la querella.

autónoma, cuando sufra las consecuencias de hechos punibles de acción penal privada. Al no existir abogados de los pobres para acusar, quizás no le resta otra alternativa que recurrir a la Ley del Talión o buscar una venganza directa ante la desprotección estatal.

Resulta evidente el desamparo en que se encuentra la víctima en relación al victimario; pues, éste por imperio de la Constitución y de las leyes, si es carente de recursos, el Estado le proporciona gratuitamente un profesional del Derecho. Le asiste el abogado de los pobres y todos los principios y garantías procesales penales le favorecen: Principio de Inocencia; Principio de Duda; Principio de Legalidad; Principio de Razonabilidad; Principio de Perentoriedad, etc.

Ante las dificultades descriptas, se ha planteado la siguiente hipótesis que si la victima de un hecho punible, sea de acción penal pública o privada, no tuviera la restricción jurídica sobre la garantía de igualdad de acceso a la justicia penal, se evitaría la revictimización, la indefensión en juicio, la impunidad de varios casos desestimados o archivados sin enjuiciamiento y se impediría la violación del debido proceso y la inseguridad jurídica de muchas

personas carentes de medios económicos de la República del Paraguay.

A la problemática expuesta, se busca encontrar un mecanismo procesal que permita otorgar a la persona particularmente ofendida su cabal protagonismo, que posibilite su acceso efectivo a la justicia penal.

Con la consolidación de los Derechos Humanos y el resurgimiento de la corriente orientada a la protección de la víctima, urge la necesidad de modificar todas las disposiciones vinculadas a las restricciones que impiden a la víctima un acceso efectivo a la justicia penal.

Toda investigación, orientada a la construcción de propuestas normativas, aspira, naturalmente, que se materialice en una herramienta jurídica, que haga posible su aplicación para fortalecer o incorporar mayor garantía y protección judicial a favor de la víctima en el proceso penal paraguayo. De esta forma, se podrá consolidar la seguridad jurídica, que es propia de un Estado Social de Derecho, en la forma que así consagra la Constitución Nacional de 1.992.

Dentro de este contexto, se analizan las variables como el equilibrio procesal entre víctima y victimario dentro del debido proceso legal, la legislación vigente, el interés de la protección jurídica en función a los intereses de las partes, sujetos del proceso y de los profesionales, la necesidad de modificaciones parciales relacionadas a los obstáculos legales que restringen la igualdad de acceso a la justicia penal y los medios económicos.

4. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Se ha optado por la investigación de clase mixta, preferentemente cualitativa y se ha tomado como elementos de análisis, textos jurídicos, entrevistas a actores de la actividad judcial, observaciones varias y resultados de encuestas y se ha orientado el estudio hacia los cánones de una investigación descriptiva- propositiva y se parte del cuestionamiento de las leyes vigentes, para proponer cambios o reformas legislativas sobre la materia.

Se han propuesto objetivos centrados en el equilibrio procesal entre víctima y victimario desde el inicio hasta la finalización del proceso y reglamentar en la Legislación paraguaya lo referente al efectivo acceso de la víctima a la justicia penal. A este efecto, se busca desarrollar mayor protección legal que conduzca al cumplimiento del debido proceso y la seguridad jurídica.

Se han recurrido a materiales bibliográficos de reconocidos juristas nacionales e internacionales cuyas ideas tienen mucha vigencia en el ambiente jurídico nacional y regional. En el análisis, fue muy ilustrativo el estudio comparado de varias legislaciones del ordenamiento jurídico, especialmente de países latinoamericanos desde México hasta Argentina.

Dentro del contexto general de este trabajo de investigación han sido objetos de estudios y análisis entre otros, el derecho al debido proceso en materia penal -causante de una victimización secundaria o revictimización- una visión de los antecedentes del ordenamiento jurídico penal en la legislación paraguaya. Ya se ha realizado un extenso estudio sobre el Código Procesal Penal vigente (Ley 1286/98), que contiene un capítulo entero dedicado entre otros puntos a los sujetos procesales, las garantías procesales, la

estructura procesal penal en el juicio ordinario. En este capítulo también se enfocó la problemática vinculante a la neutralización de la víctima en el proceso penal y como propuesta de solución a esta restricción, se propone modificación parcial de algunas disposiciones del Código Procesal Penal, Código de Organización y Ley N° 4423/11 "Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Publica", a fin de viabilizar un Procedimiento Especial para el Acceso a la Justicia de la Victima Carente de Recursos Económicos al Proceso Penal.

CAPITULO II

EL MONOPOLIO PUNITIVO DEL ESTADO

1. LA PROHIBICIÓN DE HACER JUSTICIA POR MANO PROPIA

1.1 CONCEPTO.

Como regla general -dentro de la Concepción del Estado de Derecho- nadie puede ejercer justicia por cuenta propia⁵; si no fuera así, lo más probable es que -en caso de que no exista tal prohibición- la conducta de la víctima esté orientada para devolver mal por mal. Tal prohibición se justifica porque el Estado moderno se ha abrogado la función reguladora de la conducta humana y en este contexto, el monopolio de la justicia⁶ y/o el derecho es de su absoluta y exclusiva competencia, prohibiendo expresamente que cada quien pueda hacer justicia por mano propia. Si cada uno ejerciera aplicar la pena al infractor de un derecho propio, sobrevendría una serie de venganzas entre las partes.

 $^{^{\}rm 5}$ La Constitución Nacional vigente, promulgada en el año 1992 recoge este principio y lo incorpora en su Art.15.

⁶ "El Poder Judicial es el custodio de esta Constitución. La interpreta, la cumple y la hace cumplir. La administración de justicia está a cargo del Poder Judicial..." Art. 247 (2.1%), en concordancia con el Art. 3 de la Carta Magna.

Desde los primeros tiempos de la civilización, se especula que cada familia hallaba la manera de buscar su propia justicia. Si el conflicto surgía entre integrantes del mismo entorno familiar, generalmente el padre o el abuelo era el que buscaba la manera de acercar a las partes para restaurar la paz entre los contendientes. Si surgía entre parientes de un mismo clan, los jefes familiares unidos por consanguinidad o afinidad, terciaban en la disputa para concretar un acuerdo pacífico. Empero, la cuestión se agravaba, si las disputas surgían entre componentes de clanes diferentes, lo que no en pocas veces originaban una verdadera guerra entre clanes adversarios, si no se arribaban a un entendimiento pacífico.

Los fundamentos del Estado de Derecho Moderno, consolidado en el contrato social de Rousseau, ha sentado las bases de un monopolio de poder por parte de una ficción jurídica: El Estado⁷, que surge mediante un pacto político entre todos los actores, por lo que se impone por encima de los intereses

Desde los primeros tiempos de la civilización, se especula que cada familia hallaba la manera de buscar su propia justicia. Si el conflicto surgía entre integrantes del mismo entorno familiar, generalmente el padre o el abuelo era el que buscaba la manera de acercar a las partes para restaurar la paz entre los contendientes. Si surgía entre parientes de un mismo clan, los jefes familiares unidos por consanguinidad o afinidad, terciaban en la disputa para concretar un acuerdo pacífico. Empero, la cuestión se agravaba, si las disputas surgían entre componentes de clanes diferentes, lo que no en pocas veces originaban una verdadera guerra entre clanes adversarios, si no se arribaban a un entendimiento pacífico.

Los fundamentos del Estado de Derecho Moderno, consolidado en el contrato social de Rousseau, ha sentado las bases de un monopolio de poder por parte de una ficción jurídica: El Estado⁷, que surge mediante un pacto político entre todos los actores, por lo que se impone por encima de los intereses particulares mediante el establecimiento de reglas claras (imperio de

⁷ Cabe mencionar, que el origen del Estado se remonta a la antigua Grecia; en casi todo el mundo, la clase dominante era la guerrera y religiosa. Pareciera que por Ley natural el más fuerte se imponía al más débil; de ahí que todos los pueblos del mundo siempre se organizaron para las guerras. Así como los asirios se imponían por sus guerreros, los espartanos por sus soldados, Los faraones por sus ejércitos como los romanos por sus militares. Estudiar la Historia universal, es memorizar las matanzas y conquistas de pueblos guerreros entre sí. Este fenómeno se repíte hasta nuestros días y los dictados de conducta en la humanidad son impuestas por las superpotencias y casi todas las democracias actuales son controladas por los Jerarcas de los países más poderosos.

las leyes y normas obligatorias de carácter general), arrebatando – de este modo- la posibilidad de que cada quien pueda ejercer el poder por sí sólo y conforme a su veleidad.

Este sistema de gobierno era utilizado hasta prácticamente el siglo XIX, cuando empezaron las grandes revoluciones como productos de inspiraciones de insignes filósofos, enciclopedistas y destacados pensadores. Fue en Estados Unidos de Norteamérica donde se impuso la declaración de los derechos del hombre en 1776 y en Francia en 1789 donde los caudillos reunidos escogieron para sus gobernantes, ya no por indicación de los religiosos, sino como producto de la elección popular.

Merece destacar la contribución de Montesquieau para la organización del Estado Moderno⁸. Fue este francés quien propuso dividir el poder en partes iguales e interdependientes, a fin de despojar al Jefe o caudillo de turno, del poder absoluto.

⁸ El concepto de Estado Moderno implica la distribución funciones; esto es, la de administración, justicia y legislación; en donde cada una mantiene independencia con relación a las demás, sin perjuicio del control y coordinación entre ellas. Ver asimismo: Art. 3 C.N.

Hoy en día, cada país cuenta con su Constitución Nacional⁹, con su Código Penal, con su Código de Procedimientos Penales, al mismo tiempo, que estos últimos, se han incorporados conceptos y principios que tienden a rehabilitar a los delincuentes. Pero el terna soslayado todavía, es la reparación a la víctima del hecho punible, o mejor, el acceso gratuito a la justicia por sí mismo.

Si bien, en varios países se ha intentado crear organismos para encargarse de una ayuda integral a la víctima, como sucede en la Provincia de Córdoba de la República Argentina o en el Estado de Sinaloa de México, el principal inconveniente radica en las limitaciones económicas de los Estados para sufragar los gastos que demanden una asistencia jurídica y en su caso, la reparación. Mas el tema a ser tratado en este capítulo es conocer de dónde se origina la limitación a que cada uno haga justicia por sí mismo.

Ya en la Biblia encontramos una crónica que revela un problema traído ante el Rey Salomón en que dos mujeres se disputaban la maternidad de un bebé. Aquél decidió dividir al niño en dos partes iguales. Mientras una, asentía la solución, la otra,

⁹ El Paraguay, a lo largo de su vida independiente ha sancionado y promulgado cinco constituciones: Constitución del 13 de marzo de 1844; Constitución del 18 de noviembre de 1870; Constitución del 10 de julio de 1940; Constitución del 25 de agosto de 1967; y Constitución del 20 de junio de 1992.-

renunció a su derecho, con tal de salvar la vida de la criatura. Ahí descubrió el rey, quién era la madre verdadera y entregó al recién nacido a su real progenitora. Estos tipos de conflictos habrán surgido en todas las sociedades desde los tiempos remotos. La solución la habrá dado siempre el Jefe o el Anciano más respetado del lugar.

El ser humano, por ser un animal racional, generalmente recurre a la lógica o al pragmatismo, para hallar la solución a los casos que se vienen presentando en la vida cotidiana. Hasta hoy, en casi todos los códigos del mundo, se sigue utilizando la composición para la solución de los hechos punibles de menor gravedad y en muchas partes la Ley del Talión para el caso de homicidio. Más el que dispone de la vida, no es el pariente del finado o finada, sino el Estado como sucede en varios estados de los Estados Unidos de Norteamérica.

Para los otros tipos de delitos, se han ensayado a través de los tiempos, múltiples casos de prisiones y diversos autores han investigado y buscado la solución para devolver la armonía a la Sociedad que fuera violentada por la acción transgresora de la Ley por parte de sus integrantes.

Que cada país y cada cultura, ha tratado de zanjar las diferencias que surgen entre los componentes de la colectividad. A través de su autoridad, se han plasmado en sendos códigos de leyes, las conductas desaprobadas por la mayoría. Y cada violación de la norma, sobrellevaba una sanción.

En la mayor parte del orbe, los castigos son de prisión o de multa o la imposición de ciertas reglas de conducta. En todos los casos, se busca imponer una sanción en concordancia con la gravedad del hecho punible cometido y se atiende asimismo, la peligrosidad del sujeto que infringe la Ley. Aun así, la delincuencia, no disminuye y es necesario que surjan varios colegas que se esmeren en encontrar la fórmula mágica para que todos los humanos seamos respetuosos de todas las normas aprobadas por cada comunidad.

2. Antecedentes históricos

2.1. EN DERECHO ANTIGUO:

a) LA LEY DEL TALION10

La palabra talión viene del latín *Talionis*, que se refiere al principio jurídico de la justicia retributiva en el que la norma imponía un castigo que se identificaba con el hecho punible cometido. De esta manera, no sólo se habla de una pena equivalente, sino de una pena idéntica. Su expresión más famosa es: "ojo por ojo, diente por diente", aparecida en el Éxodo del antiguo testamento.

Dicha "ley" constituye el primer intento por establecer una proporcionalidad entre un daño recibido en un crimen y daño producido en el castigo, siendo así el primer límite a la venganza libre.

b) Código Hammurabi:11

Ya en el Código de Hammurabi (1692, A.C.) el principio de reciprocidad exacta se utilizaba con gran claridad. Así, la ley 229 del citado código establecía que "si un arquitecto hizo una casa para otro, y no la hizo sólida, y si la casa que hizo se derrumbó y ha

Página 28

La Ley del Talión. http://www.es.wikipedia.org.
 Código de Hamurabi.www.edictum.com.ar

hecho morir al propietario de la casa, el arquitecto será muerto"; dicho concepto se acentúa cuando se señala que (ley 230) "si ella hizo morir el hijo del propietario de la casa, se matará al hijo del arquitecto".

Un siguiente nivel de penas consistía en la mutilación de una parte del cuerpo en proporción al daño causado. Por ejemplo, la ley 195 señalaba cuanto sigue: "Si un hijo golpeó al padre, se le cortarán las manos".

Las penas menores consistían en la reparación del daño devolviendo materias primas tales como plata, trigo, vino etc. En los casos en que no existía daño físico, se buscaba una forma de compensación física, por ejemplo al ladrón se le cortaba la mano.

En la Ley mosaica, la ley del Talión aparece en Éxodo 21:23-25, el Levítico 24:18-20 y Deuteronomio 19:21. Este principio seguirá vigente para el judaísmo aunque dejará de tener efecto para el cristianismo a raíz del Sermón de la montaña de Jesús de Nazaret (Mateo 5:38-39).

La querella gratuita en el Proceso Penal Paraguayo a beneficio de la víctima insolvente.

c) El Derecho Griego: 12

Se puede señalar que el procedimiento penal en el Derecho Griego se remonta a las costumbres y formas observadas en Atenas, en donde el rey, el Consejo de Ancianos, la Asamblea del Pueblo eran quienes llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos que atentaban en contra de ciertos usos. El ofendido o el afectado directo o indirecto, presentaba y sostenía su acusación ante el Arconte.

La importancia del Derecho Griego se centra en la figura del Arconte, quien se puede decir, era una especie de Fiscal que representaba a la víctima en el juicio.

d) La Ley de las XII Tablas:13

La ley de las XII tablas de Roma muestra en la tabla VII una curiosa combinación entre normas inspiradas en la Ley del Talión, y normas primitivistas. En el Derecho Romano, el ofensor estaba obligado en todos los casos de delitos y cuasidelitos, al pago de

Royano, Fay. El derecho griego. e-spacio.uned.es
 Ledezma Sarano, David. El derecho griego.www.monografías.com
 Benitez Rivas, Anibal. Derecho Romano.

daños y perjuicios. En otros delitos se tomaba en cuenta la calidad de la víctima y las circunstancias del hecho.

e) Las Leyes de Manú:14

importante Manu constituyen Las Leyes de un texto sánscrito de la sociedad antigua de la India. Según el texto, esas doctrinas fueron dictadas por el sabio Manu (quien en la religión hinduista es el antepasado común de toda la humanidad) a los rishis que le habían pedido que los iluminara. Varios historiadores creen que el texto fue escrito durante o después del hinduista Púsiamitra Shunga (alrededor reinado del rey ruptura de los Después de la del siglo III a. C.). imperios Mauria y Shunga, hubo un periodo de incertidumbre que sociales aumento del interés en normas llevó ultraconservadoras.

Las leyes presentan reglas y códigos de conducta que debían ser aplicados por los individuos y la sociedad; entre los aspectos sobresalientes se enuncian: El capítulo octavo trata del procedimiento en los pleitos civiles y criminales y del castigo

¹⁴ Código del Manú. Bibliotecdigital.ilce.edu.mx.

apropiado que deberán enfrentar las diferentes clases de criminales.

Los siguientes dos capítulos hacen conocer las costumbres y leyes que gobiernan a la mujer, el divorcio, los derechos de propiedad, la herencia, y las ocupaciones legales de cada casta.

El undécimo capítulo se ocupa principalmente de los varios tipos de penitencia a que deben someterse aquellos que quieren liberarse de las malignas consecuencias de sus malas acciones. En las leyes de Manú, la compensación era considerada como penitencia y se extiende a los familiares en caso de participación de la víctima.

f) El Derecho Canónico: 15

El derecho canónico tuvo vigencia durante la Edad Media y sus ideas se sintetizaban de la siguiente forma: se reacciona contra concepción objetivista del delito dando significado al elemento subjetivo de la infracción; se exigió que en todo delito se diera el ánimo.

En el derecho canónico, el sistema era inquisitivo que fue instaurado por los visigodos y generalizado después hasta la revolución francesa. El delito fue concebido como un pecado que

¹⁵ Bracamonte, Enrique. Historia del Derecho Canónico.www.monografías.com

ofendía a Dios por lo que tuvo gran relieve la venganza divina con excesivas formas de expiación y penitencia.

g) El derecho Germano:16

En el Derecho de los pueblos germanos, el espíritu de la Ley del Talión aparece en la llamada *Blutacho* o venganza de sangre. El procedimiento se distinguió por el formalismo del proceso, un fuerte papel de la costumbre, primitivista y las instituciones tenían carácter asociativo.

2.2 HUMANIZACIÓN DE LA PENA¹⁷

Es la evolución sufrida por el Derecho Penal en cuanto a la intensidad y motivación del castigo impuesto al condenado.

En los tiempos primitivos no existían penas estructuradas y preestablecidas, sino que había una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no solo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu. Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo

¹⁶ El Derecho Germano. Breve Esquema y aspectos punitivos.www.hdel.blogs.com
17 Uno de los doctrinarios de mayor influencia en la doctrina penal moderno, sin lugar a dudas lo
fue CESARE BECCARIA, con su obra "De los Delitos y de las Penas", (1764); su importancia
constituyó por considerarse del primer tratado sobre la humanización de las penas y de la
sistematización del proceso penal.

castigaban causándole a él y su familia un mal mayor. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo.

Fue la Ley del Talión la que establecía limitaciones en la venganza y aparece como métodos en el Código de Hammurabi, Ley de las XII tablas y en la Ley Mosaica.

2.3. COMPOSICIONES 18

Las composiciones voluntarias consistían en un acuerdo entre las partes para fijar el precio del daño causado o de la sangre. Estas tienen un carácter voluntario ya que el autor del daño no estaba obligado a hacer una reparación. Si no había acuerdo, se recurría al Talión. A modo de ejemplo la Ley de las XII tablas (450 a.C.) establecía: "Si le arrancó un miembro y no se avino a él, aplíquese talión". Es decir que en caso de que alguien hubiese mutilado un miembro a otro, y si no hubiera transacción, o sea, composición voluntaria, se le imponía al autor, la pena del talión.

2.3.1. COMPOSICIONES TARIFADAS

¹⁸ Glanolet.Evolución histórica del derecho penal.www.monografías.com

Las composiciones adquieren un carácter obligatorio y su monto es fijado por el Estado. Puede citarse como claro ejemplo a un viejo delito del Derecho Romano que preveía que la pena ante la mutilación de unos árboles, sería de 23 ases.

2.4. SISTEMA DE PENA PÚBLICA

El sistema de pena pública supone que el Estado desplaza totalmente a los particulares en el derecho de impartir justicia; quedándose con la exclusividad de imponer penas. Ya en el siglo V antes de Cristo, volviendo a la Ley de las XII tablas, vemos que en ésta como implícitamente se distingue entre pena pública y la pena privada. Dentro de la pena pública se incluía los *crimina* o ilícitos penales que eran atentados contra el pueblo romano como el perduleio o traición al pueblo y de los ilícitos más graves el parricidium.

Los crimina eran perseguibles de oficio y sancionados con la pena capital o exilio. Pero la misma Ley, establecía también una distinción que implicaba la existencia del delito privado de menor gravedad y de persecución a instancia de la víctima o sus familiares. Estos ilícitos eran castigados con pena pecuniaria a favor de la

víctima, siempre dependiendo de la gravedad de los mismos. Los mismos consistían en daños a bienes de terceros, el *furtum*, la injuria o delito de lesión.

En el Derecho Romano, en un comienzo no se desarrolla por completo el sistema por el cual el Estado se queda con la exclusividad de imponer penas; mas con el paso del tiempo, los delitos privados pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a pena pública. Durante la época de la República, solo van quedando como delitos privados los más leves. Durante el Imperio, los tribunales actuaban por delegación del emperador; el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria en razón de que el ámbito de los crímenes contra la majestad del imperio se fue ampliando cada vez más. Con el desarrollo del período imperial no se tratará ya de tutelar públicamente intereses particulares, sino de que todos serán intereses públicos.

Con las leyes de las Siete Partidas¹⁹ de Alfonso X (1.256-1284) queda consagrado el carácter público de la actividad represiva y se establece que la finalidad de la pena es la explación,

¹⁹ Esta norma rigió en toda España y en sus colonias de América.-

es decir la retribución del mal causado, como medio de intimidación, para que el hecho no se repita.

2.5. LA CONCEPCIÓN GERMANA.

Como una necesidad de poner en orden la solución de los conflictos por venganza privada o individual, que fue el sistema inicial, el Estado asume la Administración de Justicia. Aparece así la "Composición", evitando que el afectado o sus parientes cometan abusos, los cuales no pocas veces terminaron en baños de sangre en los que se veían involucradas familias enteras. Haciendo uso de su soberanía, el Estado limita la acción de la víctima o su clan familiar, transformándose ese deseo de venganza en derecho de demandar justicia —derecho de acusar- reemplazándose las reacciones físicas, lo que marca un hito en la evolución de la sociedad.

2.6 IDEAS DE BECCARIA.20

Contra la lamentable situación del derecho y de la aplicación de la justicia de su época, reacciona Cesare Beccaria uniéndose a

²⁰ Beccaria, Cesar. El tratado de los delitos y de las penas. Versión electrónica.

las voces que clamaban por una reforma de la legislación penal y por una humanización en la aplicación de la justicia. Por ejemplo, el problema de la pena de muerte es el que había dado lugar a más discusiones y el que había dividido las opiniones entre moderados y los radicales, partidarios estos últimos de la supresión.

A partir de la Revolución francesa, la doctrina de Beccaria se generaliza en los países adelantados, aunque parcialmente, pues la pena de muerte continúa existiendo en la mayoría de las naciones y la educación aún no está perfeccionada para evitar los delitos.

El pacto entre hombres libres es principio inspirador de las concepciones de Beccaria sobre el origen del poder político. Los puntos resaltantes de su obra "De los delitos y las penas" son cuanto sigue:

a) Origen de las Penas.

Las leyes condicionaron para que los hombres aislados e independientes se unieran en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra. La suma de todas estas porciones de libertad sacrificadas por el bien de cada uno forma la soberánía de

una nación y el soberano era su administrador y legítimo depositario de la misma.

b) Sólo las leyes pueden decretar penas:

En el capítulo III de su libro el autor señala el primer principio básico: "sólo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos" y señala también que la función de imponer sanciones a cada uno de los delitos que se pudieren cometer dentro del núcleo social, debían ser establecidas solo por el legislador. Quien al igual que hoy, es el representante legítimo de los integrantes del pacto. Esto es un motivo de seguridad para los infractores, de que ningún juez, en un arranque de cólera o venganza, pueda imponer una sanción que le satisficiera en estos lapsos de irracionalidad desmedida.

c) La interpretación de la Ley corresponde al Legislador y no al Juez:

La interpretación de la ley penal, no está permitida a los juzgadores, pues si tuvieran esta capacidad, se convertirían automáticamente en legisladores. El juzgador, recibe la codificación, como un dogma sagrado, el cual no tiene derecho a cuestionar y que principalmente, está obligado a llevar a pie de la letra por ser

estos resultados de la voluntad de los hombres, plasmada por el pueblo a través del legislador. El juzgador tan solo tiene la facultad de realizar dentro del parámetro señalado por la ley, la motivación correspondiente, precedida de un análisis de los elementos que confluyeron en la comisión del delito, ya que de lo contrario, de no ser así, se puede caer en especulaciones sin respuesta, que en nada benefician a la aplicación de la pena.

Si el espíritu de la ley será la resulta de la buena o mala lógica de un juez, dependería de las violencias de sus pasiones, de la flaqueza del que sufre, de las relaciones que tuviese con el ofendido y de todas aquellas pequeñas fuerzas que cambian las apariencias de los objetos en el ánimo fluctuante de los hombres. Hemos visto los mismos delitos diversamente castigados por los mismos tribunales en diversos tiempos, por no haber consultado la constante y fija voz de la ley, sino la errante inestabilidad de las interpretaciones. Pero un código fijo de leyes que se deban observar al pie de la letra no deja más facultad al juez que la de examinar y juzgar en las acciones de los ciudadanos si son o no conformes con la ley escrita.

En conclusión, la intención de Beccaria es dejar de lado la subjetividad de los juzgadores.

d) División de los delitos.

El orden proponía examinar y distinguir aquí todas las diferentes clases de delitos y el modo de castigarlos.

Algunos delitos destruyen inmediatamente la sociedad o quien la representa, otros ofenden la privada seguridad de alguno de los ciudadanos en la vida, en los bienes o en el honor, otros son acciones contrarias a lo que cada uno está obligado a hacer o no hacer, según las leyes respecto del bien público. Los primeros que por más dañosos a la sociedad son delitos mayores, se llaman lesa majestad; cualquier delito ofende a la sociedad, pero no todo delito procura su inmediata destrucción. Las acciones morales, como las físicas tienen su esfera limitada de actividad y están determinadas según el tiempo y el lugar como todos los movimientos de la naturaleza.

e) Las penas deben ser proporcionales a los delitos:

Principio de proporcionalidad penal

Sería ilógico pensar, que todos los delitos deben ser castigados de la misma manera; los delitos deben ser castigados, conforme la magnitud del bien tutelado que violaron o pusieron en peligro, señalamiento que claramente realiza Beccaria en el capítulo XXIII de su tratado, al asegurar que la escala a utilizarse en el

establecimiento de la magnitud de la pena a imponerse, debe estar compuesta invariablemente de los deseos e impulsos que motivaron a la persona a cometer el delito y el fin que se perseguía realmente al momento de cometer este, es decir, las penas deben ser establecidas conforme al grado de ofensa que se hizo a la sociedad con la falta cometida.

f) La finalidad de la pena:

La finalidad real de las penas, debe ser el no permitir que el infractor continúe desafiando el marco legal de la sociedad, no continúe haciendo daño a los ciudadanos, los cuales deben ser persuadidos por la imposición de la pena justa a este "reo", para que se sustraigan de cometer alguna falta de carácter similar. "El fin, pues, no es otro que el de impedir al reo que realice nuevos daños a sus conciudadanos, y el de apartar a los demás de que los hagan iguales. Las penas por consiguiente, y el método de infligirlas, deben elegirse en tal forma que, guardada la proporción, produzcan la impresión más eficaz y duradera en los ánimos de los hombres y las menos atormentadoras sobre el cuerpo del reo".

g) La tortura, el tormento debe abolirse:

Con relación a tan delicado tema, Beccaria manifiesta que el tormento es una de las peores prácticas que se puede realizar, dentro del sistema de justicia, pues carece de todo valor probatorio. Si un ser humano es sometido a una serie de torturas descomunales, seguramente terminará diciendo lo que su verdugo espera que diga, razón por la que este método retrógrado, no tiene ningún motivo que justifique su existencia dentro de la procuración de justicia. Una extraña consecuencia, que necesariamente se sigue del uso de la tortura, es que al inocente se lo pone en peor condición que al reo; pues si a ambos se les aplica el tormento, el primero lleva las de perder, ya que, o confiesa el delito y se lo condena, o si se lo declara inocente, y ha sufrido una pena indebida. En cambio, el culpable tiene una posibilidad a su favor, toda vez que si resiste con firmeza la tortura, debe ser absuelto como inocente, con lo cual ha cambiado una pena mayor en otra menor. Por consiguiente, el inocente no puede más que perder, y el/culpable puede ganar.

h) Prontitud de las penas:

Cuando la pena sea más pronta y más próxima al delito

cometido, tanto más justa y más provechosa será. Es necesario fijar plazos breves pero suficientes para la presentación de las pruebas en defensa del reo y para la aplicación de la pena. Beccaria justifica este principio en que: la pena no es otra cosa que la consecuencia del delito y aplazar su aplicación, no representa otra cosa que la separación cada vez más errónea de estos dos conceptos, íntimamente ligados, tanto en la teoría como en la práctica. El acusado de ser sentenciado con una tardía innecesaria, entraría en una etapa de tortura psicológica, al estar inmerso en la incertidumbre sobre la pena a la que se hará acreedor, a lo que se suma la necesidad de no dar tiempo a que el inculpado o alguna persona que esté en confabulación, pueda modificar o destruir los elementos que servirán para decretarle la culpabilidad.

i) La crueldad de las penas es inútil:

En el capítulo XV de su tratado Beccaria hace referencia a la suavidad de las penas y sostiene que la pena debe ser proporcional al delito y debe desterrarse de ella, cualquier rastro de atrocidad, ya que de lo contrario, este hecho representa en primer lugar para el posible infractor, un estimulante que lo invita a desafiarla, obviamente con miras a jamás tener que probar su eficacia y en

segundo una especie de escuela del delito, donde el legislador guía al delincuente, mostrándole todas las puertas que existen para violentar el estado de derecho. "Uno de los mayores frenos de los delitos, no es la crueldad de las penas, sino su infalibilidad y, por consiguiente la vigilancia de los magistrados y la severidad del juez inexorable, la cual, para que sea una provechosa virtud, deben ir acompañada de una legislación suave".

j) La pena de muerte no es útil ni necesaria:

Quien se mueva en la temática de que la pena ejemplar es la mejor solución en la prevención del delito, dirá que la pena de muerte es lo necesariamente justa, al tener que el homicida, de algún modo, hacer la reparación del daño, con la privación de su derecho a vivir, pero la realidad, es que la imposición de una pena de tal magnitud, en nada garantiza el fin de estos delitos. Beccaria señala: "no es la intensidad de la pena lo que produce el mayor efecto en el ánimo del hombre, sino la duración; pues nuestra sensibilidad se mueve más fácil permanentemente por mínimas, pero reiteradas impresiones, que por un impulso fuerte, pero pasajero... No es el terrible pero pasajero espectáculo de la muerte de un criminal, sino el largo y continuado ejemplo de un hombre

privado de libertad, que convertido en bestía de servicio recompensa con sus fatigas a la sociedad que ofendió, lo que constituye el freno más poderoso contra los delitos". Como lo señala el autor, la pena de muerte representa dos cosas: primero una lucha de todo un pueblo en contra de un individuo y segundo la incapacidad de un sistema jurídico, que no encuentra otra solución mejor a esta situación. Cabe preguntarse, quién es lo suficientemente infalible como para dictaminar una sentencia que quite la vida a una persona. Qué ser humano tiene cualidades similares a las de una divinidad. La pena de muerte se enfrenta a un gran dilema y es: qué sucede en caso de que luego de que es ejecutada, se pruebe que la persona condenada a muerte era inocente. La vida de esa persona inocente no puede devolverse.

k) Las penas deben ser las mismas para todos los ciudadanos:

Beccaria señala, que una ley es justa cuando todos los súbditos, al igual que el soberano, están sujetos al cumplimiento de la misma y no de manera contraria como algunos pensadores aseguraron, al señalar que lo justo de la pena, radicaba en el grado de afectación que representaba para el reo.

I) La educación es el medio más eficaz para prevenir el delito:

Quien se preocupe por la excelsa educación de sus gobernados, recibiera a cambio además de una sociedad libre del analfabetismo, una sociedad respetuosa de las leyes, capaz de generar sus propias fuentes de riqueza y por tanto, ocupada en la forma de avanzar cada vez más y no en la forma de cometer delitos, sin tener que ser sancionado por estas acciones.

Los postulados de Beccaria fueron un gran avance en materia humanitaria y fijaron principios basados en el razonamiento científico que fueron recogidos por la mayor parte de las legislaciones posteriores.

3. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

Ciertamente que la Constitución no es una regla penal o procesal penal en donde pueda regularse los derechos de las víctimas; sin embargo, es menester buscar en ellas un sustento jurídico como antecedente del instituto estudiado en el presente trabajo. Desde su emancipación, el país ha conocido cinco constituciones o cartas magnas: las de 1844, 1870, 1940, 1967 y 1992, respectivamente.

Realizando un análisis de las diversas cartas políticas que han regido a la Nación Paraguaya²¹, en primer lugar encontramos a La Ley de Administración Pública de 1.844 que establecía una suerte de garantía para todos en su Título X, Art. 3 donde dice: "Todos los habitantes de la República tienen derecho a ser oídos de sus quejas por el Supremo Gobierno de la Nación". O sea, tácitamente estaba garantizado acudir ante las autoridades en caso de alguna injusticia. En el Art. 2 de la citada ley fundamental decía que la Ley debía favorecer tanto al poderoso como al miserable²².

Por su parte, la Constitución de 1.870 en su Art. 18, garantizaba a todos, varias libertades, entre ellas la de peticionar a las autoridades y también les garantizaba la libertad ambulatoria, la protección de su propiedad. Mas lo más resaltante para el habitante en ese momento, es el principio consagrado en el Art. 13 que entre otros aspectos consagraba:

"El Congreso no podrá jamás conceder al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni

Pangrazio Ciancio, Miguel Ángel. Las constituciones del Paraguay

Título X – Ordenanzas Generales. "Los hombres son de tal manera iguales ante la ley, que ésta, bien sea penal, preceptiva o tuitiva, debe ser una misma para todos y favorecer igualmente al poderoso que al miserable". Ley de Administración Pública de 1844.-

otorgarle sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor y la propiedad de los habitantes de la República queden a merced del Gobierno o persona alguna. La dictadura es nula e inadmisible en la República del Paraguay y los que la formulen, consienten o firmen, se sujetarán a la responsabilidad y pena de los infames traidores de la patria."

También el art. 28 de aquella Carta Magna rezaba cuanto sigue:

"Toda persona está facultada en la República para arrestar al delincuente sorprendido en la ejecución del delito, y conducirlo ante la autoridad pública para ser inmediatamente entregado a los jueces competentes..."

El principio estudiado en este capítulo, por primera vez, en forma expresa aparece en la Constitución de 1.940 en el art. 34 que expresa textualmente: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho. El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución".

La Constitución de 1.967 trae este principio en su art. 66 donde reza:

"Nadie podrá hacerse justicia por sí mismo, ni reclamar su derecho por la violencia; pero se garantiza la legítima defensa de la vida, la propiedad y el honor de las personas".

Aquí existe un avance, en el sentido de que si se configuran los tres elementos de la legítima defensa como son agresión ilegítima, peligro inminente y medio racional empleado, cualquier persona puede repeler una conducta delictuosa o criminal del agresor.

La Constitución de 1.992 garantiza este derecho en el Art. 15 que dice:

"De la prohibición de hacer justicia por sí mismo. Nadie podrá hacer justicia por sí mismo ni reclamar sus derechos con violencia, pero se garantiza la legitima defensa".

Podrá advertirse que ninguna versión constitucional regula en forma explícita y directa la participación de la víctima de delitos o crímenes en el proceso penal; esto es obvio, pues esta regulación es propia de leyes y no precisamente de reglas constitucionales. Sin embargo, se entrevé un avance filosófico en la redacción de las

normas constitucionales, dado que se establecen principios generales, otorgando a las leyes, la regulación de los particulares, sus derechos y obligaciones, en diferentes materias, entre ellas, lo penal y procesal penal.

4. JUSTIFICACION DEL PRINCIPIO

Se ha establecido, que una de las formas de equilibrar las fuerzas brutas o de resistencia física de todos los seres humanos, es contar con un arma de fuego. Así, el anciano que pueda apenas sostener un kilo de peso y jalar un gatillo, podrá defenderse ante el ataque de un artemarcialista capaz de mover cuatrocientas libras con sus brazos o piernas. Lo mismo con un arma, un niño podría repeler cualquier tipo de agresión.

Pero como el hombre es capaz de fabricar armas tan letales que podría hasta hacer desaparecer el planeta con sólo apretar un botón, es obvio que su uso haya merecido un estricto control por los organismos del Estado. Es por ello, que el uso y portación de armas por los particulares, haya merecido el estudio de los legisladores para evitar el caos en la sociedad y que el permiso de maniobrar algún tipo de armas, se autorice únicamente a ciertas personas

previamente entrenadas para el efecto. Así se distingue las armas de guerra de las armas civiles, dependiendo esta clasificación del poder letal y de su peligrosidad.

En casi todas las legislaciones, solo se permite para el uso de particulares de las armas civiles, y se deja para los policías y militares, la exclusividad para la utilización de las armas de guerras.

La doctrina que mejor justifica el Principio de Monopolio de Poder y de Administración de Justicia sienta base en la igualdad; este es el principio motor y dinamizador del sistema cautelar de la justicia; en efecto, a modo de una mejor interpretación, valga un ejemplo; en toda sociedad, existen clases sociales: gente con recursos y aquella carente de ellos –ricos y pobres, para ser más ilustrativo- es sabido que los ricos disponen de mejores oportunidades y chances de ejercer y acceder a la justicia que los llamados pobres, dado que estos, a más de su limitación económica, se le añade la escasa preparación académica; lo que en el caso de que cada quien deba asumir o ejercer justicia o su derecho por sí mismo, el pobre lleva todas las de perder siempre;

por ello, el Estado²³, en función del Principio de Igualdad, se ha arrogado la potestad monopólica de administrar la justicia y por ende, fijar la prohibición de hacer justicia por sí mismo, restableciendo de este modo un equilibrio –por lo menos en teoría-entre todas las personas, sin importar su condición, clase social o cualquier otro aspecto discriminativo.

Como corolario de este apartado, es oportuno señalar un aspecto sumamente importante de la sociedad: el control. A este respecto, valga aclarar que todo grupo humano ostenta de un sistema de control social cuya finalidad es la adecuación de la conducta humana a las normas. Si bien es cierto, existen varias vías de control social; sin embargo, huelga decir, que el Derecho Penal ha tenido precisamente su nacimiento para asegurar el cumplimiento irrestricto de las normas sociales.

El Derecho Penal, como parte del sistema de control social, es la formalización de dicho sistema; para el efecto, el Estado se ha arrogado el ius puniendi, que es la máxima expresión del poder punitivo del Estado, que a la suma es la expresión de la soberanía.

²³ El Preámbulo de la Constitución Nacional vigente establece como finalidad del Estado Paraguayo, sobre la base del reconocimiento de la dignidad humana, "asegurar la libertad, la libe

El jurista alemán, Hans Jeschek²⁴, ha sentenciado lo siguiente: "El Derecho Penal determina qué infracciones del orden social son delitos y como consecuencia jurídica del delito, señala la pena".

Igualmente es dable aclarar que el ius puniendi consta de dos aspectos: el ius puniendi, propiamente dicho, y el ius penale. Por aquel se entiende como el conjunto de condiciones que determinan la legitimidad de la amenaza y aplicación de penas por parte del Estado. Estas condiciones tienen carácter constitucional y, por lo tanto, el mayor rango normativo imaginable dentro del orden jurídico estatal²⁵. Se entiende por ius penale el conjunto de reglas -leyes penales- mediante las cuales el Estado regula el ejercicio de aquel derecho subjetivo, o sea, el Derecho Penal. Este aspecto es una autorregulación del poder punitivo del mismo, en función monopolio ejercido.

Barcelona 1981.

²⁵ Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá.1994, p.25

²⁴ Jecheck, Hans H. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Bosch, Casa Editorial,

CAPITULO III

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

1- CONCEPTO

Según la Real Academia Española, la igualdad es un sustantivo femenino que significa condición de ser de una cosa igual que otra. También significa correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo. La palabra "igual" es un adjetivo que implica una cosa de la misma naturaleza, forma, cantidad o calidad que otra.

La historia de la humanidad está plagada de luchas por las igualdades sociales, que también implica igualdad individual de las personas entre sí, disputándose libres y esclavos, ciudadanos y no ciudadanos, gentiles y publicanos, blancos y negros; siendo el hombre un ser perfectible, no perfecto, la lucha para hacer desaparecer o minimizar las cuestiones discriminativas continúan hasta hoy en ciertos aspectos de la vida del hombre. La lucha por la igualdad de derechos y dignidad, en lo social, implica asimismo la descendencia en el campo individual.

Este estudio llega a la convicción de que lo previsto en el Art. 9 última parte del Código Procesal Penal vigente, donde se dispone que los jueces preservarán este principio, el de la igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan su vigencia o debiliten, resulta lírico, por carecer aún de instrumentos legales adecuados y sumados a esto, la existencia de algunas disposiciones que hacen al desequilibrio procesal de las partes, específicamente al particular o al ciudadano común, en el ejercicio de los derechos en el proceso penal.

La presente investigación parte de la premisa de que en la actualidad, y atendiendo los textos jurídicos del Sistema Penal vigente en el país, existe un desequilibrio en cuanto a derecho y oportunidades entre la víctima y victimario, siendo éste último, mayormente beneficiado en detrimento de aquella.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Ya en la Biblia encontramos que los primeros hombres quisieron ser iguales a Dios por eso comieron la fruta prohibida. También hallamos que todos los hombres somos iguales por

provenir de un mismo padre. Aquí emerge la palabra hermandad, pues si tenemos una raíz común, ab initio -aunque sea de origensomos iguales.

Los filósofos griegos Platón y Aristóteles dieron principal relevancia al alma racional, que era el elemento humano que nos distinguía de las bestias. Pero si bien todos los seres humanos estaban dotados de ese tipo de alma, muchos no lo desarrollaron y se quedaron con las almas concupiscibles o vegetativas e irascibles o sensitivas²⁶.

El primer conjunto de leyes conocido es el Código de Hammurabi. Según la leyenda, Hammurabi enumera las leyes que había recibido del dios Marduk para fomentar el bienestar entre las gentes. Dicho código contiene tres partes:

1ª Una introducción épico-histórica donde el rey consigna sus glorias;

2ª el texto de las leyes en 282 párrafos, hallándose saltados unos 30;

²⁶ Ver Platón en Clases sociales (Mito de Fedro)

3ª promesas de bendición para quienes observen el código, y amenazas de castigos para sus infractores.

Son muy notables por su equidad los artículos que reglamentan los contratos, protegen la familia, amparan el esclavo, aseguran la propiedad privada y velan por la dignidad de la mujer. Hay que confesar, sin embargo, que el derecho penal caldeo es excesivamente riguroso, no sólo por la crueldad de las penas sino por su desproporción con los delitos.

Si bien es cierto y admitiendo desde ya, que hubo avances del derecho en otras civilizaciones entre el Derecho Romano y el Derecho Inglés; en dicho lapso de tiempo, incluso anteriores, se pueden citar al Derecho Griego, Germano, las Leyes de Manú, el Código Canónico, entre otros; sin embargo, sustancialmente no hubo avances significativos que puedan sustentar o servir de soporte al instituto desarrollado en el presente estudio.

Desde esa perspectiva, se rescata el Derecho Romano, y especial las Doce Tablas, y luego, el Bill of Right del Derecho Inglés, regulaciones que de algún modo refieren al rol de la víctima en el derecho.

2.1. LA LEY DE LAS DOCE TABLAS

El Derecho Romano y su legado al mundo jurídico mundial, sin lugar a dudas permanecerán incólume a pesar del paso del tiempo. Dentro de ese bagaje cultural y una de las fuentes inagotables del derecho moderno, lo constituye la Ley de las Doce Tablas. La elaboración de la Ley de las XII tablas se produjo hacia mediados del siglo V antes de Cristo, cuando el Senado republicano decidió enviar una comisión de diez magistrados a Atenas para conocer la legislación del griego Solón²⁷, inspirada por el principio de igualdad ante la Ley.

A la vuelta de esta comisión, el Senado romano decidió constituir otra comisión integrada por diez magistrados patricios (decenvirato) y presidida por un cónsul para la elaboración de la Ley. La comisión trabajó durante un año para redactar las diez primeras tablas, terminadas en el año 451 antes de Cristo, se constituyó otra comisión, esta vez formada por patricios y plebeyos que elaboró las tablas undécima y duodécima. A estas tablas se las denominó injustas, porque mantuvieron la prohibición de contraer

²⁷ Ciudadano prestigioso de Atenas (640-558 a.C.). Hombre sabio y prudente, espíritu conciliador, cuyo genio esencialmente humano buscaba una acertada solución a los conflictos de la patria. En 594 fue nombrado arconte y legislador, durante el cual se inclinó hacia el pueblo de la patria. En 594 fue nombrado arconte y legislador, durante el cual se inclinó hacia el pueblo en detrimento de la aristocracia, a fin de evitar peores consecuencias.

matrimonios mixtos, entre patricios y plebeyos. Las XII tablas fueron ratificadas por el Senado y definitivamente aprobadas por las asambleas populares en los comicios centuriados.

El grado de influencia que pudo tener el mundo griego sobre el espíritu y contenido de las XII tablas se reduce, según los estudiosos, más al aspecto formal que al material, a saber: a) La adopción de la ley por el pueblo reunido en asamblea, lo que la hace vinculante; b) La publicación recogida en un texto, para garantizar la idea moderna de seguridad jurídica; c) La isonomía o igualdad jurídica ante la Ley.

El contenido de las XII tablas no es, pues, producto genuino de las convicciones romanas. En ellas se recogen por escrito, de manera más o menos ordenada, una serie de normas jurídicas que hasta entonces eran costumbres, algunas de las leyes del *regnum* y normas *redactas ex novo* por las comisiones que elaboraron las tablas.

2.1.1. CONTENIDO

Aunque no se sabe con certeza el contenido exacto que tuvieron las XII tablas, gracias a las referencias que hay de ellas en la historiografía romana se puede decir que contendrían lo siguiente: Tablas I, II y III: derecho procesal privado. El procedimiento que regula el de las acciones de la ley, acciones judiciales en que en virtud de la ley de las XII Tablas podrían ejercer los ciudadanos romanos para la defensa de sus derechos. El proceso se caracterizaba por su excesivo formalismo, las partes debían pronunciar palabras, a veces muy complicadas, obligatoriamente si querían tener posibilidades de ganar el litigio o debían realizar ritos. Detrás de este formulismo estaba el sentimiento religioso.

La intervención del poder público era escasa. El pretor era el magistrado que presidía el proceso, encauzándolo y fijando la controversia, pero el juez que dictaba sentencia era un ciudadano elegido de común acuerdo de las partes.

La ejecución de la sentencia condenatoria de un deudor se regulaba muy detalladamente. Aunque resulta morbosa por ser personal y cruel, es fruto del consenso que tuvo la elaboración de las XII tablas por parte de patricios y plebeyos; como los deudores solían ser los plebeyos, esta regulación constituía un principio de

seguridad jurídica, el plebeyo podía saber lo que le esperaba en el caso de ser insolvente.

Tablas IV y V regulan derecho de familia y de sucesiones. Asimismo normas relativas a la tutela de menores de edad no sujetos a la patria potestad al haber fallecido su padre, o normas relativas a la curatela, para administrar los bienes de aquellas personas pródigas, enfermos mentales o discapacitados. También había normas para tutelar a las mujeres solteras una vez fallecido el padre, de ellas se harían cargo familiares próximos. En estas Tablas por primera vez se limita legalmente el poder absoluto del paterfamilias sobre su familia. En relación con la mujer, se estableció el divorcio a favor de la mujer, la mujer se divorciaba ausentándose tres días del domicilio conyugal con ese propósito. En relación con los hijos, el paterfamilias perdía la patria potestad de sus hijos si los explotaba comercialmente en tres ocasiones, y así el hijo quedaba emancipado.

Tablas VI y VII: contenían derecho de obligaciones (negocios jurídicos de la época) y derechos reales. Regulan el negocio jurídico del *nexum*, en la que el deudor asume la obligación de hacer la prestación al acreedor, en caso de incumplir quedaría

sometido a la potestad del acreedor sin necesidad de sentencia judicial. El nexum fue derogado por la Lex Poeteliae-Papiliae.

También regulan la stipulatio o sponsi, en la que el deudor asume la obligación de hacer la prestación al acreedor y en caso de incumplimiento el acreedor podía ejercitar una acción judicial para obtener una sentencia tras el juicio.

En el campo de los derechos reales se regularían la mancipatio y la en iure cessio, negocios jurídicos que hacían posible la transmisión de la propiedad de la res mancipi (medios de producción; capital, trabajo, fincas, edificios, esclavos, animales de tiro y carga)

La usucapio consistía en la adquisición de la propiedad de buena fe por el paso del tiempo y con justo título (dos años para bienes inmuebles; un año para bienes muebles). En la tabla VII además se contendrían normas relativas a las relaciones de vecindad entre fincas colindantes.

Tablas VIII y IX contendrían el Derecho Penal de la época. Se caracterizan porque contienen tanto normas muy arcaicas como

normas modernas, lo que refleja un periodo de transición. En estas Tablas aparece implícitamente la distinción entre dos ámbitos del derecho penal, el público y privado.

El público se ocuparía de los crimina o ilícitos penales que eran atentados contra el pueblo romano, como el perduleio o traición al pueblo romano y de los ilícitos más graves como el parricidium. Los crimina eran perseguibles de oficio y sancionados con la pena capital o en su caso el exilio.

El privado se ocuparía de los delicta, ilícitos privados, de menos gravedad y de persecución a instancia de la víctima o de sus familiares. Estos ilícitos eran castigados con pena pecuniaria a favor de la víctima, siempre dependiendo de la gravedad del mismo. Delicta serían delitos de daños a bienes de terceros, el furtum y la iniuria o delito de lesiones. En la Tabla IX se establece la prohibición de concesión de privilegios por lo que todos los ciudadanos son iguales ante la Ley.

En la Tabla X. Derecho sacro. Recoge una serie de normas que se refieren al orden de la vida interna de la ciudad. Se prohíbe la incineración e inhumación de los cadáveres en la ciudad, se

La querella gratuita en el Proceso Penal Paraguayo a beneficio de la víctima insolvente.

intenta así evitar incendios, o que la presencia de un cadáver atente contra la salubridad pública. Se prohibía también el excesivo lujo en los funerales.

Tablas XI, XII. Son las tabulae iniquae (tablas de los injustos): Estas dos tablas no llegaron a presentarse a los comicios. Lo que contiene este cajón de sastre entre otras cosas, es la prohibición del connubium (matrimonio desde el punto de vista jurídico, entre patricios y plebeyos). Posteriormente con la Lex Canuleia esta prohibición queda derogada.

2.2. LA CARTA INGLESA DE 1.215²⁸

Fue una especie de Constitución conocida en el mundo en la que se fijó muchos derechos para los hombres libres de Inglaterra. En su art. 1 decía:

"Primero, que hemos otorgado en el nombre de Dios (That we have granted to God), y por la presente Carta hemos confirmado para Nos y nuestros herederos a perpetuidad que la Iglesia inglesa sea libre, conserve todos sus derechos y no

²⁸ Machicado, Jorge. Texto Completo de la Carta Magna del 15 de junio de 1215. jorgemarichado.blogspot.com.

vea menoscabadas sus libertades. Que así queremos que sea observado resulta del hecho de que por nuestra libre voluntad, antes de surgir la actual disputa entre Nos y Nuestros barones, concedimos y confirmamos por carta la libertad de las elecciones eclesiásticas—un derecho que se reputa como el de mayor necesidad e importancia para la Iglesia—y la hicimos confirmar por el Papa Inocencio III. Esta libertad es la que Nos mismo observaremos y la que deseamos sea observada de buena fe (in good faith) por nuestros herederos para siempre jamás (in perpetuity). A TODOS LOS HOMBRES LIBRES DE NUESTRO REINO (To all free men of our Kingdom) hemos otorgado asimismo, para Nos y para nuestros herederos a título perpetuo, todas las libertades que a continuación se enuncian, para que las tengan y posean de Nos y de nuestros herederos para ellos y los suyos".

En su art. 39 dice:

"Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la Ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros

que lo hagan sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la Ley del reino".

Aquí se habla de igualdad de los hombres libres ante la Ley. En el Art. 40. habla del derecho de todos a la Justicia.

2.3. BILL OF RIGHTS DE 1689²⁹

Fue una de las primeras normativas que buscó la igualdad del hombre y se estableció una serie de derechos para todos. Aquí se declaró y estableció que en lo sucesivo nadie podría ser obligado a prestar dinero al Rey contra su voluntad, porque tal obligación era contraria a la razón y a las libertades del Reino: que otras leyes prohíben percibir cargas o ayudas con el nombre de don gratuito o cualesquiera otras imposiciones análogas; que por dichos estatutos u otras leyes válidas de este Reino, vuestros súbditos han heredado esa franquicia a saber que no podrán ser compelidos para participar en impuesto.

También se prohibía la donación gratuita, el prestar dinero ni hacer contribución voluntaria ni a pagar impuesto o tasa salvo con consentimiento otorgado por la Ley del Parlamento. Además se

²⁹ La Bill of rights Ley que declara los derechos y las libertades de los ingleses.www.dipublico.org.

establecía que nadie sea citado a juicio ni obligado a prestar juramento ni requerido a realizar servicios ni detenido ni inquietado o molestado con motivo de dichas exacciones o la negativa a pagarlas; que ningún hombre libre sea detenido o encarcelado de la manera antes indicada. Se imponía a los soldados y marinos del Soberano a que se abstengan de la aplicación de la Ley Marcial. Que tantos soldados como marinos sirvan al Rey con sujeción a las leyes y los estatutos del reino.

2.3.1. CONTENIDO DE LA BILL OF RIGHTS

El contenido fundamental en que se puede resumir es la regulación de las conductas de todas las personas habitantes del Reino, considerando sobre todo el privilegio de hombres libres de reino de Inglaterra; asimismo, es de destacar que al regular la conducta, no se ha obviado de exigir a todos y por todos sabiendo que cada uno es un súbdito del rey, no importando —en este caso- la clase social, el título o la condición económica, sino que la norma universaliza la obligatoriedad del cumplimiento de las normas del reino; es decir, sienta base, desde el punto de vista jurídico: fa igualdad.

Es importante señalar que la existencia de privilegios entre una clase social o título nobiliario no es óbice en la concepción de igualdad frente a la ley, dado que la igualdad —en ese entonces- es entendida no como se concibe en la doctrina moderna, sino aún era entendida en fase incipiente, doctrinalmente hablando; pero la importancia de este documento, es la incorporación reglamentada de la igualdad como base de regulación de la conducta.

2.4 LA DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS DEL HOMBRE³⁰

«todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados». Aunque esta declaración no evitó de por sí, que Virginia se organizara como un estado esclavista ni que las mujeres fueran marginadas, su dinámica fue impulsando (y aún continúa impulsando) en todo el mundo la profundización del significado de derechos humanos haciéndolo cada vez más abarcativo. El texto destaca los aspectos esenciales de la idea moderna de los derechos

³⁰ Declaración de derechos de Virginia.www.fmmeducación.com.ar

humanos: es de carácter universal, por encontrarse por encima de toda decisión del gobierno.

En la Declaración de Virginia se consagran expresamente los siguientes derechos como corazón de los derechos del hombre:

- al «gozo de la vida»
- al «gozo de la libertad»
- a «los medios para adquirir y poseer propiedades»
- a la «felicidad»
- a la «seguridad»

Asimismo, queda establecida la defensa de la democracia, sosteniendo que todo poder reside en el pueblo y que los funcionarios son «sirvientes» del pueblo y en todo momento, responsables. Igualmente prohíbe las clases políticas privilegiadas o hereditarias, establece la separación de poderes, la periodicidad de los mandatos, elecciones frecuentes, y la obligación de todos los funcionarios de abandonar el poder y retornar a la vida privada. En igual forma, dicha declaración sienta las bases del debido proceso (juicio justo), la prohibición de castigos crueles o anormales y el

juicio por jurados, incorpora la idea de la libertad de expresión y religiosa entre otros principios, que han dejado su impronta en las posteriores bases jurídicas de los países modernos, que bebieron de la fuente de dicha declaración.

2.5. LA REVOLUCIÓN FRANCESA³¹

La igualdad, la libertad y la fraternidad son naturales, inalienables y sagradas. Así rezaba el axioma de la Revolución. Aquí se mencionaba que todo hombre tenía el derecho a la libertad, a la propiedad, a la seguridad y resistencia a la opresión. También todo ser humano tenía las garantías fundamentales: a la igualdad, a la participación, el derecho a un proceso judicial, a la libertad religiosa y a la libertad de expresión.

Los representantes del pueblo francés, que han formado una Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, la negligencia o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne estos derechos naturales, imprescriptibles e inalienables; para que, estando esta

³¹ Declaraciones del derecho del hombre y del ciudadano. http://es.wikipedia.org

declaración continuamente presente en la mente de los miembros de la corporación social, puedan mostrarse siempre atentos a sus derechos y a sus deberes; para que los actos de los poderes legislativo y ejecutivo del gobierno, pudiendo ser confrontados en todo momento para los fines de las instituciones políticas, puedan ser más respetados, y también para que las aspiraciones futuras de los ciudadanos, al ser dirigidas por principios sencillos e incontestables, puedan tender siempre a mantener la Constitución y la felicidad general.

2.5.1. LAS DECLARACIONES DEL DERECHO DEL HOMBRE³²

Por estas razones, la Asamblea Nacional, en presencia del Ser Supremo y con la esperanza de su bendición y favor, reconoce y declara los siguientes Derechos del Hombre y del Ciudadano:

Dado en Paris, en fecha 26 de agosto de 1789. Se ha insertado el texto completo, por considerarlo importante para mejor abono de este capítulo.

"I - Los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos. Por lo tanto, las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.

II - La finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y esos derechos son libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión.

III - La nación es esencialmente la fuente de toda soberanía; ningún individuo ni ninguna corporación pueden ser revestidos de autoridad alguna que no emane directamente de ella.

IV - La libertad política consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el libre ejercicio de los mismos derechos; y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

V - La ley sólo debe prohibir las acciones perjudiciales a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no debe ser estorbado. Nadie debe verse obligado a aquello que la ley no ordena.

VI - La ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para castigar o para premiar; y siendo todos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos.

VII - Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni mantenido en confinamiento, excepto, en los casos determinados por la ley y de acuerdo con las formas por ésta prescritas. Todo aquél que promueva, solicite, ejecute o haga que sean ejecutadas órdenes arbitrarias, debe ser castigado, y todo ciudadano requerido o aprehendido por virtud de la ley debe obedecer inmediatamente, y se hace culpable si ofrece resistencia.

VIII - La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son evidentemente necesarias; y nadie debe ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada.

La querella gratuita en el Proceso Penal Paraguayo a beneficio de la víctima insolvente.

IX - Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto. Por lo tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de evitar por la ley cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona.

X - Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aún por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley.

XI - Puesto que la comunicación sin trabas de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, teniendo en cuenta que es responsable de los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley.

XII - Siendo necesaria una fuerza pública para dar protección a los derechos del hombre y del ciudadano, se constituirá esta fuerza en beneficio de la comunidad, y no para el provecho particular de las personas por quienes está constituida.

XIII - Siendo necesaria, para sostener la fuerza pública y subvenir a los demás gastos del gobierno, una contribución

común, ésta debe ser distribuida equitativamente entre los miembros de la comunidad, de acuerdo con sus facultades.

XIV - Todo ciudadano tiene derecho, ya por sí mismo o por su representante, a emitir voto libremente para determinar la necesidad de las contribuciones públicas, su adjudicación y su cuantía, modo de amillaramiento y duración.

XV - Toda comunidad tiene derecho a pedir a todos sus agentes cuentas de su conducta.

XVI - Toda comunidad en la que no esté estipulada la separación de poderes y la seguridad de derechos necesita una Constitución.

XVII - Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie deberá ser privado de él, excepto en los casos de necesidad pública evidente, legalmente comprobada, y en condiciones de una indemnización previa y justa.

3. TENDENCIA CONTEMPORÁNEA

Discriminar significa distinguir, separar una cosa de la otra. La discriminación es una situación en la que una persona o grupo es tratada de forma desfavorable³³ a causa de prejuicios, generalmente por pertenecer a una categoría social distinta; resulta imperativo distinguir el término de la discriminación positiva (son diferenciación y reconocimiento incorporados en las legislaciones a fin de favorecer a sectores desfavorecidos o carenciados). Por suerte, en la actualidad existe una amplia legislación³⁴ contra la discriminación en materia de igualdad de oportunidades de empleo, vivienda y bienes y servicios.

La mayor parte de los países discriminan a los extranjeros y otras minorías dentro de sus fronteras. Esta discriminación puede ser por razones de religión (como la existente entre protestantes y católicos o entre musulmanes y judíos), por razones de raza (como la política del *apartheid* que se practicó en Sudáfrica entre 1.948 y 1.992) o por razones de sexo (como ocurre en muchos países donde las mujeres tienen derechos muy limitados, o la discriminación de homosexuales, sobre todo en la cultura oriental y en los países de musulmanes). La legislación de cada país debería

³³ Entre esas categorías se encuentran la raza, la orientación sexual, la religión, el rarigo socioeconómico, la edad y la discapacidad.

³⁴ A este tipo de de discriminación legal, la doctrina lo denomina DISCRIMINACIÓN POSITIVA

ser el medio para combatir la discriminación, pero con frecuencia son precisamente estas leyes las que, de forma activa o pasiva, alientan las prácticas discriminatorias. Por lo general se ha observado que la discriminación aumenta de forma considerable en períodos de recesión económica, en donde la población vuelca su insatisfacción sobre otros grupos étnicos o religiosos considerados como presuntos causantes de esta situación.

Los esfuerzos internacionales para combatir la discriminación han sido inexistentes hasta la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas (ONU) en 1.945. Uno de los objetivos do este documento era fomentar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1.948, contiene una amplia afirmación de los derechos humanos, aunque carece de efecto vinculante sobre los Estados miembros. Posteriormente la Asamblea General aprobó el Acuerdo sobre Derechos Civiles y Políticos (que entró en vigor en 1.976), así como acuerdos específicos sobre prevención y penalización del genocidio y sobre la eliminación de cualquier forma de discriminación racial. Estos acuerdos fueron firmados por la gran

mayoría de los países, entre los que no se encontraba Estados Unidos, aunque en febrero de 1.986 el Senado de este país respaldó la condena de la ONU sobre el genocidio.

El principal obstáculo a la protección internacional de los derechos humanos es el hecho de que la mayoría de los países no aceptan la intervención en sus asuntos internos, y no reconocen la discriminación de sus propios ciudadanos. En cierta medida esta dificultad ha podido ser solventada por organizaciones como la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Algunas organizaciones independientes, como Amnistía Internacional, trabajan por la protección de los derechos humanos y contra la discriminación en todo el mundo.

Amnistía Internacional, organización no gubernamental humanitaria de carácter privado, con cobertura internacional, lucha de forma imparcial por la liberación de los prisioneros de conciencia o lo que es lo mismo, de todas las personas encarceladas o maltratadas debido a sus creencias políticas o religiosas. Los objetivos generales de la organización son hacer respetar la Declaración Universal de Derechos Humanos, trabajar para

conseguir la liberación de las personas detenidas, privadas de libertad o sujetas de cualquier otra forma a la coacción física a causa de sus creencias, origen étnico, sexo o lengua (siempre y cuando estas personas no han utilizado ni defendido la violencia); oponerse a la encarcelación sin un juicio previo y defender el derecho a un proceso justo, y protestar contra el uso de la pena capital o la tortura, tanto si los sujetos implicados hayan defendido la violencia o no. Amnistía Internacional recibió el Premio Nóbel de la Paz por "sus esfuerzos por defender la dignidad humana contra la violencia y la opresión".

4. LA DESIGUALDAD O LA DISCRIMINACION

Aunque en general significa acción y efecto de separar y distinguir unas cosas de otras, en Derecho el término hace referencia al trato de inferioridad dado a una persona o grupo de personas por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de filiación o ideológicos, entre otros.

Ha sido tradicional la desigual consideración de los hijos según fuera su origen matrimonial o extramatrimonial. Así, los segundos tenían menos derechos en la herencia de sus progenitores que los

hijos habidos en matrimonio. También, en el ámbito laboral, es reseñable el trato discriminatorio que sufren las mujeres, pues el coste que para las empresas supone contratar a una mujer, en especial si está casada, es mayor si se tiene en cuenta una posible baja por maternidad. Es célebre el caso que en Francia protagonizaron hace décadas las auxiliares de vuelo de la compañía aérea *Air France*: la discriminación venía dada, no por la condición la mujer, sino por la de ser mujer casada.

La política oficial de apartheid fue abolida en la República Sudafricana, en la que tuvo un protagonismo indudable el dirigente de la población negra, Nelson Mandela, además de las presiones internacionales generalizadas. A pesar de todo, en los últimos tiempos se han recrudecido las prácticas racistas o xenófobas en los países occidentales (skin heads o cabezas raspadas, grupos neonazis, entre otros), y de una manera alarmante en algunos países árabes (Argelia, Irán, Egipto), en éstos ya con serias implicaciones religiosas.

Las modernas Constituciones prohíben la discriminación, a partir de la proclamación de la igualdad de los ciudadanos ante

La querella gratuita en el Proceso Penal Paraguayo a beneficio de la víctima insolvente.

Ley³⁵. Es más, uno de los llamados derechos fundamentales es precisamente la no discriminación por razón, de nacimiento, sexo, raza o cualquier condición personal o social. En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre así como se ha apuntado³⁶; este derecho se encuentra reconocido expresamente³⁷.

No son pocas las legislaciones penales que consideran delito la práctica del funcionario público o del particular que desempeña un servicio público que deniega a una persona, por razón de origen, sexo, religión o raza, una prestación a la que tiene derecho.

5, LA IGUAL DAD EN EL DERECHO NACIONAL

5.1. EN LAS CONSTITUCIONES PARAGUAYAS

³⁵ El Principio de Igualdad ha sido considerado como uno de los derechos humanos fundamentales; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en su Art. 24 dispone: "Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. (Aprobada por el Paraguay por Ley Nº 1 del 8 de agosto de 1989).

Aprobada el 30 de abril de 1948, en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, en la que también se aprobó la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

³⁷ Cap. I –DERECHOS. Art. 2:"Derecho de igualdad ante la ley. Toda las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna". Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

En el título X, referente a Ordenanzas Generales, en la Ley Administrativa de 1844, figura la palabra igualdad. En el Art. 2 del referido capítulo se habla de que los hombres son de tal manera iguales ante la Ley, que ésta sea penal, preceptiva o tuitiva, debe ser una para todos, y favorecer igualmente al poderoso que al miserable.

La Constitución de 1.870, en su Art. 26 reza cuanto sigue:

"La nación paraguaya no admite prorrogativas de sangre ni de nacimiento, no hay en ella fueros personales ni títulos de noble. Todos sus habitantes son iguales ante la ley y son admisibles a cualquier empleo sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas".

La Carta Política o Constitución de 1.940 en su Art. 7 -primera parte- dice:

"La igualdad es la base de la carga pública". El art. 33 establece que la nación paraguaya no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales ni

título de nobleza. Todos los habitantes de la República son iguales ante la ley. Los nacionales son admisibles a cualquier empleo sin otra condición que la idoneidad, y los extranjeros estarán sujetos a las limitaciones que establezcan las leyes. En la República del Paraguay no hay esclavos."

La Constitución de 1.967 en su Art. 47 estipula que la igualdad es la base del tributo. También en su art. 54 consagra que los habitantes de la República son iguales ante la ley, sin discriminación alguna; no se admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Esta Carta Magna, trae como novedad lo establecido en su art. 51 que dice:

"Esta Constitución consagra la igualdad de derechos civiles y políticos del hombre y de las mujeres, cuyos deberes correlativos serán establecidos en la ley, atendiendo a los fines del matrimonio y a la unidad de familia". Por último, el art. 55 expresa que todos los paraguayos tienen derecho a ocupar funciones y empleos públicos sin otra condición que la idoneidad.

La actual Constitución del 1.992 consagra todo un capítulo a la Igualdad con tres artículos. Así el Art. 46 reza: "Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las tropiecen. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios".

Por su parte, el Art. 47 de la citada ley fundamental dispone cuanto sigue:

"El Estado garantizará a todos los habitantes de la República:

1) la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen. 2) la igualdad ante las leyes, 3) la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad, y 4) la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura".

En igual sentido y de modo concordante el Art. 48 consagra:

"El hombre y la mujer tienen iguales derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. El Estado promoverá las condiciones y creará los mecanismos adecuados para que la igualdad sea real y efectiva, allanando los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio y facilitando la participación de la mujer en todos los ámbitos de la vida nacional."

5.2. EN LAS LEYES

5.2.1. EN EL CÓDIGO PENAL

Si bien es cierto, en el Código Penal vigente no aparece como un tratado especial, ni articulado específico; sin embargo, toda la regulación del mismo está enmarcada sobre este principio, dado que al referirse de modo indeterminado, con relación al sujeto procesal, es advertible. Por ejemplo: Art. 1 "Nadie será sancionado con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descritos en una ley vigente..."38. Con la expresión "NADIE", que es un término39 universal, es decir, con alcance a todos, sienta la base de su acepción positiva equivalente a "todos

³⁸ Código Penal, Ley Nº 1160/1997

³⁹ Ver Lenguaje Lógico, de Lógica Jurídica

sin excepción alguna"; esto es, iguala a todos sin distinción alguna. He ahí, el principio de igualdad aplicado en este código.

5.2.2. EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

En sentido similar a la regulación del Código Penal, el Código Procesal Penal sienta base sobre el principio de la igualdad; esto es así, pues no se debe perder el carácter de la norma que es universal, y siendo así, el principio referido siempre está presente dentro de la regulación. No obstante, el Art. 9 revela con claridad este principio al disponer: "Se garantiza a las partes el pleno e irrestricto ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código. Los jueces preservarán este principio debiendo allanar todos los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten". 40

5.3. REFLEXION SOBRE LA IGUALDAD

⁴⁰ Como se puede notar la presencia del Principio de Igualdad en la regulación. Asimismo podrá notar que concuerda con los Arts. 46 y 47 de la Constitución Nacional.

Al abordar el tema, es importante clarificar el concepto desde la óptica de un destacado jurista como lo fue el Dr. Luis P. Frescura y Candia quien señalaba al respecto cuanto sigue: "La vida crea situaciones de evidente desigualdad entre los hombres. Naturalmente existe la desigualdad empezando por sexos. Aún dentro del mismo sexo, no hay dos seres humanos exactamente iguales ni en lo físico ni en lo espiritual. El Derecho no hace más que reconocer esa desigualdad subjetiva. Recordemos que el derecho en sentido subjetivo denota el poder o facultad legítima del sujeto activo para exigir al sujeto pasivo o supeditado, la prestación a que éste se obligó en virtud de la relación jurídica.

Ahora bien, resulta claro que en toda relación jurídica, la posición del sujeto activo es siempre privilegiada, respecto del sujeto pasivo u obligado. Al primero le corresponde la facultad de exigir, al segundo la obligación de cumplir.

De este modo, todo derecho entraña una desigualdad en favor de su derecho-habiente o sujeto activo. No es igual, por ejemplo, la situación jurídica del propietario y la del inquilino, la del acreedor y la del deudor, la existente entre el padre y el hijo o el tutor y el menor, etc. Desde el punto de vista objetivo, el Derecho se caracteriza por la igualdad, esto es coloca en la misma situación jurídica a todos aquellos a quienes concurren idénticas circunstancias.

Mientras el esfuerzo propio no supere la llamada desigualdad subjetiva, siempre habrá en la vida, laboriosos y holgazanes, ilustrados e ignorantes, honestos y deshonestos, ricos y pobres, etc.

Una colaboración importante a ese esfuerzo de superación es la igualdad objetiva creada por el Derecho.

La norma jurídica general y abstracta, o sea, el derecho en sentido objetivo, toma el concepto de igualdad como un elemento necesario de su manifestación. Todos los seres humanos que reúnan las circunstancias previstas por la Ley, tienen iguales derechos y obligaciones. La patria potestad, por ejemplo, confiere iguales derechos y obligaciones a todos los padres de familia sobre sus hijos menores de edad. El principio de igualdad ante la ley significa que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluye a unos de los que concede a otros en análogas condiciones para asegurar el mismo tratamiento. De este modo, la igualdad objetiva de la norma jurídica consiste en que todos los padres de familia tengan la misma ley, todos los hijos la misma ley, todos los acreedores la misma ley". (INTRODUCCIÓN A LA CIENCIA JURÍDICA, EDICION ESPECIAL ACTUALIZADA Y ANOTADA Horacio Antonio Pettit, MARBEN EDITORA pag. 50).

Para comprender mejor el complejo significado y las múltiples implicaciones pragmáticas del principio de igualdad es útil partir de una pregunta de fondo: ¿Por qué razones el principio de igualdad se consagra, en todos los ordenamientos avanzados, como norma de rango constitucional dentro del constitucionalismo democrático? A esta pregunta se puede responder que estas razones son dos, ambas, en apariencia, paradójicas. La primera es que la igualdad se establece, porque somos diferentes, entendido «diferente» en el sentido de diversidad de identidades personales. La segunda es porque somos desiguales, entendido «desigualdad» en el sentido de diversidad en las condiciones de vida materiales y sociales.

En definitiva: la igualdad se establece, porque de hecho, somos diferentes y desiguales: para tutela de las diferencias y en oposición a las desigualdades. Se entiende cómo en este sentido, esto es, respecto del principio de igualdad, diferencias y desigualdades son conceptos no sólo diversos sino incluso opuestos. Las diferencias consisten en las diversidades de nuestras identidades personales: conciernen, a las diferencias de sexo, de nacionalidad, de lengua, de religión, de opiniones políticas, de condiciones personales y sociales.

Las desigualdades consisten, en cambio, en las diversidades de nuestras condiciones materiales: conciernen, a «los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana» y la «efectiva participación» de todos en la vida democrática.

Se entiende, por ello, en qué sentido el principio de igualdad se establece sea porque somos diferentes, sea porque somos desiguales: para tutelar y revalorizar las diferencias y para eliminar o reducir las desigualdades. Se establece, ante todo, porque somos diferentes. Precisamente porque, de hecho, somos diferentes diferentes por sexo, por nacionalidad, por lengua, por religión, por opiniones políticas, por condiciones personales y sociales-, precisamente porque la identidad de cada uno de nosotros es diferente de la de cualquier otro, se conviene, y es necesario convenir, con el fin de la convivencia pacífica y de la legitimación democrática del sistema político, el principio de igualdad de nuestras diferencias: esto es, la convención de que todos somos iguales, -o sea, tenemos igual valor y dignidad- más allá de, y es más, precisamente a causa de nuestras diferencias, esto es, de nuestras diferentes identidades personales.

Se ha definido el principio de igualdad como el igual valor asociado a todas las diferencias de identidad que hacen de cada persona un individuo distinto de todos los demás y de cada individuo una persona como todas las demás. Existe, además, una segunda razón por la cual se establece el principio de igualdad. Se establece porque somos, además de diferentes, desiguales. Precisamente porque, de hecho, somos desiguales —desiguales en cuanto a condiciones económicas y oportunidades sociales —se conviene, de nuevo con el fin de la convivencia pacífica y de la legitimación democrática, el principio de igualdad en los mínimos vitales: esto es, la prescripción de que sean eliminados, o al menos reducidos, los obstáculos de tipo económico y social que, de hecho, limitan la igualdad en el pleno desarrollo de las personas.

Además de en el igual valor asociado a las diferencias, la igualdad consiste también, por tanto, en el desvalor asociado a todas las desigualdades materiales y sociales por las cuales el igual valor de las diferencias se limita o, peor aún, se niega. Pero ¿cómo se hacen valer, en el plano jurídico, el valor de las diferencias y el desvalor de las desigualdades?

Se hacen valer a través del establecimiento de dos clases distintas de derechos fundamentales: los derechos individuales de libertad y de autonomía, que son todos –desde la libertad de conciencia y de pensamiento a la libertad religiosa, a las libertades de prensa, de asociación y de reunión y, en general, a todos los derechos civiles y políticos— derechos a la expresión, la tutela y la revalorización de las diferencias propias y, por tanto, de la propia identidad; y los derechos sociales, que son todos –desde el derecho a la salud y a la educación a los derechos a la subsistencia y a la seguridad social— derechos a la eliminación, o al menos a la reducción, de las desigualdades materiales y sociales.

Se ha identificado así un rasgo estructural de la distinción entre derechos individuales de libertad y derechos sociales: los derechos individuales de libertad y de autonomía, al consistir en expectativas negativas de no lesión o discriminación, sirven para tutelar y revalorizar las diferencias de identidad; los derechos sociales al consistir en cambio en expectativas positivas de prestación, sirven para eliminar o reducir las desigualdades materiales o sociales.

Subrayar la importancia que la cuestión de un acceso igualitario a la Justicia tiene en la legitimación de un régimen democrático parece una tarea ociosa en un país donde la democracia llegó de la mano del reclamo de justicia. Desde el punto de vista normativo, esta importancia parece creciente en los últimos años y se ha reflejado en las reformas constitucionales.

Esta valoración creciente está ligada a la progresiva toma de conciencia de que el acceso efectivo a la justicia es "un derecho bisagra, un derecho cuya negación acarrearía la de todos los demás". Sin embargo, la contradicción entre la igualdad jurídicoformal y la desigualdad socioeconómica asume un carácter estructural en las sociedades modernas, con una estructura social desigual y un orden legal basado en la presunción de la igualdad de todos ante la Ley. Aún aceptando que la igualdad perfecta de los ciudadanos ante la Ley resulta utópica en la práctica, debe reconocerse que la brecha entre los ideales legales y su realización efectiva es muy variable en diversas sociedades.

Este es un concepto utilizado por la mayoría de los pensadores partiendo desde el nacimiento del ser humano. Así casi

todos los autores proclaman que los hombres emergen iguales sobre la faz de la tierra.

Que de acuerdo a una reflexión sobre el tema, se puede llegar a la conclusión que el principio de igualdad rige en su plenitud para los seres racionales en la expectativa de vida. Es decir, en la duración de la existencia humana. Desde el más acaudalado hasta el más humilde, desde el más sabio hasta el más ignorante, desde el más santo hasta el más perverso, normalmente no puede sobrepasar los cien años de vida. Esta es una regla de la naturaleza de la cual nadie se escapa. Es cierto, que cada hombre forja su destino. La diferencia puede haber en la forma de vida. Uno puede optar por el altruismo, otro por un progreso económico constante, pero de una u otra forma, su expectativa de vida permanece igual.

En países más adelantados que el nuestro, como en los de Europa y Estados Unidos, el promedio de la esperanza de vida puede superar los ochenta años. En lugares más humildes como en África, la media de la duración de la existencia humana, es inferior a los sesenta años. Por estos motivos, varios científicos en la actualidad, trabajan en la creación de un sucedáneo para el cuerpo humano. Se ha llegado inclusive a la clonación, pero en este caso,

para la obtención del "repuesto", se debe sacrificar a otro ser humano por lo que choca con el axioma del derecho a la vida que posee el otro por su condición humana.

Otras personas, con el afán de prolongar su vida, recurren constantemente a la transfusión sanguínea, con la introducción endovenosa del plasma de personas más jóvenes. Algunos acuden a trasplantes de órganos, pero ni con estas fórmulas, consiguen superar la valla de la naturaleza, que es la vida más allá de los cien años.

Para los creyentes en un Ser Superior, aducirán que es la ley de igualdad impuesta por Dios para todos los hombres. Para los agnósticos y ateos, sencillamente será una normativa de la naturaleza y relacionará al hombre con otras especies vivientes como los animales y las plantas que cuentan con un ciclo determinado de vida y justificarán que tanto los hombres como la fauna y la flora, son seres vivos u orgánicos, que nacen, crecen, se reproducen y mueren.

El propio filósofo alemán Nietzche que pregonaba la muerte de Dios, apenas alcanzó 56 años de vida cayendo en una alienación mental tan solo a los 44 años de su existencia. El magnate John Rockefeller casi batió un record al llegar a los 98 años de vida. Sin embargo otro millonario, Aristóteles Sócrates Onasis apenas alcanzó 69 años de vida.

El filósofo francés Emmanuel Mounier que creó la corriente denominada personalismo comunitario, era muy devoto al Supremo Hacedor, pero aún así falleció a los 45 años de vida.

Otra persona servicial como fue la Madre Teresa de Calcuta, llegó a los 87 años y así se puede citar a miles de personalidades, mas nadie pudo superar la barrera de los cien años. De ahí la conclusión, de que la igualdad cobra más vigor en la expectativa de vida de todos los seres humanos.

En resumen, la igualdad jurídica es una ficción y supone la equiparación y equilibrio de los derechos y garantías reguladas en el sistema jurídico; bajo ningún aspecto, esta ficción elimina los caracteres diferenciales naturales entre las personas, dado que aquí no es su función, sino brindar protección legal para todos sin importar, precisamente esas diferencias naturales como tampoco tiene en consideración las condiciones sociales. Por ello, el axioma

de que todas las personas son iguales ante la ley sienta las bases de una justicia sin discriminación; es decir, la igualdad.

Este principio no debe entenderse que su función es dotar de fuerza o de armas al débil o al desarmado para enfrentar al más fuerte o al que está armado, a fin de que se equilibren las fuerzas o se igualen en los medios de defensa/ataque; sino la ley, parte de la premisa de que todos son personas y esa es la única condición considerada válida para el derecho; luego, no importa sexo, clase social, idioma, religión, política, etc., pues todos somos iguales anhe la misma.

CAPÍTULO IV

LA VÍCTIMA

1.1 CONCEPTO

La víctima⁴¹ de un hecho punible, es la persona perjudicada por la comisión del citado ilícito. El Código Procesal Penal considera víctima no sólo a la persona que sufre directamente la consecuencia, sino además a aquella que es afectada en forma indirecta del hecho punible en sí. Dentro de este contexto, cabe aclarar que las personas jurídicas igualmente son susceptibles de ser víctimas de un hecho punible.

La víctima puede sobrevivir al hecho punible como en la mayoría de los casos; pero si ha perdido la vida -como en el caso del homicidio- no podrá ver sus secuelas. También puede haber individualización inmediata de la misma, cuando el destinatario de la conducta punible sea una persona física, pero puede haber casos en que la parte afectada sea unos intereses difusos como sucede en los delitos ambientales.

⁴¹ El término OFENDIDO es utilizado en el presente estudio como equivalente al término VÍCTIMA.

1.2. LA VÍCTIMA Y SU JUSTICIA

Nuestro Código Procesal Penal anterior establecía la figura de la Querella, como medio de protección para la víctima de un hecho punible. El juicio podía encaminarse independientemente de la actuación de la Fiscalía. Nuestro Código Procesal actual, restringe esta libertad en los hechos punibles de acción penal pública y convierte a la Querella como coadyuvante a la actuación del Ministerio Público. Se pasó de la querella autónoma a la querella adhesiva. Este cambio de sistema de nuestra legislación procesal penal, de inquisitivo a acusatorio, relega a la querella en un segundo plano y brinda mayor protagonismo a la actuación del Ministerio Público. Los sostenedores de la desaparición de la querella, consideran que la víctima actúa a través de la querella más bien movido por un deseo de venganza personal o simplemente busca un resarcimiento económico.

Asimismo, los detractores del instituto de la querella autónoma sostienen que las víctimas o sus representantes o herederos, no buscan una justicia objetiva, sino se mueven con fines crematísticos.

Mas esta posición está siendo rebatida por amplios sectores de la doctrina. Si estuviésemos en un país de primer mundo, tal vez no sería necesaria la querella en los hechos punibles de acción penal pública, pero como estamos en un Estado donde impera la corrupción, muy pocos fiscales se salvarían de la desconfianza de la Sociedad. Por ende, es criterio de varios autores, la necesidad de mantener la figura de la querella, inclusive con mejores atribuciones que las existentes en el Código Procesal Penal vigente.

1.3. LA VÍCTIMA Y EL MINISTERIO PÚBLICO

Como es costumbre en nuestro país, cualquier víctima de un hecho punible, acude en primer lugar a la Policía para realizar su denuncia. Generalmente es, ante este órgano, donde relata todas sus peripecias. Raramente en forma directa, acude ante el Ministerio Público. Luego el encargado del puesto policial, donde se realizó la denuncia, transcribe la misma y comunica al Ministerio Público. Después el Fiscal, tras un somero análisis de todas las denuncias, escoge de acuerdo a la importancia del suceso, los casos que van a priorizar para la investigación.

Una vez puesto en marcha el proceso investigativo, el Agente Fiscal del Ministerio Público efectúa el primer llamado a la víctima, su representante o heredero, iniciando así el contacto con quien haya sufrido o presenciado el hecho punible denunciado. Cabe destacar que muy raras veces, la policía de oficio para recoger los datos preliminares. En el nuevo sistema procesal vigente en el país, la Fiscalía es la obligada de encaminar todo tipo de procedimiento investigativo. Por este motivo, muchas veces la policía se lava las manos y tira todo el fardo a la Fiscalía para emprender una investigación o de conservar elementos de convicción para el esclarecimiento de la causa.

En cuanto a la relación de la víctima con la Fiscalía, en su condición representante de la sociedad, en los hechos de acción penal pública (debiera ser de la víctima) no existe un vínculo representativo real, dado que en la praxis ordinariamente dicha representación se mueve en forma totalmente independiente y hasta, no pocas veces, contraria a los intereses y necesidades de su representado (la víctima).

⁴² El Código Procesal Penal dedica varios articulados sobre la función de la policía en el proceso, sin perjuicio de su carta orgánica. En efecto, entre ellos se citan los Arts. 58, 59, 60, 61, 63, 65, 75, 90, 144, 176, 177, 179, 181, 182, 183, 185, 190, 191, 279, 282, 284, 289, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 315, entre otros.-

La Fiscalía está obligada a escuchar las campanas tanto de la víctima como la del victimario; por ende debe actuar con objetividad; 43 no obstante, ante la inmensa cantidad de casos y de variadas complejidades, la misma no presta la debida atención a la totalidad de los afectados de los hechos punibles. Por consiguiente, en dichas circunstancias no se puede hablar que actúa en nombre de la víctima. Inclusive, puede legalmente apartarse de las prefensiones de ésta, por lo que ésta deberá contratar un abogado particular para asumir la querella, que tampoco es la mejor solución, pues, se sabe que en nuestra legislación, sólo se admite la querella adhesiva y sirve simplemente para acompañar a la Fiscalía y puede haber motivos de desavenencias entre la Querella y la Fiscalía. De esto se colige, que —en gran medida- la Fiscalía no representa a la víctima conforme al sistema procesal penal.

1.4. LA VÍCTIMA Y SU REALIDAD

Es odioso señalar, que nuestro ordenamiento jurídico está diseñado para proteger casi con exclusividad a víctimas de medianos recursos económicos para arriba, que como se ha apuntado, constituye una minoría en nuestro país. La víctima con

⁴³ Art. 54 del C.P.P.

mejores posibilidades económicas puede asumir la querella y ejercer presión a la propia investigación fiscal, incluso ante el cuarto poder que es la prensa.

Datos oficiales brindados por la Dirección General de Estadísticas, Encuestas y Censos (DGEEC), a través del Boletín "Principales resultados de Pobreza y Distribución del Ingreso, 2013", en base a la Encuestas Permanentes de Hogares, 2013 revelan que de los 6.672.517⁴⁴ habitantes del país, la población pobre⁴⁵ asciende a 1.588.827; es decir, el 23,8%; de esta franja de pobreza existe una población de pobreza extrema de 677.089 personas, el 10.1%. Esta última población se encuentra en la total indigencia.

La importante franja de victima insolvente o de escasos recursos económicos existente en el país, sin más otra alternativa, debe depositar toda su esperanza de justicia en manos de la Fiscalía en los hechos de acción penal pública y olvidarse del daño u ofensa recibida, en los hechos punibles de acción penal privada; pues le resultará imposible impulsar una querella en defensa de sus

⁴⁴ DGEEC. Censo Nacional 2012

Las estimaciones de estos índices se realizan en base al cálculo del costo mensual por persona de una canasta de alimento, que en área urbana asciende a guaraníes 364.241 y en área rural, a guaraníes 258.654.

derechos conculcados y paradójicamente reconocidos en la legislación vigente.

Eventualmente las víctimas podrían organizarse como suceden con los campesinos, que a través de manifestaciones o cierres de ruta, consiguen muchas veces sus objetivos. Sólo así llaman la atención de la prensa y mueven a las autoridades. Esta es la única alternativa que le resta a la clase humilde, pero debe buscarse una mejor solución, que propicie la participación de toda víctima, sin distinción de fortuna.

1.5. LA VICTIMA Y LAS ORGANIZACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Como podrá notarse, casi todas las organizaciones de los derechos humanos, se preocupan por los victimarios; incluso en las Cartas, Convenciones y Acuerdos Internacionales sobresalen las regulaciones en favor de los mismos; gran parte de las disposiciones legales de carácter internacional los tienen como destinatarios directos.

Asimismo, representantes de los Derechos Humanos visitan las prisiones y exigen a las autoridades una serie de garantías dentro de los establecimientos penitenciarios. Pareciera que mueve más a la compasión humana, el observar a nuestros semejantes dentro de las rejas privados del precioso don de la libertad.

El ser humano, se olvida muy pronto de un daño pasado, pero llama mucho su atención, un daño presente. Basta que suceda un accidente de tránsito o un incendio, los curiosos se agolpan para observar la escena sin invitación alguna. Pero yendo al tema de la popularidad entre víctima y victimario cabe apuntar lo siguiente. En un hecho punible, generalmente una de las partes lleva la peor consecuencia. Verbigracia: una riña entre dos padres de familia, que cada contendiente tenga 7 hijos menores de edad, que derive en un homicidio. Al principio toda la atención de la sociedad se va centrar en la víctima. La noticia va a acaparar toda la prensa. Transcurridos los días, a la gente le va interesar nuevos sucesos y se olvidarán de las noticias pasadas, en especial de las víctimas.

A las organizaciones de Derechos Humanos, les conmueven las condiciones del encierro del victimario y raras veces, para no decir jamás, se preocupan de los huérfanos que hava dejado el

finado, como en el caso anterior. Por otro lado, si sopesamos los valores perdidos, el uno ha perdido el valor más preciado del ser humano, la vida misma y el otro sujeto, solo por un tiempo, la libertad.

En esta tesitura, se puede concluir, que una de las partes, ha perdido su propia existencia y ha abandonado para siempre a sus familiares. El otro, en cambio, puede seguir ayudando a sus hijos, si bien limitadamente desde la prisión. Pero todas las organizaciones, van a bregar por una pronta libertad de un padre de familia y van a soslayar a aquellos niños que perdieron a uno de sus sostenes.

2. LOS SUJETOS DEL PROCESO PENAL

Para situar pertinentemente estos conceptos, es necesario entender de manera previa, la razón fundante de todo proceso penal; en efecto, para que se dé andamiaje al proceso se requiere – conditio sine qua nom- la existencia de un hecho punible y el autor de éste. El hecho punible debe darse mediante manifestaciones concretas y sensibles en el mundo exterior; para el análisis de rigor del hecho, la conducta es esencial. En efecto, la conducta puede, a

La querella gratuita en el Proceso Penal Paraguayo a beneficio de la víctima insolvente.

su vez darse de dos modos: de acción y omisión; según la doctrina, en la primera, la conducta es violatoria de una norma prohibida; en cambio, en la segunda, es violatoria de una norma de cumplimiento obligatorio.

La conducta requiere de un actor y casi en todas las veces, provoca resultado que afecta a otro, llamado victima; en esta ecuación procesal, ubicamos a los dos sujetos que se relacionan entre sí mediante la conducta o el hecho punible⁴⁶; el primero es el sujeto activo y el segundo, pasivo, que pasaremos a estudiar a continuación

2.1 EL SUJETO ACTIVO

0

0

0

El sujeto activo es el autor⁴⁷ de la conducta⁴⁸. En el Código Penal se lo identifica con el término indeterminado "quien" o "el que". En la mayoría de las veces, cualquier persona puede ser autora de

lgualmente denominado Tipo Penal, que en cuanto a la relación entre conducta y el objeto de la acción pueden distinguirse: hechos punibles de mera actividad y hechos punibles de resultados; por lo que necesariamente debe concluirse para la existencia de un hecho punible que no sólo con el resultado de la acción se lo concibe, sino por la simple acción o comportamiento de parte del autor.

⁴⁷ Es asimilable a este término, coautor, participe, instigador.

⁴⁸ Conducta de acción o de omisión, indistintamente.

hecho de no haber prestado el deber de cuidado en la realización de sus actos. Los partícipes son aquellas personas que colaboran en la realización del hecho punible. Se distinguen dos tipos de partícipes: los instigadores y los cómplices.

La víctima es la que sufre la consecuencia del hecho punible. Es el sujeto pasivo de la relación causa-efecto. En cambio el victimario, es el sujeto activo, que produce el daño, la lesión o el resultado en contra del sujeto pasivo. Mas esta dualidad sufre una aparente inversión en la relación procesal. Al iniciar el juicio, el victimario pasa a ser el sujeto pasivo de la relación y la víctima, si asume la querella, pasa a ser el sujeto activo de la relación procesal, habida cuenta de que es el que debe demostrar la reprochabilidad del autor, por medios de las pruebas debe derribar el vallado o la coraza del estado de inocencia que protege, al victimario.

La otra diferencia fundamental es la desigualdad existente en nuestra legislación entre víctima y victimario es en cuanto a la protección por parte del Estado. Todo victimario debe contar con un profesional del Derecho para asumir su defensa. En caso de

insolvencia económica, el Estado deberá proveerle un abogado gratuito.

En cambio, la víctima, tiene sólo facultades esporádicas para controlar el proceso. En los hechos punibles de acción penal pública, debe confiar en la labor del Fiscal. En los hechos punibles de acción penal privada, necesariamente deberá contratar un abogado para ejercer su derecho y si se declara insolvente, no tiene otra opción que morderse los labios y olvidarse del caso, pues El Estado no le brinda ninguna protección. Esta desigualdad es violatoria del art. 47 de la Constitución Nacional y es el tema del presente trabajo.

Tal vez la política criminal del Estado, sea reducir a lo mínimo la cantidad de conflictos entre sus habitantes, pues sus órganos actualmente ya están rebasados de tantos expedientes, pero si esto fuera real, esta pasividad podría resultar de doble filo, pues la víctima humilde como no puede acceder a la Justicia, buscaría la venganza personal, lo que en vez de disminuir la cantidad de causas penales, aumentaría y no todas las veces las vendettas van a ser de la misma proporción que un hecho punible de acción penal privada, sino de mayor gravedad.

En cuanto al victimario, cabe apuntar que históricamente se ha cometido muchas injusticias con el supuesto autor o partícipe de un hecho punible, a través del tiempo todos los códigos del mundo se han preocupado en brindarle una enorme cantidad de derechos. Se puede afirmar sin temor a equívoco, que el derecho procesal penal del universo, en forma casi unánime, consagra una serie de principios a favor del reo. Así vemos, el axioma in dubio pro reo, la irretroactividad de la Ley a no ser que beneficie al imputado, etc.

Un análisis comparativo entre las leyes rituales: Código Procesal Laboral y el Código Procesal Penal, existe cierta semejanza en ambas; en el primero la balanza siempre se inclina hacia un lado de los protagonistas: el trabajador; en el segundo, hacia el reo. No se procura eliminar estos principios, pero desde el punto de vista objetivo, estos principios atentan contra la igualdad que debe primar entre todos los sujetos del Derecho Procesal, por disposición de la ley, la Constitución Nacional y aun de los Derechos Humanos.

Frente a esta regulación normativa de carácter objetivo, aparece un dilema: ¿la mentada igualdad legal sóle fayorece prima

facie a todos victimarios y los trabajadores; o a las víctimas y la clase patronal; o mejor, será que con esta regulación normativa se garantiza la igualdad de derecho y justicia a todos por igual sin discriminación alguna? Esta particularidad ha movido la curiosidad del autor de este trabajo y la investigación fue realizada para desentrañar cómo se plantea esta ecuación en el derecho procesal penal, admitiendo desde ya la existencia de desigualdades en otros códigos, que por de pronto no es objeto de análisis en este estudio.

3. LA VÍCTIMA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARAGUAYO

Resulta llamativo que el sistema penal tenga por sujeto casi en forma exclusiva, sobre todo en el procesal, al sujeto activo (autor), no así a la víctima. Para muestra, según la doctrina, en expresión de Jescheck, la finalidad del derecho penal es el mantenimiento de la paz y de la seguridad jurídica, a través de la protección de los valores fundamentales de la convivencia en la comunidad. En el Código Penal, en su Art. 3 establece: "Principio de Prevención: Las sanciones penales tendrán por objeto la protección de los bienes jurídicos y la readaptación del autor a una vida sip delinquir".

Es de advertir, que la víctima no aparece como objeto ni sujeto del Sistema Penal, salvo en los casos esporádicos que se enumeran en este estudio. Sin embargo, en estas regulaciones normativas no están contempladas una participación activa ni mucho menos una reparación del daño sufrido. En la norma precitada se distinguen dos aspectos: a) la protección de los bienes jurídicos; y b) la readaptación del autor a una vida sin delinquir. De los que se infiere que la víctima, no es objeto del Derecho Penal, y a criterio de este estudio, resulta inadmisible y discriminatorio, dado que al perjudicado por una acción injusta, no se le está garantizado ninguna reparación al daño sufrido.

A los efectos de una mejor ilustración, el Código Procesal Penal vigente, dedica el Título III, del Libro Primero, La Justicia Penal y los Sujetos Procesales, con el epígrafe: La Víctima y el Querellante, con siete articulados. Posterior a ello, no existe absolutamente nada regulado a favor de la víctima, salvo el Título VII, del Libro Segundo, de la Segunda Parte, bajo la denominación de Procedimiento para la Reparación del Daño, desde el Art. 439 al 448, respectivamente. No obstante, este procedimiento especial es

un juicio posterior al juicio penal principal, por lo que aquel queda a las resultas de éste.

El código ritual penal distingue la calidad de víctima en el Art.67, al regular de la siguiente manera:

- 1) la persona ofendida directamente por el hecho punible;
- el cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción o segundo de afinidad, al representante legal y al heredero testamentario en los hechos punibles cuyo resultado sea la muerte de la víctima;
- los socios, respecto de los hechos punibles que afecten a una sociedad, cometidos por quienes las dirigen, administren o controlen, o sus gerentes.

Con relación a la calidad de víctima regulada en el código, es importante precisar que en primer término, víctima es la persona directamente ofendida por el hecho punible; pero en caso de que el resultado del hecho punible sea la muerte de la persona directamente afectada, entonces la calidad de víctima se traslada al

cónyuge y los familiares, según el orden de la sucesión; y por último, también es víctima el socio cuando el hecho punible afecte a la sociedad y que los autores sean los propios directores, administradores o autoridades de la misma. Pero en todos los casos, es la persona afectada o perjudicada por la conducta dolosa o culposa.

Del análisis del Artículo 67 del C.P.P, se distinguen categorías de víctimas: a) personas físicas, y en esta, a su vez en i) ofendida directamente (objeto y sujeto de la acción disvaliosa); y ii) en caso de muerte, ofendida indirectamente (sujeto de la acción disvaliosa):

1) el cónyuge o conviviente supérstite; 2) pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción o segundo de afinidad, 3) al representante legal y 4) al heredero testamentario. b) la persona física-socio (de una persona jurídica).

Importa abordar la primera categoría de víctimas a fin de precisar y clarificar cada contenido. En los casos de hechos punibles cuyos resultados no sean la muerte, grave afectación de la integridad física, la víctima constituye persona directamente ofendida. Sin embargo, cuando el resultado sea la muerte, la calidad de víctima la tiene, las personas llamadas por la norma. Si bien ésta

no establece un orden sucesivo o de exclusión, debe sobreentenderse queda establecido el orden de sucesión tal como lo prevé la ley; así, llama como víctima al cónyuge o conviviente si el fallecido estaba unido en matrimonio o en unión de hecho, debería haberse añadido la expresión "supérstite"; el pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo de afinidad; en ausencia de la primera subcategoría. También aparece la figura del representante legal. Esta figura interviene en los casos previstos en el Art. 40 del Código Civil⁵¹.

La calidad de víctima se extiende a todas las personas determinadas; empero esta calidad no debe entenderse como autorización legal para intervenir directamente en la causa penal investigada, sino a éste efecto, surge la determinación del orden sucesivo, que a criterio de este estudio, ocurre conforme al análisis realizado; es decir, las víctimas, en caso de muerte, están autorizados a intervenir en la causa según el grado de prelación enunciado en la propia norma.

⁵¹ C.C. Art. 40. Son representantes necesarios de los incapaces de hecho absolutos y relativos:
a) de la personas por nacer, los padres y por incapacidad de éstos, los curadores que se les nombren; b) de los menores, los padres y en defecto de ellos, los tutores; c) de los enfermos mentales sometidos a interdicción, y de los sordomudos que no saben darse a entender por escrito o por otros medios, los curadores respectivos; y d) de los inhabilitados judicialmente, sus curadores.

Otra cuestión relevante, guarda relación si esta intervención sucesiva debe darse a las resultas de un juicio sucesorio; no obstante, la ley ritual penal facilita la intervención de la víctima, pues basta acreditar la relación de cónyuge, parentesco o representación legal para que asuma el rol de víctima autorizada. La ley no dice nada si la intervención es excluyente; a criterio de este estudio sería oportuno establecer una exclusión automática conforme al orden de prelación legal establecido en el artículo 68 del CPP. Por último se tiene la víctima testamentaria; en este sentido, este estudio está convencido que la calidad de víctima, inclusive se extiende más allá de los lazos familiares, dado que un beneficiario testamentario no necesariamente debe ser un familiar. En este caso, deberá procederse conforme a lo dispuesto en el Art. 2637 y 2668 del Código Civil en concordancia con el Art. 746 y siguientes del Código Procesal Civil.

3.1. PARTICIPACIÓN DE LA VICTIMA EN EL PROCESO

La víctima debe ser informada de sus derechos en el momento de la realización de la denuncia o en su primera intervención en el

La querella gratuita en el Proceso Penal Paraguayo a beneficio de la víctima insolvente.

procedimiento⁵². En otras legislaciones, está prevista la posibilidad de intimar al ofendido en el acto de serle recibida declaración, a ser parte del proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Esto es considerado una garantía fundamental y equiparable al emplazamiento civil.

El Código Procesal Penal otorga distintas y peculiares formas de intervención al particular ofendido –víctima– en diversas etapas del proceso, introduciéndose las siguientes variantes de su participación:

3.1.1. HECHOS PUNIBLES DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA

a) En los delitos de acción penal pública, la persecución penal puede darse de oficio o a instancia de parte.

En la prima forma, interviene instando la jurisdicción por medio de una denuncia, introduciendo la "notitia criminis", que pone en funcionamiento el mecanismo investigador y posteriormente acusador del Ministerio Público; en la misma la víctima --en cierto

⁵² Art. 68 del C.P.P. última parte. Esta recomendación en lo general es omitida por los órganos competentes.

grado- actúa como contralor de sus intereses en el proceso, sin obligaciones procesales, aunque con potestad para apelar ciertas resoluciones (Art. 68, inc., 5 C.P.P.) que no se adecuen a sus expectativas. La faz activa de la acusación es siempre ejercida por el Agente Fiscal.

b) Como Querellante Adhesivo, ejerciendo activamente la acción penal, con obligaciones procesales, participando al lado del Ministerio Público, siendo siempre éste último el titular de la acción y con mayores facultades.

El artículo 69 del C.P.P., confiere facultad a la víctima, sea por sí misma o por medio de un representante legal, el derecho de intervenir en los procesos por hechos punibles de acción pública, adhiriéndose al procedimiento iniciado por el Ministerio Público. Pero si éste no considera viable la imputación, el querellante no podrá presentarlo por su cuenta, pues la imputación fiscal es indispensable para decretar el inicio del procedimiento. (Art. 303 del C.P.P.)

3.1.2. HECHOS PUNIBLES DE ACCIÓN PENAL PRIVADA

La querella gratuita en el Proceso Penal Paraguayo a beneficio de la víctima insolvente.

En los delitos de Acción Penal Privada⁵³, como Querellante Autónomo, regido por un procedimiento especial,⁵⁴ en donde el Ministerio Público no es parte, interviene únicamente la víctima. El jurista nacional Dr. Enrique Kronawetter, miembro de la Comisión Nacional de Reforma Penal y Penitenciaria ha presentado una propuesta de modificación intitulado: "TÍTULO II "ACCIONES QUE NACEN DE LOS HECHOS PUNIBLES" — CAPÍTULO I "ACCIÓN PENAL" Y TÍTULO III "LA VÍCTIMA Y EL QUERELLANTE"; de dicha propuesta de modificación se extrae cuanto sigue:

"La insatisfacción social es palpable y los cuestionamientos no sólo son operativos, sino que usando de las amplias facultades que disponen —sin un eficaz contrapeso de la víctima— por la actual normativa procesal penal aumenta la sensación de impunidad y esta propuesta pretende enderezar unas figuras que tradicionalmente existieron en el país y que responde a una corriente revitalizadora de la participación de la víctima como un fuerte compromiso con los

El Art. 17 del C.P.P. dispone: "Serán perseguibles exclusivamente por acción privada los siguientes hechos punibles: Maltrato físico; Lesión; Lesión culposa; Amenaza; Tratamiento médico sin consentimiento; Violación de domicilio; Lesión de intimidad; Violación del secreto de comunicación; Calumnia; Difamación; Injuria; Denigración de la memoria de un muerto; Dafio; Uso no autorizado de vehículo automotor"; en este caso, procede únicamente por querella de la víctima o su representante legal.

⁵⁴ Art. 422 al Art. 426 del C.P.P. regulan el procedimiento por delito de acción penal privada.

postulados de participación y pluralismo que se proyecta desde el preámbulo, desde la garantía de igualdad de acceso a la justicia, desde el derecho público subjetivo de exigir a las autoridades medidas para la protección de derechos humanos de primera, segunda y tercera generación, a la defensa de los derechos en juicio para todos los habitantes —principios consagrados explícitamente en nuestra Constitución-, hasta el artículo 8º numeral 1º de la Ley Nº 1/89 del Pacto de San José de Costa Rica que todavía profundiza más la protección de los derechos de la víctima o damnificado en cualquier ámbito material de la jurisdicción..."

Otro aspecto muy innovador de la propuesta presentada por citado jurista constituye el catálogo de hechos punibles perseguible por acción penal privada; es decir, una propuesta de modificación del Art. 17 del CPP y son las siguientes: 1) tratamiento médico sin consentimiento; 2) Lesión a la intimidad de las personas; 3) violación a la confidencialidad de la palabra; 4) violación del secreto de comunicación; 5) calumnia; 6) difamación; 7) injuria; 8) denigración de la memoria de un muerto; y 9) uso no autorizado del vehículo automotor. Como podrá advertirse, se reduce el número de hechos punibles perseguible por acción privada o querella; esto es, los efectos de adecuar convenientemente la naturaleza de la acción y

La querella gratuita en el Proceso Penal Paraguayo a beneficio de la víctima insolvente.

los derechos de la víctima. Los hechos punibles excluidos en este listado, deben entenderse que constituyen acción penal pública, sea oficio o a instancia de la víctima.

Cabe destacar que el Código Procesal Penal en su artículo 68 confiere a la víctima en general, los siguientes derechos⁵⁵:

- a) recibir un trato digno y respetuoso, que se hagan mínimas sus molestias derivadas del procedimiento, la salvaguarda de su intimidad en la medida en que no obstruya la investigación y a la protección de su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que depongan en su interés, a través de los órganos competentes;
- b) intervenir en el proceso penal conforme a lo establecido en este Código;
- c) a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite; y

⁵⁵ Queda demostrado que entre los derechos reconocidos a favor de víctima, no aparece la reparación del daño, a través de una indemnización u otra figura similar reparadora.

 d) impugnar la desestimación o el sobreseimiento definitivo, aún cuando no haya intervenido en el procedimiento como querellante.

La incorporación de la víctima con derechos autónomos e independientes al ejercicio activo de la acción penal por medio de querella, es una de las innovaciones más interesantes del Código, pues da intervención a quien estuvo mucho tiempo ignorada en los procesos, impulsados de oficio, los que no pocas veces quedaron en el olvido, sin llegar la víctima en la mayoría de los casos a acceder a alguna forma de indemnización o compensación, sobre todo en caso de personas de escasos recursos.

La Comisión Nacional de Reforma Penal y Penitenciaria ha presentado su Proyecto de trabajo en el que incluía un abordaje en la relación al mejoramiento de los derechos de la víctima y su rol en las causas penales; en este sentido, se trae a colación parte del citado proyecto: "...Punto 2. a)...; f) La participación de la querella, entendiéndose que en el procedimiento ordinario tendría que proyectarse como un sujeto autónomo a la del ministerio público, organizar sistemas de mayor participación de la víctima aún sin asumir el rol de querellante o hasta de la conversión de ciertos

hechos punibles de acción pública en acción privada, siempre que se cumplan con ciertas pautas..." Esa modificación siempre y cuando se concretiza, de algún modo, significará un ostensible mejoramiento de los derechos de la víctima en las causas penales.

3.2. ROL DE LA VICTIMA EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO

La víctima, si bien es considerada en el proceso penal en la reparación del daño, sin embargo, debe notarse que su participación no resulta gravitante para la resulta de dicho proceso. Ella es convocada en forma tangencial, conforme se tiene desarrollada la praxis en el país. A propósito, la víctima es mencionada en el Código Procesal Penal de la siguiente manera:

"El Ministerio Público, con consentimiento del Tribunal competente, podrá prescindir de la persecución penal de los delitos:

1) cuando el procedimiento tenga por objeto un delito, que por su insignificancia o por el grado de reproche reducido del autor o partícipe, no genere el interés público en la persecución; cuando el Código Penal o las leyes permitan al tribunal prescindir de la pena; ...En los supuestos previstos en los incisos 1) al 2) será necesario que el imputado haya reparado el daño ocasionado, haya firmado un

La querella gratuita en el Proceso Penal Paraguayo a beneficio de la víctima insolvente.

acuerdo con la víctima en ese sentido o demostrado su voluntad de reparación..."56

Según esta regla, la participación de la víctima en cuanto a la reparación si bien es importante, ella no garantiza plenamente la reparación del daño, pues para la aplicación del instituto del criterio de oportunidad, basta que se haya firmado un acuerdo de reparación con la víctima o en su defecto, que el victimario haya "demostrado voluntad" de reparar; como podrá advertirse, si la víctima es pobre o ignorante, y/o no está asistido por un abogado de confianza la posibilidad de obtener la reparación del daño sufrido, podría resultar ilusoria.

Suspensión Condicional del Procedimiento⁵⁷, uno de los presupuestos exigidos es que el imputado haya reparado el daño ocasionado y haya firmado un acuerdo reparatorio con la víctima o, haya demostrado su voluntad de reparación, más si concede el juez la suspensión de procedimiento sin su anuencia, no está facultado para apelar la decisión, pues nuestro Código habilita a la víctima

⁵⁶ Art. 19 del C.P.P. en concordancia con el Art. 307 del mismo cuerpo legal.

⁵⁷ Art. 21 op. cit. En concordancia con el Art. 308, idem.

La querella gratuita en el Proceso Penal Paraguayo a beneficio de la víctima insolvente.

para recurrir únicamente la desestimación de la denuncia y el sobreseimiento.

Es de destacar asimismo que en el Procedimiento Abreviado⁵⁸ a favor del imputado, se requiere la participación de la víctima, quien será oído previamente en una audiencia; sin embargo, en el Instituto de la Conciliación⁵⁹, es donde resalta la figura de la víctima habida cuenta de que su papel es gravitante para la extinción de la acción penal; es decir, en este aspecto, su rol y su voluntad son decisivas en el proceso penal, sobre todo para el victimario.

El procedimiento de la Acción civil para reparación del daño, está establecido en el artículo 439 al 448 del Código Procesal Penal, y corresponde a la víctima, o sus herederos en los límites de su cuota hereditaria, a los representantes legales o mandatarios de ellos, y debe ser interpuesta contra el autor y los partícipes de un hecho punible.

Con relación a los intereses que afecten al patrimonio estatal, será competente para el ejercicio de la acción civil el Procurador

⁵⁹ Art. 311; Art. 353, inc. 10); Art. 354; 356, inc. 9)

⁵⁸ Art. 420 y 421 del C.P.P. en concordancia con el Art.

La querella gratuita en el Proceso Penal Paraguayo a beneficio de la víctima insolvente.

General de la República, y para los intereses sociales, colectivos y difusos será ejercida por el Ministerio Público.

3.3 POSICIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO COMPARADO 60

En las primeras culturas latinoamericanas conocidas, como en las de los Aztecas, Mayas e Incas, la víctima del delito tenía un papel fundamental. Se buscaba la restitución al ofendido y era la base principal para resolver los actos antisociales. La ejecución de una pena, podía depender de un pago, de una recompensa, o del perdón del ofendido. Esta situación cambió con la llegada de los españoles y portugueses a tierras latinoamericanas quienes vinieron a implantar las instituciones jurídicas europeas.

La figura del ofendido fue perdiendo importancia en la investigación del delito y en la aplicación de las penas. Con el surgimiento del Estado y la Teoría del Bien Jurídico, el ofendido pasó a ocupar un puesto secundario en el proceso penal. El sistema de derecho penal positivo concentró su atención en el binomio, delitos y penas. En tal sistema, no hay en realidad lugar para la

⁶⁰ Reyna Alfaro, Luis Miguel. Las víctimas en el Derecho Penal Latinoamericano. www.alfonso Zambrano.com

víctima del delito, la cual ocupa más bien un lugar marginado dentro del proceso penal.

El ofendido ocupa en el proceso penal latinoamericano un lugar formalmente destacado. Todos los Códigos Procesales Penales permiten la posibilidad que el ofendido participe como "parte civil" en el proceso criminal. Aún más, en México la reparación del daño al ofendido se considera como una sanción, comparable a la multa y es perseguible de oficio por el Ministerio Público. (Art. 34 C.P.)

Sin embargo, esa posibilidad de actuar como "parte civil" dentro del proceso penal, es algo más teórico que práctico. El ofendido no tiene interés de participar en el proceso penal, esto se debe, a que la mayoría de los hechos punibles que se cometen son intencionales y es claro que los delincuentes latinoamericanos generalmente no disponen de un patrimonio o ingresos suficientes, como para pagar una reparación por los daños causados a las víctimas. Sucede lo contrario, en los delitos cometidos por negligencia o imprudencia, (p. ej: accidentes de tránsito) o en los

La querella gratuita en el Proceso Penal Paraguayo a beneficio de la víctima insolvente.

casos de delitos que afectan la esfera personal, (p.e.: injurias, calumnias). En estos casos, el ofendido tiene un mayor interés y es más probable que decida participar en el proceso penal.

La realidad actual es que en América Latina, el ofendido actúa en el proceso penal a lo sumo tan solo como un testigo, aunque formalmente las leyes procesales le confieran otras competencias. Recientemente, ha sido la criminología latinoamericana la que ha puesto en discusión doctrinal la posición del ofendido en el derecho penal. Se observa una tendencia a fortalecer las facultades del ofendido dentro del proceso penal, como se ha hecho en el nuevo Código Procesal Penal de Colombia⁶¹.

4.1 CONCEPCIÓN FUNDAMENTAL DEL DERECHO PROCESAL PENAL LATINOAMERICANO

⁶¹ Sancionado en el año 1986.

En general el proceso penal tipo latinoamericano, se desarrolla en dos etapas fundamentales. Un primer periodo, predominantemente escrito y secreto, con carácter preparatorio, que tiene una finalidad instrumental, y un segundo periodo, declarativo o decisorio, núcleo esencial del proceso que se realiza en forma oral y pública.

Es opinión generalizada de la doctrina penal latinoamericana clasificar el proceso como un sistema mixto, resultado de una mezcla del sistema inquisitorio y acusatorio. Por lo que se puede afirmar, que el Derecho Procesal Penal Latinoamericano tiene una base dogmática común.

Los sujetos principales en el proceso penal, son el imputado y el Ministerio Público. La participación del ofendido es sólo eventual, juega un rol importante para la participación del ofendido la forma de delito, el patrimonio del autor, y la duración del proceso. Existen dos diferentes formas de acciones en el proceso penal latinoamericano, una de carácter público y otra privada.

La coincidencia del origen del Derecho Procesal Penal Latinoamericano, no significa de ninguna manera identidad absoluta, se presentan diferencias técnicas, jurídicas y de funcionamiento en cada país, que hace interesante el análisis comparativo, aunque, produce también dificultad en la exposición del tema. Por ejemplo, en Argentina, debido a su organización federal, existen 17 diferentes C.P.P. uno para cada provincia -l6- y uno para la Capital Federal. Lo mismo ocurre en México. A esto, los autores han llamado un "babelismo procesal".

La mayoría de países latinoamericanos tienen un solo C.P.P. para todo el país, aunque tenga una organización de estados federados como es el caso de Brasil y Venezuela.

4.2. PERSECUCIÓN PENAL EN EL DERECHO PROCESAL LATINOAMERICANO

La actividad acusatoria era antiguamente un derecho del ofendido, actualmente en los delitos de acción pública, no hay

ninguna duda que se trata de una función pública que el Estado ejerce por medio de un órgano especializado, el Ministerio Público. Lo único que cabe discutir en esta clase de delitos, es el nivel de participación del ofendido en el proceso penal. Aunque, todavía queda un reducto del derecho del ofendido a acusar en los llamados delitos de acción privada.

Igualmente el Estado ha dejado en manos del ofendido iniciar el proceso, en ciertos delitos públicos, pero que afectan intereses personales, familiares o sociales, y que sólo el ofendido puede decidir la conveniencia y oportunidad de denunciar la comisión del hecho. A cada una de estas tres formas de persecución del delito, corresponden tres diferentes tipos de delitos, en los que el ofendido puede actuar con diferentes competencias.

4.3. EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA

Todos los Códigos Procesales Penales de América Latina establecen la acción penal como pública. Esto significa, que el delito

afecta no sólo un interés individual sino también colectivo.

Consecuentemente, al Estado le corresponde en nombre de la sociedad perseguir de oficio la mayoría de delitos (contra la vida, contra la propiedad, contra el orden público, etc.).

En Latinoamérica la acción penal es pública no sólo por pertenecer al Estado, sino también, porque confiere a todos los ciudadanos la posibilidad de constituirse en denunciantes, sean ofendidos o no, salvo que la ley establezca lo contrario, en principio cualquiera puede ser denunciante. La denuncia puede ser hecha en forma oral o escrita.

En los delitos de acción pública es en donde se margina más la figura de la víctima. El proceso se puede iniciar con o sin la participación de la misma, su interés individual ha quedado reducido a casi nada, comprendido en un interés social. El Estado moderno, no solo juzga, investiga el delito, sino también denuncia por medio del Ministerio Público. Este fenómeno no solo es de los Estados latinoamericanos, así funciona actualmente en todas partes.

De ahí que podamos decir que en este siglo la actividad acusatoria se ha socializado, prescindiendo incluso de la participación o voluntad del particular ofendido. (Persecución penal de oficio por parte del Ministerio Público)

La persecución de los delitos de acción pública en principio pertenece en América Latina al Ministerio Público. Todos los Códigos Procesales Penales establecen la institución del Ministerio Público, el cual tiene como función principal ejercer la acusación.

El primer contacto del Proceso Penal con la víctima, en esta clase de delitos, lo tiene el Ministerio Público o la policía a través de la denuncia penal. El ofendido comunica (formulación de la denuncia⁶²) la "notitia criminis" a la policía o al fiscal. Una vez puesta la denuncia, es el Ministerio Público quien decide si lo comunicado es delito, si es oportuno iniciar la investigación y si lleva a cabo los actos del proceso.

⁶² La denuncia podrá ser oral o escrita. Art. ...C.P.P.

4.4. EN DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA

La persecución penal para delitos de acción privada es una categoría excepcional en el Derecho Procesal Penal Latinoamericano. La participación del ofendido en este tipo de delitos no es solo por una cuestión patrimonial como en el caso de los delitos de acción pública.

Se trata de un procedimiento especial, conocida como "querella" y que se caracteriza principalmente por lo siguiente:

- Falta de oficialidad, ya que la acción penal no es ejercida por un funcionario Público (Ministerio Público), sino directamente por el ofendido o su representante;
- No es obligatoria, pues la persecución del delito, depende de la discrecionalidad del ofendido;
- No funciona el principio de irretractabilidad, ya que en estos delitos, el ofendido puede renunciar la persecución de la acción penal y de la pena.

El fundamento jurídico de esta clase de delitos es el interés individual y particular del ofendido. El legislador latinoamericano ha dejado en manos del ofendido el poder iniciar el proceso penal, así como darlo por terminado. Además, se ha estimado siempre que puede convenir al pudor o a la privacidad del ofendido el no acusar un delito sexual, una injuria, o un delito cometido por un pariente.

El juzgamiento de estos delitos puede ser a veces más escandaloso y perjudicial para la reputación de la víctima que el delito mismo. Por eso, la regla general en el Derecho Procesal Latinoamericano es que en esta clase de delitos el interés público del Estado está subordinado al interés particular del ofendido. Aunque esto no significa que el interés público esté del todo ausente, de lo que se trata es de una diferente gravedad o peso de los intereses protegidos por la ley.

El ofendido en los delitos de acción privada tiene algunas competencias especiales, como por ejemplo puede perdonar el delito y la pena. También puede renunciar o desistir del proceso. En algunos países, para delitos contra la libertad sexual, (como en el

rapto en Bolivia que prevé en el art. 317 de su C. Penal), el autor tiene la posibilidad de casarse con la ofendida, con su libre consentimiento o aceptación, si esto sucede quedará libre de pena y responsabilidad. También el ofendido puede transar o negociar la responsabilidad económica del imputado. En Paraguay, tenía la misma concepción legal en dicho caso; la Ley Penal derogada, en su Art. 331, textualmente establecía: "Los reos de los delitos expresados en este capítulo⁶³ no estarán sujetos a pena alguna, si la ofendida consiente libremente en contraer matrimonio con ellos, restituida al poder de sus padres o guardadores y otro lugar seguro." De modo complementario, el Art. 332, in fine establece: "...El matrimonio válido del culpable con la ofendida extingue la acción o la pena en su caso."

El procedimiento para juzgar este tipo de delitos está especialmente previsto en todos los Códigos Procesales Penales Latinoamericanos. Generalmente no se realiza la etapa primera o instrucción que se realiza en los delitos de acción pública. En la denuncia, el ofendido debe presentar las pruebas del hecho delictivo. Se lleva a cabo en dos actos: Un primer paso, que se

⁶³ Ley Penal de 1914 (derogada).Capítulo XII, Delitos contra el Pudor y la Honestidad Pública.

llama conciliación, (aquí el acusado puede retractarse, pedir disculpas, el ofendido puede aceptar y perdonar). En caso que el resultado de esta primera etapa sea negativo, se inicia la segunda etapa de juicio o debate, casi siempre oral y público.

También la ley procesal concede al ofendido todos los recursos legales, como la queja, revocatoria y apelación. En esta clase de delitos, el ofendido es una parte en sentido formal y material, por lo que sus competencias son amplias.

4.5. EN DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA A INSTANCIA DE PARTE

Esta forma de persecución de delitos es mucho más excepcional que cualquier otra en el proceso penal latinoamericano. Se trata en realidad de una acción pública, como la explicada primeramente, pero en la cual la participación del ofendido o su representante legal resulta ser indispensable para la iniciación del proceso. La acción pública del delito depende de la instancia del ofendido. Se trata de un derecho del ofendido, que por afectar el

delito su esfera íntima y secreta, solo la víctima puede decidir si pone en conocimiento de los tribunales el delito que se cometió.

La denuncia es en esta clase de delitos una condición de procedibilidad, sin la cual no se puede promover la acción penal, y los Tribunales de Justicia están imposibilitados de investigar hasta que la víctima denuncie. La falta de denuncia funciona en estos casos como un obstáculo formal para el juzgamiento del delito.

Una vez que el ofendido ha decidido presentar la denuncia, que también puede ser verbal o escrita, se ha eliminado o removido el obstáculo formal, y el juzgamiento del delito se lleva a cabo como cualquier otro delito de acción pública. Es decir, presentada la denuncia por el ofendido, es el Ministerio Público el titular de la acción penal, solo el Ministerio Público puede decidir sobre el futuro del proceso. No en todos los países de América Latina existe esta categoría de persecución de delitos y su aplicación es muy variada en cada país.

El ofendido en esta clase de delitos tiene una participación necesaria, pero no todo el poder está en sus manos, existe un interés social que faculta al Ministerio Público en nombre de la sociedad a participar en el juzgamiento de estos delitos.

5. LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL BRASILEÑO

El Código del Proceso Penal del Brasil, usa las palabras: "víctima", "persona ofendida", "leso", sin rigor terminológico, por lo que se puede inferir cuanto sigue:

- a) El vocablo "víctima" aparece con un significado de sujeto pasivo de la infracción penal;
- b) "leso o lesionado" es aquel que sufrió el perjuicio en la ocurrencia del crimen;
- c) como "ofendido" que el Código se refiere a la víctima en sentido procesal.

Se puede extraer además de las disposiciones del Código Penal, que en Proceso Penal Brasileño, el término ofendido corresponde al sujeto pasivo, principal o secundario de la infracción penal. Cuando ese sujeto pasivo es incapaz, actúa a través de su representante legal.

En caso de muerte del sujeto pasivo o cuando declarado ausente por decisión judicial, tiene derecho a participar de la causa su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano. Existen otros modos de participación tanto individual como colectiva muy difusa; no obstante, en proceso brasileño, en principio las víctimas pueden actuar en la causa criminal en nombre de la familia ofendida. Mas, dependiendo de la hipótesis concreta, no siempre todos podrían estar presentes, pues sería necesario que fuesen realmente componentes de la familia. Así si se da un caso con respecto al muerto A, que tiene su propio núcleo familiar, podrían actuar su cónyuge y descendientes; mas si el fallecido era soltero, su familia sería compuesta por sus padres y hermanos que no estén aún casados.

5.1. LA VÍCTIMA EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL

De varias formas la víctima participa de la investigación criminal en el derecho brasilero: requiriendo la instrucción del sumario; influyendo en las diligencias y la prisión del sospechoso; aprovechándose de las medidas para precautelar o satisfacer sus intereses civiles.

5.1.1. LA VÍCTIMA EN EL SUMARIO

La noticia del crimen por la víctima es llamada delación y puede ser simple o postulatoria. En la primera hay una mera comunicación criminal del hecho delictuoso, en cuanto a la otra, el ofendido, además de anoticiar la infracción, requiere averiguación policial.

El requerimiento es imprescindible en los crímenes de acción penal privada (Art. 5°, sS 5°, Código de Processo Penal). En los crímenes de Acción Penal Pública, ello no es necesario, pudiendo la instauración de la averiguación depender en determinados casos de la representación de la ofendida (Art. 5, sS 4°, Código de Processo Penal). Hecho el requerimiento, puede la autoridad policial denegarlo o hasta no apreciarlo.

Habiendo denegación, prevé el artículo 5, un recurso administrativo ante el Jefe de Policía; si éste no provee la impugnación, puede el o la ofendida dirigirse ante el Poder Judicial o al Ministerio Público, solicitando que sea iniciada la investigación, acogida la solicitud y hecha la petición, la autoridad policial obligatoriamente deberá iniciar la averiguación. Fíjese en vez de interponer el recurso ante el Jefe de Policía, puede la víctima dirigirse desde luego al Ministerio Público o Poder Judicial a fin de que se efectúe la investigación.

Puede la víctima dirigirse directamente al Ministerio Público y provocar a su iniciativa en los casos de acción penal pública, proporcionándole por escrito informaciones sobre el hecho y la autoría e indicando el tiempo, el lugar y los elementos de convicción. En los crímenes de acción penal pública condicionada, el ofendido puede ofrecer una representación al Juez de Derecho o al Ministerio Público con todas las informaciones que puedan servir para el examen del hecho y de la autoría.

Cuando el Ministerio Público en base a las piezas encaminadas por la víctima, no tiene las condiciones de ofrecer la acusación, debe solicitar la instauración de la averiguación policial.

5.1.2. EL OFENDIDO Y LAS DILIGENCIAS INVESTIGATORIAS

Las víctimas tienen la posibilidad de solicitar diligencia durante la averiguación policial. No tiene todavía, derecho a la realización de todo lo que fuere solicitado, pues en el mismo dispositivo consta de que la diligencia será realizada o no, a criterio de la autoridad. Constituye una excepción el artículo 184 del Código de Proceso Penal, que no permite ser denegado el requerimiento para realización del examen del cuerpo del delito.

Cabe señalar que es la autoridad policial la que debe realizar la diligencia cuando no esté ausente de fundamento, porque importa mucho la colaboración del ofendido. El camino de la regla tiene las condiciones de proporcionar los datos e informes relevantes para el esclarecimiento del hecho criminoso. Así, sólo deben ser denegados sus requerimientos cuando fueren realmente innecesarios o en el caso de que impliquen un inadecuado atraso o desvío de la investigación.

La participación de la víctima podrá ser vital para la investigación. El esclarecimiento del hecho y de la autoría que, en algunos casos, depende de las declaraciones de la víctima, del

reconocimiento que ella realiza del agente o de la cosa sustraída encontrada en poder de sospechoso, constituyen material probatorio dotado de alto poder de convencimiento.

En otros casos, la demostración de propia materialidad del crimen queda condicionada a la participación de la víctima. Es lo que sucede en los crimenes cuyos vestigios se encuentran en la propia víctima es por eso, sólo pueden ser aprehendidos por el perito a través del examen en ella efectuado. En los crimenes de falsificación, es común haber necesidad del examen grafotécnico y, muchas veces para ser hecho, depende de material gráfico recogido de la víctima.

Más, si la víctima se puede constituir en importante auxilio, puede también representar un pesado óbice para la investigación, cuando se rehúse a colaborar en diligencias que, sin su participación, no pueden ser efectuadas. Imagínese, por ejemplo si ella deliberadamente no comparece para realizar examen del cuerpo del delito en crimen de lesión corporal, haciendo con que desaparezcan los vestigios; difícilmente será probada la materialidad de la infracción.

De la resistencia, deriva una cuestión jurídica de difícil ecuación, en que se coloca en confrontación unos valores relevantes. Contrapónese, de un lado, el interés público en el examen del crimen y la punición del autor, que autorizaría a forzar al ofendido a colaborar mediante adopción de medidas coercitivas, y, de otro, el interés de la víctima, legítimo, de resguardar su intimidad, su honra, o protegerse de nuevos ataques.

En el Código de Proceso Penal Brasileño, quedó evidente la intención de prestigiar el interés en la represión del crimen. Puede, entonces, la autoridad adoptar medidas rigorosas para forzarla a auxiliar en la investigación. Así, si la víctima, intimada, no comparece para prestar declaración, puede ser conducida coercitivamente (art. 201, par. Único, Código de proceso penal), excepto en los crímenes de acción penal privada, donde el hecho de rehusar implica la renuncia tácita al derecho de la queja.

Puede la policía, si la víctima no quiere ser sometida a examen del cuerpo de delito, instaurar la averiguación policial por desobediencia a un orden legal y conducirla para pericias externas de fácil realización (lesión corporal), mas no puede proceder cuando el examen implique una ofensa a su integridad o a su intimidad.

Comienza a despuntar la tendencia menos rigorosa, admitiéndose que, en ciertas hipótesis, pueda la víctima rehusarse a colaborar en razón de su condición personal (un menor, una mujer); en virtud del temor justificado de represalias o para evitar exámenes vejatorios. La esencia de esa orientación está en el recelo de nuevas victimizaciones impuestas a quien ya sufrió con el crimen.

Ha de buscarse un equilibrio: así como no es posible aceptar más que la víctima, en todas las hipótesis, pueda ser constreñida, hasta con riesgo personal, a colaborar para la investigación o el proceso, también no es aconsejable admitirse la amplia posibilidad de recusarse, dejándose de investigar hechos graves de interés para toda la comunidad.

5.1.3. INTERESES CIVILES DE LA VÌCTIMA EN LA AVERIGUACIÓN POLICIAL

Se presta la averiguación también para un resguardo de los intereses civiles del ofendido pudiendo y debiendo la autoridad policial tomar providencias que permitan superar los perjuicios por él sufridos con la práctica criminosa.

Importante, por ejemplo, es la aprehensión de la cosa sustraída de la víctima y la pronta restitución por la propia autoridad policial. La rapidez aquí importa mucho, representando cada minuto menor probabilidad de aprehensión y, por consiguiente, de restitución, con inmediata satisfacción al perjudicado.

Otra medida relevante, es el secuestro de los bienes para garantizar la futura reparación del daño. Cabe antes de ser instaurado el proceso (Arts. 125, 126 e 132, Código de Processo Penal), teniendo el propio ofendido facultad de requerirlo directamente al juez (art. 127). Es una medida de gran eficacia: mas allá de resguardar intereses pecuniarios de la víctima, reservando muebles e inmuebles para futura ejecución civil, tiene gran fuerza en la represión a los crímenes patrimoniales, impidiendo al agente de usufructuar de los bienes obtenidos a través del crimen.

En la práctica, en todos los países, esté o no consagrado el principio de la obligatoriedad de la acción penal, es inevitable la ocurrencia de constantes composiciones estimuladas por la policía entre ofensor y la víctima en cualquier persecución criminal,

principalmente en delitos de menor gravedad. Esas composiciones acaban representando importantes formas alternativas de satisfacción de la víctima.

Por el contrario, lo mejor es prever una conciliación entre el agente y el ofendido en las infracciones leves. Estudios recientes acentúan ser la composición en estos casos más importante de que el proceso y la condenación, y traen repercusiones más positivas para la estabilidad social.

En esta línea, se inserta la reciente ley de sistema brasileño:

La ley 9099/95. Creó el juzgado especial criminal para juzgamiento

de las infracciones de menor potencial ofensivo, que comprenden

todas las contravenciones penales y los crímenes cuya pena

máxima fuere de un año, toda vez que no estén sujetos a un

procedimiento especial. El proceso es precedido de una fase

preliminar, donde se permite dos acuerdos: entre el autor del hecho

y la víctima; entre el promotor⁶⁴ y el autor del hecho.

El primero es un acuerdo civil que, siendo homologado por el juez, representará renuncia a los derechos de la queja (acción penal

⁶⁴ Equivale en el Código Procesal Penal paraguayo al Agente Fiscal.

privada) y de representación (acción penal pública condicionada) y constituirá título ejecutivo civil. No habiendo conciliación civil, o si se trata de crimen de acción penal pública incondicionada, puede el Ministerio Público, en vez de acusar, proponer al autor del hecho y su abogado la aplicación inmediata de pena de multa o pena restrictiva de derechos; aceptada la propuesta, el juez proferirá la sentencia, aplicando la pena si estuvieren presentes los presupuestos legales.

Ese acuerdo no configura título ejecutivo, debiendo la cuestión civil ser discutida en un juicio civil. La multa o pena restrictiva no constará de registro criminal. Durante el proceso, se admite en mayor amplitud (para crimenes cuya pena mínima es de un año) la suspensión condicional del proceso, previéndose entre las condiciones, la de reparar el daño. Se percibe que es preocupación fundamental de la ley, la reparación del daño causado a la víctima.

2.3.1 LA PRISIÓN DEL SOSPECHOSO Y LA VÍCTIMA

Por diversas razones, está la víctima ligada a la prisión del sospechoso durante la averiguación policial. Puede ser ella quien prende al infractor en flagrante, o contribuye para su prisión al

comunicar el hecho a terceras personas, principalmente policías, que se encargan de perseguirlo y prenderlo.

En los crímenes de acción penal privada o de acción pública dependiente de representación, sin que la víctima requiera la averiguación u ofrezca representación, no puede ser labrado el auto de prisión en flagrante y, por consecuencia, no será posible el recogimiento de la persona detenida.

Aún influye el comportamiento de la víctima para el caso llamado "flagrantes preparados". Sola o con concurso de policías puede ser el artífice principal fantasiosa, montada para aprehender al agente in fragranti. Este es inducido a realizar determinada conducta típica, mas sin que él tenga la mínima condición de consumar el crimen, pues los policías estarán aguardando el momento en que inicie la ejecución del delito para prenderlo.

Aquí se aplica la súmula⁶⁵ 145 del Supremo Tribunal Federal⁶⁶:

"No hay crimen cuando la preparación de la flagrancia por la policía torna imposible la consumación". Sin embargo es necesario

⁶⁵ Término equivalente a síntesis, conclusión, recomendación o dictamen

⁶⁶ Órgano jurisdiccional del grado más alto del Brasil, equivalente a la Corte Suprema de Justicia del Paraguay.

distinguir que esa flagrancia preparada de la flagrancia esperada.

En éste, el agente no es inducido, mas el mismo planea el crimen y,
al iniciar la ejecución, es detenido por la víctima, agentes policiales u
otras personas, que conocedores de su intención, lo esperaban en
el local del crimen.

La prisión cautelar decretada por el Juez durante la investigación, o la negación de la libertad provisoria en preso en flagrante, se funda muchas veces, en circunstancias relacionadas con la víctima. Será la preocupación en resguardarla contra probables ofensas del indiciado que motivará, en determinados casos, la prisión preventiva para garantía del orden público o por conveniencia de la instrucción criminal. Puede caber la prisión temporaria cuando el suceso de la investigación depende de la colaboración de la víctima que, sin embargo, no quiere o no puede auxiliar por que el sospechoso está suelto y ella está siendo amenazada.

Reflejo también de esa preocupación en proteger a la víctima e impedir la consumación del crimen es la norma del artículo

⁶⁷ Sobreseimiento Provisional en el Código Procesal Penal paraguayo.

⁶⁸ Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal paraguayo.

El artículo 233 del Código Nacional de Tránsito es también norma de protección a la víctima: prescribe que no sea apresado en flagrante el conductor de vehículo, en los casos de accidente de tránsito, cuando el presta pronto e integral socorro a la víctima.

Así, en diversas situaciones, el comportamiento de la víctima o del sospechoso en relación a ella, podrá influir en la prisión del agente durante la fase de la investigación.

5.4. LA VÍCTIMA EN LA ACCIÓN PENAL PRIVADA

En la antigüedad fue marcada por el prestigio de la víctima, titular del derecho de acusar en la mayoría de los casos. A pesar de la tendencia de haber sido en sentido contrario, se va restringiendo los casos de persecución privada, fue ésta en regla mantenida

5, XI, de la Constitución Federal, la cual después de asegurar la inviolabilidad del domicilio, admite que se penetre en la casa de alguien en caso de flagrante delito o para prestar socorro, comprendiendo aquí obviamente la situación en que determinada persona está siendo víctima de infracción penal.

El artículo 233 del Código Nacional de Tránsito es también norma de protección a la víctima: prescribe que no sea apresado en flagrante el conductor de vehículo, en los casos de accidente de tránsito, cuando el presta pronto e integral socorro a la víctima.

Así, en diversas situaciones, el comportamiento de la víctima o del sospechoso en relación a ella, podrá influir en la prisión del agente durante la fase de la investigación.

5.4. LA VÍCTIMA EN LA ACCIÓN PENAL PRIVADA

En la antigüedad fue marcada por el prestigio de la víctima, titular del derecho de acusar en la mayoría de los casos. A pesar de la tendencia de haber sido en sentido contrario, se va restringiendo los casos de persecución privada, fue ésta en regla mantenida

aunque en pocas hipótesis. La acción penal privada persistió en las legislaciones, como excepción.

También en la evolución brasileña sucedió lo mismo, habiendo el Código Penal vigente mantenido la acción penal privada para pocos crímenes.

La víctima en la acción penal privada actúa como sustituto procesal y tiene amplios poderes en la persecución del sospechoso o del reo. Como esa acción es regida por el principio de la disponibilidad y, por consecuencia por el de la oportunidad, puede el ofendido dejar de acusar, renunciando a su derecho, y, después de instaurado el proceso, desistir de darle seguimiento o perdonar al imputado.

La acción penal privada tiene poca aplicación práctica, principalmente con relación a las personas más pobres, sin condiciones de solventar con las dispensas de un proceso y contratar abogado. Se prevé (Art. 32 y parágrafos del Código de Proceso Penal) la nominación de abogado a la víctima pobre para representarla. Pero el abogado del Estado está más volteado en el proceso criminal a la defensa que a la acusación, no habiendo

número suficiente para las dos funciones, y hay normalmente dificultades financieras para que el Estado garantice a los necesitados (pobres) asistencia jurídica efectiva por otros órganos o profesionales.

Interesante es la solución de Italia y de otros países europeos que prevén un sistema intermediario entre nuestra acción penal publica condicionada, en que después de realizada la denuncia, no es mas posible la retractación, y la acción penal privada exclusiva. Se condiciona en algunos casos la acusación del Ministerio Público a la manifestación de la víctima (querella) mas, lo mismo después de instaurado el proceso, el ofendido puede retractarse, impidiendo la prosecución de la causa. Con eso aseguraba la participación del Ministerio Público la acusación, mas continúa el proceso regido por el principio de disponibilidad, dándose, por eso, gran fuerza a la voluntad de la víctima.

Es posible, como ocurre en el Código Penal en relación a los crímenes contra las costumbres, preverse representación en todos los crímenes de acción penal privada cuando la víctima fuere pobre. La iniciativa del proceso quedaría en la dependencia de la voluntad de la víctima, mas ella no tendría que bancar con las

dispensas del proceso, ni quedaría sujeta a obtener asistencia judicial. Sería aún, la acusación hecha por órgano especializado. Podría asimismo, en la forma del sistema italiano, para no generar desigualdad en contra de la víctima pobre, aceptar en estos casos que la representación pudiese ser retractada después de la instauración del proceso.

Importante es buscar alternativas que, manteniendo el derecho de la víctima acusar, doten al sistema de instrumentos capaces de tornar efectivo ese derecho para las víctimas pobres, creándose y organizándose eficiente servicio de asistencia judicial o, en la falta, aprovechándose de la estructura y especialización del Ministerio Público.

Reveló la historia que no es correcto simplemente proscribir a la víctima del proceso. El interés de la represión no es sólo de la sociedad, mas también del individuo que sufre directamente las consecuencias nocivas de la práctica delictuosa.

Uno de los dos campos en que permaneció en el Brasil la acusación privada fue el de los crímenes sexuales, aún los violentos. Siempre se justificó tal posición con dos fundamentos

crímenes sexuales violentos, de tornarse a la acción penal pública incondicionada.

5.5. LA VÍCTIMA EN UNA ACCION PENAL PÚBLICA

El estudio histórico del proceso penal en los países revela que, en la acción penal pública, tienen que ser reservados a la víctima poderes para auxiliar al órgano público, controlar su actuación, autorizar la persecución oficial dependiente de su voluntad y ejercer la acción civil para reparación del daño.

Verifiquemos, inicialmente, como en el Brasil es condicionada la acción penal pública a la manifestación de la víctima.

a) La representación como forma de condicionamiento a la manifestación de la víctima.

principales: La publicidad del proceso es más negativa a la víctima de que el silencio sobre el hecho, ya habiendo ella sufrido con la práctica sexual indeseada; la colaboración de la víctima es esencial para la prueba del crimen, normalmente practicado a escondidas. Sin embargo, existe una tendencia en el sentido de que en los crímenes sexuales violentos, de tornarse a la acción penal pública incondicionada.

5.5. LA VÍCTIMA EN UNA ACCION PENAL PÚBLICA

El estudio histórico del proceso penal en los países revela que, en la acción penal pública, tienen que ser reservados a la víctima poderes para auxiliar al órgano público, controlar su actuación, autorizar la persecución oficial dependiente de su voluntad y ejercer la acción civil para reparación del daño.

Verifiquemos, inicialmente, como en el Brasil es condicionada la acción penal pública a la manifestación de la víctima.

a) La representación como forma de condicionamiento a la manifestación de la víctima.

En determinados crímenes especificados en la parte especial del Código Penal o en las leyes extravagantes, se condiciona la acusación del Ministerio Público a la representación del ofendido, de su representante legal o de sus sucesores.

Está la representación prevista en el artículo 24 del Código del Proceso Penal, así redactado: "En los crímenes de acción penal pública, ésta será promovida por denuncia del Ministerio Público, mas dependerá, cuanto a la Ley o exigir (...) de representación del ofendido o de quien tuviere cualidad para representarlo". En el parágrafo único consta que: "En el caso de muerte del ofendido o cuando declarado ausente por decisión judicial, el derecho de representación pasará al cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano."

Consiste la representación en la declaración de la voluntad, de la víctima o de su representante legal, o aún de sucesores en el caso de muerte o ausencia del ofendido. Condiciona la persecución penal pública, de modo que sin ella, no puede la autoridad policial instaurar averiguación policial ni el

miembro del Ministerio Público ofrecer denuncia. Por eso, antecede al proceso.

Esa manifestación de voluntad del ofendido se presenta, al mismo tiempo, como la noticia del hecho criminoso, provocación para que sea iniciada la persecución criminal y la autorización dada al Ministerio Público para poder acusar al sospechoso. Se trata de un acto singular, que se agota con el de su ejercicio, es de naturaleza procesal, representando la condición al ejercicio de la acción.

Con la representación ejerce el ofendido un derecho subjetivo individual, encuadrable en la categoría de los derechos cívicos, de él deriva para el Estado una obligación de instaurar la averiguación policial y, si se presentan los requisitos necesarios, de acusar al sospechoso de la práctica del crimen.

Importante destacar, como regla fundamental de exégesis, que por ser la representación un instituto de interés de la víctima, las eventuales dudas sobre su formulación o al respecto de su decadencia, deben ser interpretadas de modo a prestigiar la manifestación de la voluntad del ofendido, no de excluirla.

En cuanto al ofendido menor, la ley hace una distinción entre el que tiene menos de dieciocho años y el que tiene dieciocho y veintiún año. Con menos de dieciocho, el menor se manifieste por su representante. Mas cuando tiene más de dieciocho y menos de veintiuno, la representación a falta de representante legal, o el conflicto entre el menor y su representante, permite la nominación del curador (art. 33 Código Penal). Cuando falta el representante no hay que aguardar la nominación de otro en el juicio civil, el que resultaría en demora de la persecución penal, con peligro de ser perdidos elementos importantes para la demostración del crimen; además hay casos de manifiesta urgencia, como en la hipótesis de prisión en flagrante, en que la elaboración del propio auto depende de la representación.

Infiérese del sistema que, habiendo representante del menor, a él cabe ofrecer la representación. Esta interpretación estricta viene, sin embargo, suplida por otra, que da al concepto de representante legal en el proceso penal contenido diverso de aquel del régimen civil, entendiéndose como representante todo aquel que, por algún motivo, esté ligado al menor y ejerza sobre él alguna relación de autoridad.

En esa línea se admite que puedan representar al padre o la madre, mismo cuando momentáneamente no detente la patria potestad y cuando uno u otro este por algún motivo en dificultad de ofrecer la representación (residencia muy lejana por ejemplo) se acepta la oferte por pariente o por persona alguna autoridad sobre el menor y que por la proximidad con él, tenga condiciones de saber de su voluntad (patrones, padrastro).

Esa ampliación de rol de representantes legales, en total afinidad con el movimiento de revalorización de la víctima, tiende a prestigiar su participación en el proceso criminal, constituyendo por tanto laudable la solución.

Consiste la representación en declaración escrita u oral.

Cuando hecha verbalmente o por escrito sin la firma debidamente autenticada del ofendido, de su representante legal o procurador, será reducido el trámite delante del Juez o autoridad policial o Ministerio Público. Aun así la representación contendrá todas las informaciones que puedan servir para la averiguación del hecho y de la autoría.

Mas, no se ha de exigir ningún rigor formalístico en la representación, ni deberá ser considerada inválida o ser rechazada porque no contiene todos los elementos referidos en el artículo del Código, pues deberá prevalecer la voluntad de la víctima, titular del derecho de representación y no el formalismo procesal. Basta que, de alguna manera, quede patentada la voluntad del ofendido en el sentido de que sea promovida la acción penal. En esta línea se viene admitiendo como manifestaciones válidas aquellas expresadas por boletines de sucesos, requerimientos de averiguaciones y declaraciones prestadas ante la autoridad policial.

Una eventual insuficiencia de contenido, porque no constan todos los elementos referidos por la ley, será fácilmente suplida por las declaraciones tomadas de la víctima.

Es posible la retractación de la representación hasta el ofrecimiento de la denuncia (Código Penal, Art. 104, y el Código del Proceso Penal, Art. 25). Diverge la doctrina en cuanto a la posibilidad de nueva retractación después de la representación.

No hay razón para excluir la posibilidad de una nueva representación después de la retractación si la ha ocurrido la

Página 163

decadencia del derecho. Tiene el ofendido asegurado legalmente el derecho a la representación hasta la duración del plazo de decaimiento de seis meses después del conocimiento de la autoría, no siendo posible restringir su derecho.

5.6. EL CONTROL DE LA VÍCTIMA SOBRE LA ACUSACIÓN PÚBLICA.

En Brasil, el control de la víctima sobre la acusación pública se manifiesta apenas a través de la queja subsidiaria, instituto siempre cercado de dudas y disensiones desde el Código del Imperio.

En su trayectoria, mucho se debatió sobre la conveniencia y el alcance de la queja subsidiaria del ofendido.

Las discusiones sobre la conveniencia de preverla en el ordenamiento jurídico nacional acabaron superadas por la expresa consagración en el texto constitucional. Se trata además de orientación sintonizada con la tendencia de valorización de la víctima en el proceso criminal.

En cuanto al alcance, no existe duda de que la víctima puede ofrecer queja subsidiaria cuando el promotor se mantiene en silencio y deja discurrir el plazo para denunciar o aún cuando pide el retorno de averiguación a la policía, para la realización de alguna diligencia no imprescindible en la denuncia.

Cabe también la queja cuando el promotor, sin pedir archivamiento, omite en la denuncia algún hecho criminoso o deja de incluir algún agente. Puede suceder que en relación a ese hecho o agente, no se haya intentado la acción dentro del plazo legal.

La controversia mayor es sobre la viabilidad legal de la queja, es cuando hay archivamiento de la investigación policial.

El control sobre el archivamiento en el Brasil es externo e interno, por actuación conjugada del juez de la causa y del órgano superior del Ministerio Público. Hecho el pedido de archivamiento por el promotor de justicia o procurador de la república, cabe al juez examinarlo y si discordare, debe encaminar los autos al Procurador General, que podrá ofrecer denuncia, designar otro órgano del Ministerio Público para ofrecerle o insistir en el archivamiento, en este caso ya estará obligado el Juez a atender el requerimiento (Art.

28 del Código del Proceso Penal). No puede, así, el juez acusar o imponer al Ministerio Público que acuse. Se buscó de esta forma mantener íntegro el sistema acusatorio y resguardar la imparcialidad del órgano judicial. Ocurrido el archivamiento por el juez, la víctima ya no puede presentar queja subsidiaria.

En la práctica son raros los casos en que la acción pública es intentada por iniciativa privada. En gran parte, eso resulta hecho por el promotor, por la vía regular, toda vez que efectúe dentro del plazo. Mas hay otras razones. No conviene, normalmente, al ofendido acusar, siendo preferible aguardar la denuncia, aun que venga a ser ofrecida fuera de plazo legal, e ingresar después como asistente del Ministerio Público. Tendrá la víctima a su favor toda la fuerza de la acusación hecha por un órgano del Estado y el empeño de éste en buscar el resultado condenatorio. Aún, es costoso el proceso para el ofendido, obligado de solventar con las costas y honorarios de los abogados; también poco le han servido los servicios de asistencia judicial, oficiales o particulares.

Después, poco efecto práctico tendría la admisión de la acción subsidiaria después del archivamiento por el juez. Este dificilmente recibiría la queja de la víctima. Si la decisión del juez de rechazar,

tuviese que ser reformada, viniendo el tribunal a recibir la queja, funcionaría en la causa el mismo juez que, constreñido a instruir y juzgar una acusación para él inadmisible, tendrá grande la propensión de mostrar que el proceso no debía de haber nacido. También el Ministerio Público, instado a funcionar en la causa en contra de su voluntad, pues al pedir el archivamiento entenderá ser inviable la acusación, pudiendo inclusive ser forzado inclusive a asumir el hecho como parte principal en caso de negligencia del querellante, probablemente no actuaría con ánimo favorable a la pretensión persecutoria de la víctima. Todo se tornaría en el probable fracaso de la víctima en su empresa persecutoria.

Un camino nuevo sería el de someter el control exclusivamente al órgano superior del Ministerio Público, pudiendo la víctima requerirle el reexamen del pedido del archivamiento, en cuánto no estuviese extinta la punibilidad.

Otro mecanismo sería de permitir que la víctima pudiese requerir durante la investigación a una intimación posterior, si hubiere pedido de archivamiento, abriéndosele la oportunidad de presentar la queja subsidiaria antes de que el juez decida sobre el

pedido; a este cabría resolver, en caso de que ofrezca la queja, entre la solicitud de archivamiento y la acusación privada.

5.7. LA COOPERACIÓN DEL OFENDIDO: LA ASISTENCIA

El Código del Proceso Penal cuida el instituto de la asistencia en el capítulo IV del título VIII artículos 268/273, es a pesar de merecer algunos perfeccionamientos, se constituye en el diploma de los más avanzados en el tratamiento del asunto. Su punto de vista más negativo consiste en el hecho de que dejó seria duda sobre el interés que legitima la participación del ofendido como asistente en el proceso criminal, llevando a que se formasen dos corrientes.

Para uno de las corrientes la intervención se funda en el interés de la reparación del daño: obstar a una sentencia absolutoria que le impida definitivamente la utilización de la vía civil u obtener la sentencia condenatoria que, a más de evitar la discusión del tema en el juicio civil, le otorgue un título ejecutivo. Ese pensamiento limita los derechos del asistente.

Otros entienden que el interés del ofendido no es meramente patrimonial. Se justifica su intervención como forma de colaborar con el Ministerio Público y, al mismo tiempo, suplir sus omisiones, a fin de que haya correcta y justa actuación de la Ley penal.

Esa es la mejor orientación. No existe en el Código del Proceso Penal, dispositivo expreso que vincule la participación del ofendido a la reparación del daño sufrido. Por otro lado, si fuese la intención admitir una asistencia de carácter litis consorcial, mayor debería ser la gama de poderes atribuidos al ofendido, no teniendo sentido a que se le restrinja su participación a simples propuestas de medio de prueba, sin derecho a demostrar su derecho a la reparación del daño y sin condiciones de completar el rol de testimonios del Ministerio Público.

Aún no se entendería porque el ofendido, cuando actuase como substituto procesal, ofreciendo queja subsidiaria, tendría amplia posibilidad de acusar y buscar la punición del autor del crimen. La inercia del Ministerio Público, al posibilitar la queja, estaría dotando a la víctima de amplios poderes para actuar, como parte principal, sin depender de demostrar su interés civil. En cuanto si el Ministerio Público hubiese sido diligente, ofreciendo denuncia

en el plazo legal, la víctima sólo podría auxiliarlo si comprobase estar impulsada por motivación pecuniaria.

Considerando ser un asistente auxiliar del Ministerio Público y teniendo interés en la propia condenación, sin estar vinculado a intereses civiles, la única posibilidad de la negativa de la intervención es la falta de legitimidad o la falta de prueba de la legitimidad. Si el Juez indebidamente no admite al ofendido como asistente, puede él utilizar el mandato de seguridad para la defensa de su derecho líquido y cierto de participar de la relación procesal.

La legitimidad para ser asistente está regulada en el Art. 268 del Código de Proceso Penal. Dice ese dispositivo que podrá intervenir en todos los términos de la acción pública, como asistente del Ministerio Público, el ofendido o su representante legal, o en los casos de muerte y ausencia, cualquiera de las personas mencionadas en el art. 31: cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano.

Solo puede ser asistente quien la ley expresamente admite.

Hay algunas hipótesis que, por ser controvertidas o especiales merecen una referencia destacada:

- a) La posibilidad, en caso de fallecimiento, de ser asistente una persona que vive con el muerto sin ser casada;
- b) La posibilidad de que un órgano público sea el asistente;
- c) La posibilidad de un coautor ser asistente.

Se refiere el Código al cónyuge en caso de fallecimiento o ausencia del ofendido. ¿Podría la persona que vive con la víctima, en situación estable y continuada, sin ser casada, teniendo hasta hijos, figurar como asistente?

La Constitución brasilera en el Art. 226, preceptúa que para la protección del Estado, es reconocida la unión estable entre el hombre y la mujer como entidad familiar. Que así el legislador constituyente que en este caso, fuese considerada existente una familia y por consecuencia, deberá tener ella los mismos derechos atribuidos a la familia constituida por el casamiento. Entre ellos el de

ser el hombre o la mujer asistente en la muerte o ausencia del otro.

No se comprende más interpretación restrictiva que, si adecuada a la época de promulgación del Código, no tiene más razón de ser en base del tratamiento dado a la familia constituida fuera del casamiento por el sistema vigente.

También no debe ser aceptada la interpretación restrictiva en el sentido de que no pueden ser asistentes órganos de Administración Pública, cuando son víctimas de infracción penal. Es falso el argumento utilizado de que, estando en la causa el Ministerio Público, órgano del Estado, no sería aceptable o consistiría en una superfetación, admitir en la relación procesal otro ente del Estado. Tampoco ha de ser acogida la distinción entre órganos de la Administración directa que ya estarían representados por el Ministerio Público no pudieran ser asistentes y de la administración indirecta que no podrían ser asistentes.

La primera razón para no aceptar esa orientación está en el hecho de que la restricción no está en la Ley. Ella se refiere genéricamente al ofendido, debiéndose entender que pretendió comprender cualquier ofendido particular, persona jurídica, entidad

pública, siendo bastante el hecho de que figure como sujeto pasivo de la infracción penal.

Después, si la finalidad de la asistencia es permitir que la víctima del delito auxilie al Ministerio Público, esa colaboración tanto puede ser prestada por el particular como por el órgano público.

La tendencia en la jurisprudencia y en los nuevos textos de la ley es en el sentido de admitir la asistencia por el órgano público.

El coautor no puede ser asistente. Hay incompatibilidad entre la actuación de quien es acusado y la de quién auxilia la acusación y por eso, no podría alguien reunir las dos actividades en el mismo proceso. Por otro lado, si estaba actuando como asistente y vio ser incluido en el proceso como coautor, no puede continuar interviniendo en aquella cualidad.

5.8. LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LA VÍCTIMA

Llevando en cuenta el resumen de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las providencias principales de amparo a la víctima en el proceso, pueden ser separadas en tres grandes

grupos: a) Medidas que se establecen para atenuar las inconveniencias del proceso para la víctima; b) Medidas de protección a la privacidad de la víctima; y c) Medidas tendientes a garantizar la seguridad de la víctima y su familia.

En cuanto a la disminución de los inconvenientes discurrentes del proceso, se tiene, en el derecho brasilero, la previsión de que la víctima o el testigo, que comparece al Foro o a la Delegación de la Policía, no perderá el día de salario.

Es muy poco. Por eso mismo, en algunos Estados como Paraná, Pernambuco, Río de Janeiro, San Pablo, entidades oficiales o particulares están procurando dar alguna asistencia a la víctima.

Importante es implementar, de forma gradual, medidas que garanticen a la víctima el tratamiento digno durante la investigación y el proceso y dentro de lo posible, se procure aliviar los inconvenientes discurrentes de su participación en la causa. A veces, eso depende de las providencias simples como el de no marcar las audiencias todas para un mismo horario, evitándose así largas permanencias en el recinto del Foro.

Sobre la protección de la privacidad, importa resaltar que, con la investigación y el proceso, la víctima pasa a sufrir indeseada interferencia en su vida particular. Es llamada a prestar declaración, siendo indagada sobre acontecimientos desagradables y que dicen respecto a su intimidad. Pasan su comportamiento rutinario y su conducta durante la práctica del crimen a ser objeto de análisis y de relatos de los testigos. De un lado quiere el Ministerio Público mostrar que es una buena víctima y de otro pretende el defensor descalificarla. En los delitos sexuales, son discutidas la corrupción de la víctima, su honra, su honestidad, su fidelidad.

Esas revelaciones no quedan circunscriptas a los autos y acaban teniendo divulgación más o menos amplia, por fuerza de la propia publicidad de la causa. Como es difícil evitar tal ocurrencia, importa mucho que las autoridades no hagan invasiones innecesarias en la privacidad de la víctima, con indagaciones sobre eventos no relevantes para el juzgamiento de la causa. Se evita así que la divulgación vaya más allá de lo que es inevitable en razón de la existencia del proceso.

Prácticas corrientes, principalmente en la fase de la investigación de ser noticias por la prensa y televisión de hechos

criminosos, con narraciones minuciosas sobre el comportamiento del autor y la víctima, deben ser evitadas y si ocurrieren, no conviene ir más allá de lo imprescindible para que el público tenga conocimiento del hecho, sin demasiadas alusiones a la vida particular del ofendido, excepto lo que fueren autorizados por el mismo. La libertad de prensa, aunque asegurada constitucionalmente, encuentra límites en otros derechos también constitucionales, principalmente el de la privacidad.

Algunos mecanismos han sido previstos para asegurar a la víctima el respeto a su privacidad: la determinación legal o judicial del sigilo del proceso, la realización de la audiencia a puertas cerradas.

La seguridad de la víctima: este debe ser motivo de preocupación de los legisladores y autoridades encargadas de la persecución y de la instrucción criminal.

En el plano legal, son varios los instrumentos que pueden tener esa finalidad y cuando previstos, importa mucho que las autoridades hagan uso de los mismos.

En el Brasil, el instrumento más riguroso es la prisión preventiva para la garantía del orden público o por conveniencia de la instrucción criminal, cuando haya peligro demostrado a la integridad corporal o la vida de la víctima y de sus familiares. Tanto puede ser decretada cuando, en la ocurrencia de las circunstancias del crimen, todo indica que el ofendido corre riesgos —una tentativa de homicidio donde el agente viene reiteradamente manifestando intención de matar— como también, cuando, durante la investigación o desarrollo del proceso, hay elementos e indicadores concretos de probables influencias sobre la víctima o sus familiares: soborno, intimidación, violencia.

En las reglas generales para la implementación de la Declaración de los Derechos de la víctima, se efectúa especial referencia a la protección de las víctimas y testigos de los crímenes cometidos por oficiales públicos u otras personas que actúen en actividades oficiales o casi oficiales. Realmente en los crímenes cometidos por funcionarios públicos y autoridades, principalmente agentes policiales o personas ligadas directamente al poder dominante, la víctima está sujeta a fuertes presiones y ameriazas y, por eso, debe tener garantizada su seguridad, impidiéndose con la

prisión cautelar de los acusados, si en caso de exigencia, que pueda ser intimidada.

Otras providencias son también saludables.

Las direcciones de las víctimas no deberán quedar en autos, pues pueden ser consultados por cualquier persona. Puede preverse que conste solamente el número de documento presentado. Para que pudiesen ser localizadas e intimadas las direcciones quedarían registradas en los escritorios judiciales, reparticiones policiales.

Es importante que la víctima y los testigos de la acusación permanezcan en salas separadas de aquella donde quedan el reo, sus parientes o sus conocidos.

La retirada del reo de la sala de audiencias cuando la víctima se sienta atemorizada es una providencia de perfecta instrucción del proceso y es también la seguridad de la víctima. Esa medida viene siendo adoptada por los jueces en base al Art. 217 del Código del Proceso Penal. El dispositivo está situado en el capítulo referente a los testigos, mas por analogía es aplicado también al ofendido. Por

la redacción del artículo, la retirada del reo de la sala de audiencias, solamente sería posible cuando por su actitud estuviese influyendo en el ánimo de la víctima o del testigo, mas tienen los jueces antes de ser traído el reo a la sala, la obligación de indagar a la víctima o al testigo si se sentirán influenciado por su presencia. En este caso, no se admite el ingreso del reo en el recinto.

Puede finalmente, ser mencionadas otras medidas protectoras y de asistencia con que cuentan el sistema procesal e institucional brasileño.

Ya se prevén medidas especiales para ciertos grupos de víctimas del crimen: para la mejor atención a la mujer víctima y víctimas de Sida fueron creadas dependencias especializadas; la averiguación del sidoso y la persona enferma debe ser hecho en el local donde se encontrara. Para el deficiente, hay normas especiales y en San Pablo, fue creada la Coordinadora Especial del Ministerio Público para atenderlo.

Es relevante que se asegure la asistencia judicial a la víctima pobre cuando, por algún motivo, precise de abogado para tornar reales sus derechos. La Constitución Federal, previó la Defensoría

Pública, órgano encargado de prestar asistencia a los necesitados, servicio que viene siendo prestado por el Estado a través de sus procuradurías. Es menester que sean creadas y estructuradas las defensorías públicas.

En San Pablo, fue creado el sistema especial de protección a familiares de crímenes de homicidio doloso, con asistencia psicológica, social y jurídica. Finalmente la Ley 9807, del 13 de julio de 1.999, estableció normas para la organización y mantenimiento de programas especiales de protección a la víctima y a testigos amenazados, instituyó el Programa Federal de Asistencia a la Víctima y al testigo amenazados

CAPÍTULO V

LA QUERELLA

1- CONCEPTO

Etimológicamente la palabra querella previene del latín "querella" (queja). De la idea de presentar una queja o reclamación. Documento por el que una persona promueve la persecución de un delito, constituyéndose como parte del procedimiento. Acusación ante la justicia en la que una persona imputa a alguien la comisión de un delito, constituyéndose como parte en el procedimiento. La querella también significa discordia, pelea, conflicto, disputa.

Guillermo Cabanellas en su diccionario⁶⁹, al abordar el término, refiere: "Querela: voz latina. Querella o queja"; asimismo el mismo autor sostiene en el texto citado: "En Roma, procedimiento, dentro del sistema formulario, que se iniciaba con una queja notificada al magistrado o a la parte contraria". Posteriormente en el apartado de querella propiamente dicho refiere: "Queja de dolor o sentimiento. Desavenencia, discordia. Pendencia, riña. Reclamación contra el testamento inválido hecho por los herederos forzosos. Por antonomasia la demanda en el procedimiento criminal, la acusación

⁶⁹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI, pág. 528-529

ante juez o tribunal competente, para ejercitar la acción penal contra los responsables de un delito".

La querella es considerada tradicionalmente como el acto jurídico procesal con el que se inicia una causa criminal a instancia de la víctima, constituyéndose en querellante, quien, al mismo tiempo, se torna en parte acusadora en la causa penal que así se inicia.

Es la declaración que una persona efectúa por escrito para poner en conocimiento del Juez unos hechos que cree que presentan las características de delito. Con ella el querellante solicita la apertura de una causa criminal en la que se investigará la comisión del presunto delito, y se constituirá como parte acusadora en el mismo.

La persona que realiza la declaración (o querellante) ha de manifestar en la querella su intención de intervenir en el procedimiento judicial como parte acusadora, pudiendo apartarse del mismo en cualquier momento, sin perjuicio de que pueda exigírsele la responsabilidad civil y / o penal que en su caso proceda.

Para Clariá Olmedo el querellante es, pues, un acusador privado que cumple facultativamente un acto penalmente imputativo, ya formulando directamente una acusación y manteniéndola, ya una incriminación que tiende a ella; ejercita la acción penal a la par y subsidiariamente con el Ministerio Público; o en su defecto, con absoluta exclusión del mismo, y se distingue del "instante⁷⁰" porque éste sólo tiende a liberar un obstáculo para ese ejercicio por el acusador público.

Mario Oderigo, define la querella "como el acto por el cual una persona, legitimamente autorizada, ejercitando la acción penal, pone en conocimiento del juez, la noticia que tuviere acerca de la comisión de un delito".

Otros autores la definen como un acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano competente, por la que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento la notitia criminis, noticia criminal, ejercita la acción penal, regulándose actualmente en el Código Procesal Penal.

Aquella persona que incita la instancia o la provoca.

También podrá definirse a la querella como una expresión de un dolor físico o de un sentimiento doloroso. En materia forense, significa acusación ante juez o Tribunal competente, con que se ejecutan en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito.

Querellante es el sujeto particular que se presenta en el proceso postulando su condición de víctima de una acción delictiva y ejerce una pretensión punitiva contra el imputado.

La querella dice Escriche: "es la acusación o queja que uno pone ante el Juez contra otro que le ha hecho algún agravio o que ha cometido algún delito en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue. Es, pues, la querella un modo de principiar una causa criminal".

Binder sostiene La acusación es un pedido de apertura a juicio, por un hecho determinado y contra una persona determinada, y contiene una promesa, que deberá tener fundamento, de que el hecho será probado en el juicio

La querella se diferencia fundamentalmente de la denuncia; esto es, esta última contiene una simple manifestación de conocimiento; en cambio, la querella contiene, además de la manifestación de voluntad, en el sentido de reclamar la actividad del órgano jurisdiccional para un pronunciamiento sobre la pretensión punitiva sometida a éste (ejercicio de la acción penal): en donde resulta que el querellante queda ligado al procedimiento y el denunciante no. La denuncia es un deber y la querella es un derecho.

2.- IMPORTANCIA

Siempre se ha apuntado que el interés directo del particular ofendido produce el efecto saludable de evitar, en muchos casos, la tendencia a la rutina que caracteriza a los órganos estatales, ya que, generalmente, la ingente cantidad de causas en el sistema penal tiende hacia la situación de no otorgar el tratamiento debido a los conflictos que se ventilan en los estrados judiciales, por lo que la querella constituye un elemento gravitante en el impulso en un proceso penal por el lógico interés que pondrá el afectado en la sanción al culpable.

En esta perspectiva, la intervención del querellante debe ser tomado como oportuna y hasta necesaria, por cuanto que desde el primer momento constituye un elemento dinámico en el proceso penal; sea con propuestas investigativas pertinentes como al mismo tiempo de ejercer cierto control al ritmo investigativo del Ministerio Público, procurando dentro de sus limitaciones mantener vigente y actual el avance del proceso penal en el que interviene. Si bien es cierto, las atribuciones del querellante son limitadas en los casos de la querella adhesiva; no obstante, en la querella autónoma o particular cobra preponderancia, pues tiene la amplia libertad de actuación, asumiendo la titularidad de la acción penal.

La participación del querellante en el proceso penal ha originado no sólo en la doctrina posiciones encontradas, sino también en los propios sujetos procesales y por extensión, en las tramitaciones de las causas, con importante jurisprudencia en uno u otro sentido. En los sujetos, parece ser que tal cual como está diseñada la intervención de la víctima en el proceso penal como querellante, por parte de la víctima resulta deficiente; mientras que por parte del victimario, resulta un abuso o exceso.

Ante este escenario dicotómico, conlleva la praxis a una interminable confrontación mediante recursos, incidentes y otras instituciones procesales, que fuerzan, no en pocas veces, la interpretación legal en los aspectos puestos en crisis; por ello, la doctrina se ve en la urgencia de fundamentar con mayores y sólidos argumentos, además de coherentes posiciones en defensa por la reivindicación de los derechos de la víctima, sin caer en el exceso ni abuso contra los derechos tutelados del justiciable. En definitivas, el doctrinal, el debate tema aún no está agotado en consecuentemente, en la ley y la jurisprudencia.

3. POSTURAS EN RELACIÓN AL QUERELLANTE

El derecho de intervención del querellante en los hechos punibles de acción pública —como ya se dijera— ha desatado en la doctrina penal numerosos debates. Dentro de este contexto se ha erigido en la doctrina posturas tendientes a su supresión y otras tendientes a la preservación del mismo.

3.1. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA QUERELLA

Quienes defienden la postura de mantener este sujeto eventual del proceso argumentan:

a) Derecho de la Víctima a concurrir a los Tribunales a hacer valer sus derechos, protegidos por la ley penal:

Este derecho, de relevancia constitucional, se erige como un derecho inalienable, debido a que el Estado debe asegurar el acceso a la justicia a la víctima, otorgando las herramientas para que ella pueda participar en el juicio penal en calidad de sujeto procesal.

Cabe poner de relieve el hecho de que ya la Corte Suprema de Justicia paraguaya ha dictado importantes fallos defendiendo los derechos del querellante de participar en el proceso penal fundado precisamente en la necesidad de garantizar a los ciudadanos el acceso a la justicia.

Merece mención asimismo, las declaraciones internacionales sobre los derechos humanos, como es el caso de la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" que en su artículo XVIII "Derecho a la Justicia" garantiza:

Fernández Arévalos, Evelio. Tratados e instrumentos de Protección de los derechos humanos.

"Toda persona puede concurrir a los tribunales a hacer valer sus derechos...". Esta idea engloba la síntesis republicana y participativa que la Constitución Nacional también garantiza, en virtud de la cual, el Estado está obligado a otorgar a los ciudadanos las herramientas legales adecuadas a fin de poder obtener el amparo de la justicia y de poder participar hábilmente en los actos decisivos de la misma.

Este principio se extiende, en definitiva a la hora de plantearse la necesidad de la figura del Querellante en el proceso penal. Ciertamente, resulta de difícil entendimiento para el ciudadano lesionado en sus derechos, que deba contentarse con la mera idea de formular una denuncia penal ante los órganos facultados para ellos y después tener que limitarse en ser un mero espectador pasivo del proceso.

Merece mención un importante documento del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, se señala cuanto sigue: "...Por un lado, el principio de prioridad efectiva de la víctima parece oponerse a la supresión del querellante en los delitos de acción pública. Igualmente, la experiencia de los últimos años en casos de delitos del poder traducidos en gravísimas violaciones a los Derechos Humanos, particularmente en la Argentina, ha indicado

que la figura del querellante fue fundamental para obligar a la investigación de tales hechos. Estos argumentos llevarían a postular la necesidad de mantener o establecer la figura del querellante, con facultades análogas a las del Ministerio Público, en el proceso penal, en delitos de acción penal pública, tendencia contraria a la que viene abriéndose paso en varios países, que postula su supresión reemplazo por la figura del "actor civil en el proceso penal."

b) Eficaz cooperación para el Ministerio Público.

La práctica y la experiencia han demostrado de manera fehaciente que la intervención de la víctima ha significado importantes aportes a la hora del impulso así como, del ofrecimiento de pruebas a ser producidas en la caúsa, con miras a la dilucidación y sanción a los autores y partícipes.

Por otra parte, el interés directo del afectado y su participación efectiva en el proceso, ha evitado en más de una oportunidad, la tendencia, tal vez involuntaria, hacia la rutina que caracteriza a los órganos estatales.

En el Paraguay, el Prof. Riquelme reflexiona comentando sobre la querella, en cuanto a que es posible que, en muchos casos, la querella constituya un obstáculo para la rápida tramitación; que en otros degenere en abuso pernicioso e inmoral; más es includable que cuando su ejercicio se confía a profesionales honestos y conscientes, su acción es eficaz en el descubrimiento de los hechos, en la aportación de pruebas y, sobre todo, en la vigilancia de las actuaciones.

c) Es parte integrante de nuestra tradición jurídica penal.

Resulta indudable que la institución del querellante forma parte de nuestra tradición jurídica, por consiguiente nuestro sistema sigue en la tesitura de incorporar a quienes afecta al procedimiento que se dispone para la solución del conflicto que puede representar una infracción penal.

3.2. FUNDAMENTOS POR LA ABOLICIÓN DE LA QUERELLA

En la tesis opuesta, quienes manifiestan sus reservas en cuanto a la implementación de esta figura, señalan cuanto sigue:

"En la práctica, la víctima es impulsada casi siempre por la idea de venganza y un interés pecuniario".

Por otra parte, los propulsores de la tesis contraria a la posibilidad de otorgar a la víctima la facultad de plantear querella con facultades análogas al del Ministerio Público, es decir autónomas, "se funda, esencialmente, en una mala o incorrecta utilización de esta facultad, empleando el sistema de administración de justicia como un instrumento de venganza o de extorsión. Además, apuntan hacia la convicción de que la participación en calidad de parte pondría en peligro la regularidad y la brevedad del juicio y menoscabaría las atribuciones del Ministerio Público, cuyas atribuciones, por el influjo de la investigación fiscal preparatoria, se pretende potenciar".

Sobre este punto se puede señalar que el documento del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, estableció lo siguiente: "...En sentido contrario, se observó que la experiencia también indica que la presencia del querellante en los delitos de acción pública es masivamente usada para entablar acciones penales en supuestos delitos contra la propiedad, fundamentalmente en defraudaciones, como medio de instrumentar

al proceso penal erigiéndolo en recurso coactivo para el cobro de sumas de dinero, lo que perturba en gran medida el funcionamiento de la administración de justicia. En ese sentido se objetó que, a nivel masivo, el querellante se convierte en un medio de elitizar la justicia en lugar de constituir un medio de ampliar el acceso a la misma...".

El jurista paraguayo, Prof. Riquelme, citando a Jofré, señalaba: "...que la querella, en los delitos de acción pública, responde más a los impulsos del rencor y de la venganza que a hacer efectiva la justicia; los deudos de la víctima carecen de serenidad de espíritu para apreciar los hechos que han motivado el delito o lo que tal se presume. También sucede que aún los mismos directamente perjudicados rehúsan formalizar y continuar una acusación; o porque sus principios humanitarios los inclinan a perdonar al delincuente, o por evitarse molestias y gastos de los procedimientos judiciales, o por sustraerse a las responsabilidades en que pueden incurrir por falta de prueba, o por haberse concertado con el autor del delito".

En consecuencia, cabe considerar que la postura de que el Querellante se mueve en virtud del deseo de venganza, no puede ser utilizada como argumento razonable para desvirtuar el instituto

de la Querella, pues más que nada se trata de un prejuicio del cual la doctrina actual ya se ha superado.

La experiencia y la práctica enseñan que el monopolio ejercido por el Estado en forma absoluta en cuanto a la persecución penal, resulta ineficiente e insuficiente, ya que no cuenta ni con la estructura ni los recursos necesarios para ello; por eso, ante esta circunstancia, es urgente garantizar al ciudadano las herramientas necesarias a fin de poder intervenir en el proceso con miras a otorgar mayores posibilidades tanto en las indagaciones o pesquisas que pueda realizar con la ayuda del Ministerio Público.

4. TIPOS DE QUERELLA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La Ley Nº 1286/1998 –Código Procesal Penal, en la Segunda Parte, Procedimientos; Libro Primero, Procedimiento Ordinario; Título I –Etapa Preparatoria; Capítulo II, Actos Iniciales, Sección II, Querella, en su Art. 291 establece: "La querella adhesiva o autónoma, según el caso, se presentará por escrito, ante el juez penal..."

La norma citada, en su primera parte, claramente reconoce dos tipos de querella, la adhesiva y la autónoma; la ley no define en

Página 194

qué consiste la querella, sino se limita a establecer la condición y modo con que se debe articularla. Desde el punto de vista procesal, ambos tipos de querella contienen elementos característicos comunes y disímiles; tienen en común que en ambos constituyen una acción de persecución penal impulsada por la víctima ofendida; mientras que difieren en vía; la adhesiva está supeditada a la suerte, por así decirlo, a la actuación del Ministerio Público; en cambio, la autónoma, la víctima-querellante asume la titularidad de la acción penal. Otra nota distintiva es de orden material; la querella adhesiva es procedente en los casos de acción penal pública⁷², en tanto que, la querella autónoma es procedente, si y sólo si en los casos de acción penal privada, conforme lo dispone el Art. 17 del C.P.P.

4.1. LA QUERELLA ADHESIVA

El régimen de la querella adhesiva ha sido, después de la investigación fiscal preparatoria y el juicio oral, una de las más controvertidas innovaciones introducidas por el legislador en la Comisión de estudio del proyecto del Código Procesal Penal. Efectivamente, la supresión de la querella autónoma del proyecto

Art. 15 CPP: Acción Pública. Los hechos punibles serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, según lo establecido en este código y en las leyes.

original, en los casos de Acción Penal Pública, incorporándose en su reemplazo, la figura de la querella adhesiva, delega virtualmente la exclusividad de la persecución penal a manos del Ministerio Público. Es decir, si este órgano resuelve prescindir de la persecución penal de un hecho punible contrariando los intereses de la víctima, ésta inexorablemente quedará ya sin posibilidad de hacerlo más adelante, pues el nuevo régimen procesal no otorga a la querella una autonomía procesal, principalmente, en lo concerniente al manejo de la acción.

Tras la implementación del nuevo código, se han generado numerosas críticas en torno a la implementación de la presente figura, en vista de que la misma, en la práctica genera impedimentos para la libre participación de la víctima en el proceso penal, por las razones señaladas precedentemente, lo que implica, en cierta manera, una restricción del acceso a la Justicia a la víctima que pretende querellar en los hechos punibles de acción pública.

Desde otra perspectiva, para quienes la defienden, argumentan que en la práctica, un Ministerio Público, como parte del

aparato estatal y con los debidos controles formales, representa mayores garantías para el imputado, y en consecuencia para una adecuada persecución penal pública ya que a partir del hecho de que la investigación fiscal debe ser realizado con criterios objetivos, y con la debida transparencia, ésta debe también encontrarse desprovisto de pasiones humanas, cosa que, en muchos casos, no sucede con la querella.

Para el jurista alemán Claus Roxin, quien realiza sus comentarios sobre el acusador adhesivo, que se encuentra legislado en el Código Procesal Penal vigente en Alemania, comenta que: "en la acción adhesiva, junto a la fiscalía, se presenta una persona adhesiva que dispone de derechos procesales propios, el llamado acusador adhesivo. Así, la acción adhesiva pretende dar intervención en el procedimiento a personas que fueron ofendidas por un hecho punible, para su desagravio, para controlar a la fiscalía, así como también para salvaguardar sus derechos"

En el Paraguay, Marcos Khon en sus comentarios sobre la querella adhesiva en el nuevo código procesal penal apunta "...que éste

tiene una naturaleza especial. De hecho, como su nombre lo expresa, adhiere al ejercicio de la acción penal pública instaurada por el Ministerio Público, o sea, el querellante adhesivo coadyuva con el acusador público sin que tenga entidad propia para llegar al Juicio Oral y Público, puesto que el Ministerio Público pudiera dejar de acusar en la Audiencia Preliminar. Esto no implica que no pueda reclamar con diferentes fundamentos o reclamar una sanción mayor, lo que no puede hacer es postular la acusación si el Ministerio Público no lo hace o solicitar cualquier otra medida de salida previa al Juicio".

De acuerdo a los criterios sostenidos por estos juristas, en torno al querellante adhesivo, en el procedimiento penal paraguayo rige el sistema del querellante adhesivo con facultades restringidas, pudiendo intervenir en el procedimiento iniciado por el Ministerio Público, con todos los derechos y facultades previstos en la constitución, en el Código Procesal Penal y en las leyes.

En tal sentido, según se desprende de la normativa en este apartado, la prosecución e impulso del proceso -para quien pretenda

querellar- estará supeditado al previo pedido de notificación del acta de imputación y, asimismo, a la presentación de la acusación por parte del Ministerio Público.

Desde otra perspectiva, la letra del código no implica que el querellante deba asumir una actitud pasiva y expectante con relación al Fiscal interviniente; antes bien, debe prestar su apoyo y su dinamismo para el impulso de la causa, ya que, siempre el aporte del querellante con respecto a sus conocimientos en cuanto a los hechos querellados, podrán de seguro aportar elementos que serán importantes a la hora de presentar la pretensión punitiva en la acusación.

4.1.1. ASPECTOS NEGATIVOS DE LA QUERELLA ADHESIVA

De acuerdo a la concepción del código, que guarda una estricta concordancia con el sistema acusatorio de enjuiciamiento criminal, que deriva en forma directa del monopolio de la acción penal

pública, tuvo sus evidentes efectos en la política procesal en cuanto al nivel de intervención de la víctima dentro del proceso penal.

Conforme puede apreciarse, la adopción del sistema del querellante adhesivo, desconocido en nuestra tradición jurídica, estableció un punto de tensión, en donde se podía apreciar un sensible fortalecimiento del Ministerio Público en esta redefinición de roles, con una defensa con mayores posibilidades, a través de las garantías procesales establecidas en el nuevo proceso penal, en contrapartida, a una sensible disminución de las facultades del querellante, en los hechos punibles de acción penal pública, al tener que necesariamente adherirse a lo requerido por el Ministerio Público, sin posibilidad de actuar con independencia del Agente Fiscal Interviniente.

Haciendo un análisis de tal situación, se podría sostener de que existe un cercenamiento para el ciudadano de la posibilidad de plantear su pretensión penal ante la administración de justicia, negándosele, en consecuencia, su derecho a la jurisdicción; en el hecho de que el tribunal no podrá aplicar el derecho atendiendo a

las reclamaciones que ante ellos se formulen. Efectivamente, el particular damnificado no podrá ejercer válidamente su derecho a la jurisdicción- previsto en art. 47 "De las garantías de la igualdad" de la Constitución Nacional- que lleva en forma implícita una serie de facultades básicas: la de iniciar el proceso, y de proseguirlo hasta su terminación, con todas las facultades derivadas que ello implica.

Si en el caso de que el Ministerio Público no presenta acusación, por algún motivo, entonces el querellante no podrá sustentar ni defender sus solicitudes de reivindicación ante el órgano jurisdiccional, no pudiendo, en consecuencia llevar adelante el juicio penal para la reparación del daño, así como la imposición de la sanción penal que corresponda conforme al hecho punible en cuestión⁷³.

4.2. LA QUERELLA AUTÓNOMA

[&]quot;¿Es inconstitucional inhibir la actividad del particular querellante y del juez cuando en los delitos de acción pública falta la intervención del Ministerio Público?", que fuera publicado en la Revista "El Derecho" de Argentina, criticaba la normativa en cuanto a las atribuciones conferidas al querellante dentro en el proceso penal, resaltando que: "...si dejarnos bien establecido en que, con o sin normas de tipo de ese tipo y en cualquier sentido que sobre el punto adopten, hay un principio constitucional indudable que damos por implícito entre lo que hacen al proceso penal que es éste: la legitimación de querellante en los delitos de acción pública, razonablemente regulada por las leyes procesales, conduce a sostener que, con o sin acusación del Ministerio Público, el proceso penal debe ser impulsado, tramitado y concluido.

La querella autónoma o particular, si bien es cierto es el derecho que le asiste a la víctima de articular acción penal ante el juez penal, donde la misma es la titular de la acción con prescindencia del Ministerio Público. La procedencia de este tipo de querella está regulada por el Art. 17 del C.P.P., donde claramente estable los tipos penales perseguibles exclusivamente por la acción privada, o sea la querella autónoma.

5. ASPECTOS PROCESALES DE LA QUERELLA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

5.1. FORMA DE PRESENTACIÓN

Como ya se dijera anteriormente, la querella, sea adhesiva o privada, ha sido definitivamente incorporada en el sistema procesal del país. En efecto, el Código Procesal Penal, regula la primera en la Segunda Parte⁷⁴, del Libro Primero⁷⁵, Título I⁷⁶, Capítulo II⁷⁷, Sección II, (Arts. 291 al 295); en tanto que para la segunda queda

⁷⁴ Procedimientos.

⁷⁵ Procedimiento Ordinario

⁷⁶ Etapa Preparatoria

⁷⁷ Actos Iniciales

regulada Segunda Parte, del Libro Segundo⁷⁸, Titulo III⁷⁹, (Arts. 422 al 426); no obstante, en ambos casos, la querella debe presentarse, dando cumplimientos a los presupuestos formales regulados en el Art. 291 del C.P.P.

La querella sea adhesiva o privada se presenta por escrito, ante el juez penal⁸⁰; la misma deberá contener lo siguiente: 1) los datos personales del querellante, el documento que acredite su identidad, los datos del representado en su caso, y los del abogado patrocinante; 2) el domicilio real y el domicilio procesal; 3) en el caso de las personas jurídicas, la razón social, el domicilio y los datos personales de su representante legal; 4) el relato circunstanciado del hecho, sus antecedentes o consecuencias conocidas, si es posible, con la indicación de los autores, partícipes, perjudicados y testigos; 5) el detalle de los datos o elementos de prueba; y, 6) la prueba documental o la indicación del lugar donde se encuentra.

La observancia a los requisitos formales resulta imprescindible para la admisión de la querella; así se desprende de lo dispuesto en Artículo 293 de norma ritual penal, dado que el juez tiene la facultad

79 Procedimiento por Delito de Acción Privada.

⁷⁸ Procedimiento Especiales

En cuanto a la Querella Privada, conviene aclarar que la misma se presenta exclusivamente ante el Tribunal de Sentencia Unipersonal y no ante el Juez Penal, dado que éste es competente sólo con relación a la Querella Adhesiva.

de admitir o rechazar la querella; solo una vez admitida el juez ordenará que se notifique su decisión al imputado, y el Ministerio Público, según el caso.

Si falta alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior, ordenará que se complete dentro del plazo de tres días. Las partes se podrán oponer a la admisión del querellante, mediante las excepciones correspondientes. La resolución que rechaza la querella es apelable.

La oportunidad en que la querella adhesiva debe presentarse, según el código Procesal, deberá hacerse antes de que el Ministerio Público concluya la investigación o en su defecto, en la fecha prevista para la acusación; no obstante, en este caso, la querella deberá cumplir con todos los requisitos previstos para la acusación fiscal.

Por otra parte, la oportunidad en que la querella privada debe presentarse, debe hacerse dentro de los seis meses de realizado,



omitido o consumado el hecho punible, así lo dispone el Art. 9881 del C.P.

5.2. LA QUERELLA EN LA ACCION PENAL PÚBLICA

Confiere el artículo 69 del C.P.P., a la víctima, por medio de un representante legal, el derecho de intervenir en los procesos por hechos punibles de acción pública, adhiriéndose al procedimiento iniciado por el Ministerio Público. Si éste no considera viable la acusación, el querellante no podrá presentarlo por su cuenta pues la imputación fiscal es indispensable para decretar el inicio del procedimiento. (Art. 303 del C.P.P.)

Es restringida la potestad de querellar, a las entidades del sector público, cuyos intereses serán representados por el Ministerio Público, únicamente, con excepción de los entes autónomos con personalidad jurídica, gobernaciones y municipalidades.

La querella adhesiva es la figura prevista para intervenir en los hechos punibles de acción pública, entendida como la pretensión

⁸¹ Art.98 C.P. "Plazos. 1º- El plazo para instar el procedimiento será de seis meses y correrá desde el día en que el autorizado haya tenido conocimiento del hecho o de la persona del participante..."

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 condiciona al Ministerio Público a que impute o acuse, según el caso; pero 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.

5.3. QUERELLA DE ACCIÓN PRIVADA

Es también denominada QUERELLA AUTÓNOMA, pues en la misma no interviene el Ministerio Público. Se encuentra reservada para delitos establecidos taxativamente en el artículo 17 del C.P.P.:

maltrato físico (Art. 110 C.P.); lesión (Art. 111 C.P.); lesión culposa (Art. 113 C.P.); amenaza (Art. 122 C.P.); tratamiento médico sin consentimiento (Art. 123 C.P.); violación de domicilio (Art. 141 C.P.); lesión a la intimidad (Art. 143 C. P.); violación del secreto de comunicación (Art. 146 C.P.); calumnia (Art. 150 C. P.); difamación (Art. 151 C.P.); injuria (Art. 152 C.P.); denigración de la memoria de un muerto (Art. 153 C.P.); daño (Art. 157 C.P.); y, uso no autorizado del vehículo automotor (Art. 170 C.P.)⁸²

En la legislación Colombiana son los siguientes: Artículo 74. Delitos que requieren querella. Para iniciar la acción penal será necesario querella en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad: 1. Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad. 2. Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); lesiones personales sin secuelas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112 incisos 1º y 2º); lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. artículo 113 inciso 1º); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. artículo 114 inciso 1º); parto o aborto preterintencional (C. P. artículo 118); lesiones personales culposas (C. P. artículo 120); omisión de socorro (C. P. artículo 131); violación a la libertad religiosa (C. P. artículo 201); injuria (C. P. artículo 220); calumnia (C. P. artículo 221); injuria y calumnia indirecta (C. P. artículo 222); injuria por vías de hecho (C. P. artículo 226); injurias recíprocas (C. P. artículo 227); violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. artículo 230); inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. artículo 236); hurto simple cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239 inciso 2º); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. artículo 243); estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 246 inciso 3°); emisión y transferencia ilegal de cheques (C. P. artículo 248); abuso de confianza (C. P. artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C. P. artículo 252); alzamiento de bienes (C. P. artículo 253); disposición de bien propio gravado con prenda (C. P. artículo 255); defraudación de fluidos (C. P. artículo 256); acceso ilegal de los servicios de telecomunicaciones (C. P. artículo 257); malversación y dilapidación de bienes (C. P. artículo 259); usurpación de tierras (C. P. artículo 261); usurpación de aguas (C. P. artículo 262); invasión de tierras o edificios (C. P. artículo 263); perturbación de la posesión sobre inmuebles (C. P. artículo 264); daño en bien ajeno (C. P. artículo 265); usura y recargo de ventas a plazo (C. P. artículo 305); falsa autoacusación (C. P. artículo 437); infidelidad a los deberes profesionales (CNP. artículo

Las formalidades de este tipo de querella se rigen por las mismas reglas que la querella adhesiva; empero, al momento de presentar la acusación, el querellante tiene total autonomía para precisar los hechos de la acusación particular, su calificación jurídica; además, la regla procesal estatuye que igualmente es el momento de ofrecer todas las pruebas de que se harán valer en la etapa procesal correspondiente.

Este procedimiento es rápido y expeditivo, buscando la conciliación y el acuerdo, a fin de lograr una pronta reparación del daño. La acusación podrá ser presentada ante el Juez de Paz o el Tribunal de sentencia, por sí o mediante apoderado especial. El querellante puede recurrir al auxilio judicial, a los efectos de identificar o individualizar al acusado, determinar su domicilio o la realización de diligencias que el querellante no pueda realizar por sí mismo.

Vale decir, que el querellante debe estar munido de las pruebas que sustentan su acusación, conforme las reglas del código. Una vez completadas las diligencias correspondientes al auxilio judicial, en un plazo de cinco días, el acusador deberá completar la información restante para ser admitida la querella.

Si bien existe una gran amputación de la figura del querellante en nuestro Código Procesal Penal Actual con relación al Código Penal de Forma, que regía con anterioridad en nuestro país, la querella prácticamente no ha sufrido variación en los hechos punibles de acción penal privada. Aquí no interviene el Ministerio Público y la víctima o su representante legal, es el encargado de instar el procedimiento. Aunque sean amplias las facultades del querellante, que se torna autónomo, no se ha previsto en la norma ritual penal la participación de la víctima insolvente, circunstancia que distorsiona la finalidad misma del instituto, la de brindar oportunidad real a la víctima de impulsar acción penal en contra de su victimario.

Como el título lo indica, el art. 17 del C. de Procedimientos Penales, prevé una serie de hechos punibles que únicamente podrán ser impulsados por instancias de la víctima. Para todos estos hechos se requiere la participación de la víctima; pero el art. 16 del Código Procesal Penal abre una nueva especie de hecho punible pues establece que cuando el ejercicio de la acción penal pública.

requiere 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.

5.4. FORMALIDADES EN LA PRESENTACIÓN DE LA QUERELLA

Se ha referido a la forma de presentación de la querella, tanto la adhesiva como la privada; debe señalarse que en ambos casos, tienen rasgos comunes y exigencias formales igualmente idénticas, pese a que por su naturaleza procedimental sean distintas; se distinguen dos aspectos formales que se han de observar en la formulación de la misma: a) Extrínseca; b) Intrínseca.

5.4.1. FORMALIDAD EXTRÍNSECA

La primera condición es que la víctima o su representante legal sea la legitimada para accionar penalmente, por la vía adhesiva o por la privada; en cualquiera de los casos, la querella

debe ser representada por medio de abogado matriculado, así se desprende de la normativa procesal que en su Art. 73 al disponer lo siguiente: "La querella deberá ser patrocinada por un abogado matriculado..."; asimismo, el Art. 71 regula: "La querella podrá ser ejercida por mandatario con poder especial, que cumpla con los requisitos legales..."83.

Esta disposición normativa encuentra su sustento legal en el Art. 87 de la Ley Nº 879/1981 -Código de Organización Judicial, que textualmente dispone: "Toda persona física capaz puede gestionar personalmente en juicio, bajo patrocinio de abogado, sus propios derechos y los de sus hijos menores, cuya representación tenga. Fuera de estos casos quien quiera comparecer ante los Juzgados y Tribunales de la República debe hacerse presentar por procuradores o abogados matriculados."

A renglón seguido, el mismo cuerpo legal citado precedentemente, de modo taxativo refuerza dicho requerimiento en la tramitación de algún juicio en su Art. 88, estableciendo: "Los

⁸³ Ver Art. 70 del C.P.P.

Jueces y Tribunales no darán curso a los escritos que se presentaren sin cumplir este requisito..."

Como podrá advertirse, de las normas precitadas, no existe lugar a dudas en cuanto a la presentación o impulso de una acción penal, sea ésta adhesiva o privada: el patrocinio o asistencia de un abogado matriculado es la condición inexcusable para la tramitación del juicio. He aquí el numen del presente trabajo. ¿Qué acontece si un pobre, que no dispone de recursos económicos, es la víctima y deba entablar una querella? En este sentido, cabe aclarar igualmente que el patrocinio necesario de un abogado matriculado implica una significativa erogación y que la misma es a costa de la víctima; es decir, la víctima debe contratar y abonar el honorario del profesional abogado, amén de solventar los gastos que demanden la tramitación del juicio.

En atención a las circunstancias planteadas en el apartado precedente, y como consecuencia de ellas, es probable que la víctima carente de recursos económicos se vea resignada a su suerte debido a la imposibilidad de ejercer el derecho de querellar a

su victimario. Y con relación a este desequilibrio e inequidad de derecho con que se asiste a la víctima en relación al victimario, el principio de Igualdad no rige de modo igual para los sujetos, siendo el más vulnerado de toda protección o asistencia, en este caso, la víctima pobre.

Otra condición externa constituye la forma escritural de la presentación de la querella; aunque importante sector de la doctrina, distingue esta condición como interna. A criterio de este estudio, la forma escrita de la presentación de la querella, sea cual fuere la clase, es una condición extrínseca, dado que la presentación escrita en nada garantiza el contenido, sino apenas, el modo.

5.4.2. FORMALIDAD INTRÍNSECA

En cuanto a esta formalidad intrínseca, ésta queda regulada en las disposiciones legales del artículo 291 del C.P.P. en concordancia con el Art. 422 del mismo cuerpo legal, que ya fue abordada anteriormente; por lo que a fin de evitar reiteraciones

innecesarias, en cuanto a este punto, se remite a dichas exposiciones.

5.5. OBSERVACIONES SOBRE LA QUERELLA EN EL PAÍS

Que como podrá verse, existen dos modalidades de acción penal: a) pública⁸⁴ y b) privada.

En la primera hipótesis, la participación de la querella es adhesiva, no es autónoma, como sí lo era en la legislación procesal penal anterior. Este estudio considera la necesidad de dotarle nuevamente de todas las facultades a la querella como establecía el régimen legal anterior.

En esta hipótesis, presenta una variante, se crea una situación híbrida como el caso del acoso sexual previsto en el art. 133 inc. c) del C. Penal a no ser que el hecho punible haya sido cometido

⁸⁴ Esta, a su vez se concibe en: acción púbica de oficio y a instancia de parte.

contra un incapaz que no tenga representación, o cuando haya sido cometido por uno de los padres, el representante legal o guardador. En estos casos, podrá ejercerle el Ministerio Público en forma directa. Pero cuando es realizado contra una víctima que no sea incapaz por alguien con quien no tenga la consanguinidad o afinidad prevista en la Ley, el proceso deberá ser impulsado por una querella si se busca el castigo del culpable.

En la segunda hipótesis, se deja a cargo de la víctima, la persecución penal. Aquí necesariamente deberá contratar los servicios de un abogado matriculado; en este caso gran parte de la sociedad, los pobres, se verían imposibilitado de accionar, porque el Código no previó para casos de insolvencia, quedando con ello impune los hechos punibles, debido al estado de indigencia en que se encuentra la víctima pobre como sucede en gran parte de nuestra sociedad. Códigos de otros países previeron el impulso procesal a través de asociaciones o fundaciones que ayudaban a las víctimas de escasos recursos, pero el Nuestro no prevé tal situación para casos de esta naturaleza. Este tema ha motivado la presentación de esta tesis.

6. LA QUERELLA GRATUITA COMO PROPUESTA DE TRABAJO

6.1 APLICACIÓN DE LA QUERELLA

¿Cuándo se requiere querellar?

Cuando una persona (victimario) transgrede el derecho de otro (víctima), o afecte el derecho de sus hijos menores, cónyuge y personas allegadas al mismo.

La víctima, si se trata de un hecho punible de acción penal pública, cuenta con la opción de efectuar una denuncia ante el Ministerio Público o acudir a una querella. Si el hecho punible es de acción penal privada, no le queda otra opción a la víctima, que impulsar la acción penal mediante la querella.

6.2 FINALIDAD DE LA QUERELLA

El objetivo de la querella es incoar al transgresor a que se someta a un proceso penal, y si corresponde, para que asuma las consecuencias penales de sus actos, por haber atentado contra los derechos de la víctima querellante o de quien tiene la representación legal. La querella busca —en término lato- la condena del victimario y la aplicación contra el mismo de la sanción prevista en el Código Penal de cada país. La sanción puede ser económica o una medida privativa de libertad o la obligación de prestar algún servicio comunitario. Se prevé asimismo, la internación en un lugar adecuado para el efecto.

6.3 VALORES QUE PROTEGEN LA QUERELLA

El primer valor y tal vez el supremo del hombre, es la vida. Aquí se puede atentar de diversa manera contra la misma. Otro valor de relevancia es la integridad física y le sigue en relevancia, el goce de la salud física o espiritual. También tratará de defender el hombre, la libertad, la propiedad que viene a ser el complemento de su personalidad. También mezquinará su dignidad, su honor y su buena reputación. Estos valores pueden ser propios o de su conviviente y parientes de consanguinidad o afinidad dentro de las previsiones establecidas en los Códigos Pénales de fondo y de forma.

6.4 LA QUERELLA COMO FORMA DE PRECAUTELAR LOS DERECHOS ESENCIALES DEL HOMBRE

Puede actuar en legítima defensa o recurrir a las autoridades o a terceros. El Estado está obligado por la ley a proteger al ciudadano en su vida, salud, propiedad, honor, seguridad y en todos sus derechos. Esta protección puede brindar a través de sus órganos pertinentes con carácter previsional como la Policía, de una manera mediata como la Constitución y las leyes penales y las instituciones previstas para el efecto como el Poder Judicial, la Defensoría del Pueblo, etc.

Para garantizar estos derechos, el Estado cuenta con el servicio policial para prevenir la comisión de los hechos punibles.

Para disuadir, cuenta con la sanción penal que es actualizada constantemente por el Poder Legislativo de acuerdo a las necesidades del momento.

El Estado, a través del Poder Judicial se encarga de señalar la pena y/o medida de acuerdo a las siguientes circunstancias: tipicidad, antijuridicidad, reprochabilidad y punibilidad. El autor de un hecho punible, que es un sujeto activo al comenzar, al ser procesado, pasa a ser sujeto pasivo. La víctima

que es un sujeto pasivo al inicio, si interviene en el proceso como querellante, se torna en sujeto activo.

En un principio, a la eventual víctima, el Estado trata de defender con su órgano de seguridad y leyes penales de diversa índole. Es por ello, el argumento esgrimido filosóficamente, que el sujeto agredido cuenta con el derecho de la defensa, sea con su propia acción, de un tercero o con el auxilio de la fuerza pública. Si esto no es posible, aún cuenta con la potestad de acudir al Estado a defender la recuperación de la plenitud de sus derechos conculcados. Este derecho, se consagra en la Constitución Nacional, específicamente, en las garantías individuales y en el derecho de peticionar a las autoridades. El Ciudadano en un comienzo, ostenta con el derecho de acudir al Ministerio Público, pero este órgano que supuestamente debe actuar con imparcialidad y atender todos los casos, se interesará únicamente en los hechos más resaltantes y no está facultado para impulsar el proceso, si el hecho punible es de acción penal privada.

Urge aquí que en defensa del ciudadano, se cree otro órgano, que puede denominarse Defensa de la víctima, pues lo que existe hasta la fecha, es la defensa del victimario, o sea del ciudadano transgresor de la normativa penal. A esto de los denomina, Ministerio de la Defensa Pública. Si existe ley que protege al consumidor, que es víctima normalmente de estafa o fraude, podría existir este tipo de defensa en el ámbito procesal penal y la pregunta que surge es cómo se va de defender a la víctima de un hecho punible, sea de acción penal pública o de acción penal privada. La respuesta más congruente, sería a través de defensores públicos de la víctima, especialmente de aquellas personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad como prevén las reglas de Brasilia.

6.5 IMPLEMENTACIÓN DE LA QUERELLA GRATUITA

Con la institución de la querella gratuita, se buscará defender a todas las personas sin excepción que sean víctimas de hechos punibles. Esto se logrará con la debida sanción al victimario y a todos los responsables de la prevención penal incluyendo al propio Estado. Esta es la única forma de garantizar la reparación integral a favor de las víctimas para los casos que así lo requieran.

Ya las Reglas de Brasilia, hablan en el punto 29: "Se destaca la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar

la asistencia técnico-jurídica de la persona vulnerable para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales: va sea e través de la empliación de funciones de la Defensoria Pública, no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes jurisdiccionales".

En la presente tesis, se busca la ampliación de las funciones de la Defensoría Pública, para asuman también las defensas de las víctimas de los hechos punibles.

Según las reglas de Brasilia, se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Agregan, que podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

at least cheese . Technical Excelligibilities and control can be a control of the control of the state of the control of

En el punto 31 menciona: Se promoverán accionos destinadas a garantizar la gratuidad de la asistencia técnico-jurídico de calidad a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones. Con la implementación de la querella gratuita en el país, se cumplirá un principio de estas reglas, aún de vigencia teórica en la nación.

5.5. QUERELLA GRATUTA COMO DEFENSA DE UN DERECH

El hombre anhela cuando acude a los órganos jurisdiccionales, la defensa de un derecho, la recuperación de sus bienes, la percepción del fruto de su esfuerzo. También busca la reparación por un dolor sufrido, un daño recibido o la pérdida de una integridad corporal o de un ser querido. Esta reparación, puede ser económica o moral. Y al recurrir a un órgano estatal, el hombre va precedido de cierta garantía que la ley le concede por el solo hecho de sor ciudadano. El Monopolio de la fuerza coercitiva tiene el Estado y es el encargado de impanir justicia entre las partes.

Por medio de la querella, que es una acción penal, la víctima desea en forma directa el castigo del cuipable o responsable del

Existration (procure procession and control of the control of the

hecho punible, pues por ser víctima, cuenta con una serie de derechos que le consagra la Constitución Nacional, el Código Penal, el Código Procesal Penal y el Código de Organización Judicial.

Si la legislación prevé al sujeto la posibilidad de entablar una querella autónoma o querella adhesiva cuando se sienta una víctima, lo que la ley le otorga, viene a constituirse un instrumento para ejercitar su derecho. En otras palabras, le permite accionar para defender sus derechos que fueron conculcados por el victimario.

8.7 LA QUERELLA COMO EJERCICIO DE UNA ACCIÓN PENAL

Analicemos primeramente el significado del término "ejercicio" que según la Real Academia Española consiste en lo siguiente: "Practicar los actos propios de un oficio, facultad o profesión. Hacer uso de un derecho, capacidad o virtud. Realizar sobre alguien o algo una acción, influjo, etc. Poner en práctica formas de comportamiento atribuidas a una determinada condición."

6 samesoner, allegamentengungsbelgerenden und er vertrot in seit skollen annen allegen bellerend blet den erstendelten i 1 en sammalen med er

Para algunos doctrinarios la acción penal consiste en la facultad de perseguir o hacer perseguir las responsabilidades por un delito. La acción penal, por lo tanto, supone un ejercicio de poder por parte del Estado y un derecho a la tutela para los ciudadanos que sufren las consecuencias de un hecho punible cometido contra su persona.

En un sentido filosófico, la acción penal es una de las formes que tiene el Estado para restablecer la paz social que fue alterada por la comisión de un hecho punible. La promoción de una acción penal puede ser ejercida tanto por el poder estatal como per particulares. En el caso de la querella gratuíta que se estudia en este trabajo, se refiere a la acción de los particulares.

6.8 LA ACCIÓN PENAL Y LAS VÍCTIMAS

Los que pueden realizar los actos encaminados a los fines apuntados son las víctimas. Las víctimas pueden limitarse a denunciar; en los hechos punibles de acción penal pública y opcionalmente, a presentar querella. En los hechos punibles de acción penal pública a instancia de parte, pueden denuncias y hacer presencia acusatoria;

De esta forma, la sociedad en forma general y cada integrante de manera particular, ejercita su defensa permitiendo que se aplique la pena a los que infringer la Ley Penal. En otras palabras, la acción penal tiene como fin inmediato, la persecución a los autores y partícipes de un hecho punible para aplicarles la sanción correspondiente; y como fin mediato, la defensa de la sociedad y de cada uno de uno de sus habitantes.

Cuando el particular entabla una querella, busca restablecer el equilibrio perdido, la paz alterada, y esto se logra con la imposición de un castigo al culpable que permite una satisfacción moral de la víctima, sea por la penalidad misma o por la obtención de resarcimiento económico.

De allí la justificación en el organigrama, de que con la defensa pública, se bifurque como defensa del victimario (como sucede hasta el presente en el Ordenamiento Jurídico) y defensa de la víctima, en este caso con potestad para entablar querella contra los autores de hechos punibles bajo las condiciones previstas con anterioridad.

A propósito, dentro de la Defensa pública, ya figura una suerte de protección a las víctimas y esto sucede en la defensa de reos pobres en materia civil cuando soportan una injusticia y materia del Menor cuando acuden en defensa de los niños y adolescentes para solicitar asistencia alimenticia.

El ser humano se esmera constantemente en defenderse ante una eventual agresión para garantizar su integridad física, su salud, su dignidad, libertad de conciencia y todos sus derechos. Si es objeto de cualquier tipo de agresión, sufre un perjuicio o un menoscabo a su plenitud. Para restablecer el equilibrio perdido, utilizará el instrumento que le provee el sistema legal de su país. Para este efecto, promoverá su accionar para que su agresor sufra la consecuencia de su acto, pues todo hombre desea que se mantenga el equilibrio. Si alguien le provoca un sufrimiento, que desaparezca el sufrimiento por la reparación y si la desaparición del sufrimiento resulta imposible, que el agresor también confleve un nivel de sufrimiento parecido o equivalente al que soporta la víctima como ha sucedido históricamente con la Ley del Talión.

Ahora emerge una interrogante: Si se le priva de la vida de un ser querido, ¿cómo obtendrá un resarcimiento? Aquí jamás

icentria in telephonistic principalita de la compania de la compania de la compania de la compania de la compa

recobrará lo perdido, pues la parte afectiva no se podrá compensar con los medios materiales. Por regla natural, el hombre busca la venganza, pero como el Estado cuenta con el monopolio del castigo en una sociedad civilizada, deberá garantizar a la víctima el cumplimiento del castigo por parte del victimario como se prevé en su legislación penal. Para precautelar la aplicación de esta sanción, requerirá del control de la propia víctima. Aquí cabe otra pregunta si es posible que una persona ignorante de las leyes controle el accionar del Estado.

La respuesta aparentemente será que es imposible, pero puede optar por el servicio de un profesional conocedor de las leyes, pero como éste tiene su costo por no presumirse la gratuidad del trabajo, que impediría a la víctima carente de posibilidad económica, la contratación de su servicio. Para suplir esta deficiencia, alguien debe hacerse responsable por esta prestación y ese alguien debe ser El Estado, porque éste le birló el derecho de la venganza y está obligado por imperio de la Constitución Nacional⁸⁵, a compensarle de alguna forma, el cercanamiento de este derecho.

⁸⁵ Art. 9 CN

Esta tesitura, se halla cimentada en la propia Carta Magna, porque, el Estado, monopolizador del poder del castigo, por imperio de la Constitución Nacional, le garantiza al ciudadano el derecho de control de las pruebas (art 17 de la CN) y esto solo se puede concretar, disponiendo de un conocedor de la ley a su servicio. Pero se indagará ¿Por qué este controlador suyo debe ser solventado por el mismo? Porque el Estado le ha privado de un derecho natural que es el de la venganza. (Cualquier animal, si es atacado, reacciona. También debemos preguntar por qué se desatan las guerras internacionales. Ej. La primera guerra mundial y últimamente, la reacción Israelí por el secuestro y muerte de sus soldados por los palestinos).

La única manera con que puede efectivizarle el control de la víctima al Estado en un proceso penal por un hecho punible de acción penal pública, es a través de la querella. En nuestro medio, por la querella adhesiva o autónoma

Pero los objetores de esta posición, resaltarán que el Ministerio Público ya representa a la víctima, más todo estudioso de nuestra Legislación Positiva conoce que por imperio del art 64 del



CPP, la Fiscalía representa a la Sociedad, su actuación debe ser objetiva y por ende, no puede responder a la víctima.

Otros argüirán que la víctima también es parte de la Sociedad. La respuesta es afirmativa, así como es el victimario. Si nos basamos en este razonamiento, el juez también representa al Estado y por ende, representante de la sociedad. En todo caso, el Estado, actúa como juzgador por medio del Poder Judicial cuya función es la aplicación de la Ley. Para que se aplique la ley penal, debe existir un transgresor de la misma.

A su vez la sociedad, cuenta con un representante en el Poder Judicial para acusar al que viola la normativa o cuya conducta se incurse en una de las previsiones legales no permitidas (tipicidad, antijuridicidad). Pero este acusador debe ser objetivo, pues debe sopesar los cargos y los descargos de las partes en conflicto. Como el Estado le provee al victimario de un defensor gratuito, deberá también proveer a la víctima de un acusador gratuito en hechos punibles de acción penal privada y controlador y coadyuvante del Fiscal en hechos punibles de acción penal pública. De esta forma únicamente, actuará con ecuanimidad y se aplicará en su debida

Operation of the control of the cont

forma, lo dispuesto en su carta magna sobre la igualdad de fodo los ciudadanos.

CAPÍTULO VI

LA ACCIÓN PENAL GRATUITA DE LA VÍCTIMA

1- SITUACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

La situación de la víctima en el proceso penal paraguayo se presenta de modo categórico, en clara posición de desventaja en relación al victimario. Lamentablemente en la legislación ritual penal vigente, prácticamente no ha sido considerado como sujeto a la víctima, habida cuenta de que la misma tiene un tratamiento casi imperceptible para no decir nulo, comparando con las garantías y derechos de los que goza el victimario.

Haciendo un paralelismo, se puede advertir que el victimario tiene una amplia cobertura legal, disponiendo de la estructura y agentes de la justicia en todo momento y al mismo tiempo en forma gratuita. (Procuradores, Defensores Públicos, Asistentes, Policías, etc.); en cambio, a la víctima, si se tuviera que enumerar algunos "privilegios", en la legislación ritual penal o en otro instrumento normativo del país, no existe ningún derecho ni privilegio, más que los enunciados en el Art. 68 del ritual penal, que en la práctica no se

CONSTRUCT OF A CONTROL OF A CON

traduce en ejercicio del derecho conculcado propiamente dicho; es más ni siquiera recibe asistencia o acompañamiento posterior al hecho sufrido, por la sencilla razón de que no está regulado aquello a su favor, ni mucho menos pensar en la posibilidad de una reparación como objeto del proceso penal; en este sentido, la víctima es huérfana de la cobertura legal y de la estructura pública, tal como ocurre con el victimario.

2- ANTECEDENTES LEGALES

En el abordaje de este apartado, hace un análisis de los textos jurídicos que regulan la litigación; y de modo especial, la participación de los insolventes, si acaso está regulado este extremo, a fin de sentar una debida orientación en el estudio de referencia.

2.1- PRESCRIPCIONES CONSTITUCIONALES

La Constitución Nacional vigente recoge un importante caudal doctrinario sobre el acceso a la justicia y la garantía a los derechos de las personas; dentro de este marco, el Art. 9 de la C.N. reconoce: "Toda persona tiene el derecho a ser protegida en su

Pägina 234

libertad y en su seguridad"; esta disposición normativa sienta base del rol del Estado frente al derecho que reconoce a cada individuo en el sentido de "asegurar" al mismo, todo lo atinente a su libertad y a su derecho, por lo que desarrolla lo ya sostenido en su propio preámbulo. Mediante esta consagración, junto al Art. 1 de la carta magna, Principio del Estado Social de Derecho⁸⁶, permiten visualizar que a cada persona se le garantiza "su derecho".

Asimismo, las disposiciones normativas del Art. 46 que textualmente dispone: "Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien". En el mismo sentido, el Art. 47, de la ley fundamental, dispone: "El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1) la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que le impidiesen..."

Por otra parte, no debe perderse de vista lo dispuesto en el Art. 15 del mismo cuerpo legal, cuyo texto se reproduce: "Naclie podrá hacer justicia por sí mismo ni reclamar sus derechos con

THE RESIDENCE OF THE PROPERTY OF THE SECOND OF THE PROPERTY OF

⁸⁶El concepto de Estado Social de Derecho implica de modo sucinto, la observancia irrestricta de la ley y una orientación hacia los derechos de la sociedad, en especial, de los sectores más vulnerables, sin perder de vista, la justicia. Es dable entender a partir de esta visión, que dicho principio no lesiona ni perjudica ningún derecho, como tampoco discrimina, sino establece un marco propicio para encontrar la equidad entre las personas.

violencia...": de modo complementario a esta disposición legal, la carta magna en su artículo 247 regula que sólo el Poder Judicial está facultado para la administración de justicia.

Queda claro que, conforme se tiene analizado en los preceptos legales precitados, el acceso a la justicia se garantiza y que el Estado se compromete a allanar todos los obstáculos que pudiera impedirlo; por otro lado; la justicia por manos propias queda vedada a toda persona, como asimismo, queda aclarado que la administración de la justicia corresponde al Poder Judicial; por tanto, con dichos presupuestos legales es advertible que no existe ningún impedimento legal ni político para se haga efectivo el acceso a la justicia, inclusive a los desposeídos o insolventes, pues así como está establecido en la carta fundamental, no puede haber ningún obstáculo que obstruya el acceso a la justicia, sin importar la condición social, económica o de cualquier otra índole. Es decir, en el caso de que existieren obstáculos impeditivos, el Estado queda facultado, por mandato de la propia Constitución Nacional, allanarlos.

Sin embargo, pese a las garantías contempladas en los instrumentos normativos, ello absolutamente no asegura que el

insolvente o el pobre pueda acceder a la justicia, pues para ello, el mismo deberá circunscribir su "derecho" a las reglas procesales. patrocinio de abogado obligatorio; pagar los aranceles judiciales; absorber los gastos propios que demanden la acción, etc.; es aquí donde está el meollo de la cuestión y objeto de este estudio.

REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL 22

El Código Procesal Civil, en su Libro IV, De los Juicios Especiales y Procedimientos Especiales, Título III, Del beneficio de Litigar sin Gastos, dedica ocho artículos al instituto de la litigación sin gastos; en efecto, el Art. 589 del C.P.C. establece: "Procedencia. Los que carecieren de recursos podrán solicitar, aun estando en trámite el proceso, la concesión del beneficio de litigar sin gastos...". No obstante a esta regulación que favorece la intervención gratuita. en juicio de los insolventes, es dable apuntar un aspecto que interesa al proceso penal: esta regulación es aplicable sólo en el ámbito civil y comercial; así lo dispone el Código Procesal Civil, y precisamente en el Art. 1 de este cuerpo legal, dispone de manera indubitada: "Aplicación de este Código. Las disposiciones de este Código se aplicarán a los procesos que deban sustanciarse ante los jueces y tribunales de la jurisdicción civil y comercial"; por lo que

debe concluirse, que esta regulación no es aplicable al proceso penal; por tanto, mientras no exista una disposición normativa del proceso penal que se remita al articulado sobre litigación grafuita del proceso civil, éste no aplicable a aquél.

Aun en la tesis de que la normativa del procedimiento civil no es aplicable al proceso penal, empero, ella establece requisitos formales para la solicitud de litigar sin gastos; específicamente en el Art. 591 del C.P.C. reza: "Requisitos de la solicitud. La solicitud contendrá: a) la mención de los hechos en que se fundase, de la necesidad de defender o reclamar judicialmente derechos propios, del cónyuge o de hijos menores, así como la indicación del proceso que se ha de iniciar o en el que deba intervenir, y de la persona con quien se ha de litigar, y b) el ofrecimiento de la información sumaria de dos testigos, por lo menos, tendiente a demostrar la imposibilidad de obtener recursos. Deberán acompañarse los interrogatorios a tenor de los cuales depondrán los testigos..."

Esta disposición legal resulta interesante, si acaso fuera posible, para el proceso penal, dado que los requisitos estatuidos en articulado precedentemente citado, vendrían a dar un importante aporte y sobre todo avance en la regulación de la litigación gratuita en el proceso penal, sólo es objetable en cuanto a la exigencia de un juicio previo al juicio penal, tal como establece la ley; es decir, el juicio de beneficio de litigar sin gastos⁸⁷, pues esta situación, sin lugar a dudas provocará si no un retroceso, por lo menos un retrano innecesario para que la víctima pobre o insolvente pueda hacer efectivo el acceso a la justicia. En este caso, sería interesante ampliar en el alcance del Art. 30 del C.P.P.

2.3. REGULACION EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

El Código Procesal Penal dedica un apartado para la intervención del insolvente en juicio; específicamente en la Primera Parte del cuerpo legal referido, Título II, de las acciones que nacen de los hechos punibles, Capítulo II –Acción Civil, Art. 30 dispone: "Delegación. 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 un representante legal. La

⁸⁷ Cabe preguntar si en el juicio del Beneficio de Litigar sin Gastos exonera al insolvente o parce de presentar su pretensión sin patrocinio obligado del abogado, tal como lo dispone al Art. 17 del C.O.J., y demás normativas concordantes.

delegación constará en un acta que contenga los datos personales del delegante y que valdrá como poder especial".

Es de advertir en la normativa del ritual penal trascrita precedentemente sólo se hace referencia a un eventual juicio posterior a la acción penal; es decir, se hace referencia al juicio de reparación del daño, lo que implícitamente descarta la posibilidad de litigar gratuitamente en el proceso penal principal, dado que como se ha dicho, la gratuidad o la intervención del Defensor Público o en su defecto el procurador público, sólo es admisible en el juicio de reparación del daño por la comisión de hechos punibles, no así para la promoción de la querella, sea esta autónoma o privada.

De esta manera, el Código Procesal Penal no tiene regulada la gratuidad de la litigación penal en juicio principal, por lo que, en ente caso, los pobres o insolventes, conforme al ritual penal vigente, quedan imposibilitados al acceso gratuito a la justicia mediante una acción penal contra su victimario.

EN EL CÓDIGO DE ORGANIZACION 24- REGULACIÓN JUDICIAL

Este cuerpo normativo recoge en su Libro I, de la Organización del Poder Judicial, Título V, de los Auxiliares de la Justicia, en su Capítulo I, un apartado dedicado exclusivamente al Ministerio de la Defensa Pública, no obstante a esta regulación, pareciera que el Ministerio está orientado hacia el ejercicio de la Defensa y no como patrocinador a apoderado para impulsar una acción o demanda, como es pretensión de este estudio.

Sin embargo, el Art. 7488 del mismo cuerpo legal, parecería que responde a la expectativa del presente requerimiento al establecer cuanto sigue: "Al que solicite en forma la declaración de pobreza para promover o contestar una demanda, se le expedirá certificado de dicha presentación, el cual será documento suficiente para que se le defienda como pobre, sin perjuicio de lo que se resuelva posteriormente en el juicio de declaración de pobreza..."

Del análisis de la normativa expuesta surgen dos formas de interpretación; la primera, en la cual el Ministerio de la Defensa Pública igualmente está facultada para la PROMOCIÓN de acciones en representación del pobre o insolvente; y la segunda, en la cual

⁸⁸ Modificado por el Art. 1 de la Ley № 963/82.

el Ministerio de la Defensa Pública en exclusividad actúa como defensor gratuito del pobre o insolvente.

En conclusión, si bien la regulación normativa representa un importante avance en el acceso de los pobres o insolventes a obtener justicia, empero, ella resulta confusa o en su defecto, insuficiente para la litigación gratuita en el proceso penal; por lo que, en el sistema jurídico nacional requiere de un instrumento normativo idóneo que haga efectivo el acceso de los pobres o insolventes para reclamar mediante una acción o una demanda su derecho, sobre todo en el proceso penal, para querellar a su victimario, sin ningrim tipo de inconvenientes.

Cabría la modificación del art. 80 que debería quedar redactado de la siguiente manera: "La defensa de los procesados y de las víctimas insolventes, estará a cargo de los defensores cuyo número establezca la Ley de Presupuesto General de la Nación"

PROGRED TO BE STEED FOR THE PROGRED OF SHOULD AS AN AS AS AS AS A STANDARD FOR THE PROGRESS OF THE PROGRESS OF

3. DEFENSA DE LA VÍCTIMA

El término "defensa" puede referirse a:

- argumentación contra una imputación o a favor de una idea o posición.
- defensa, mecanismo de protección contra un peligro.

Según la Real Academia Española presenta los siguientes significados: "Del lat. defensa. 1. f. Acción y efecto de defender o defenderse. 2. f. Arma, instrumento u otra cosa con que alguien defiende un peligro.3. f. Amparo, protección, 30 socorro.4. f. Obra de fortificación que sirve para defender una plaza, un campamento, etc. 5. f. Jugada del tresillo en la que un jugador sustituye en sus derechos y deberes al hombre que rinde la jugada. 6. f. Mecanismo natural por el que un organismo se protege de agresiones externas. U. t. en pl. con el mismo significado que en sing. 7. f. línea defensiva. 8. f. Der. Razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante. 9. f. Der. Abogado defensor del litigante o del reo. U. m. en pl. cuando hay varios reos en el juicio. 10. f. Cuba, Méx. y Ur. parachoques. mismo 11. f. pl. Colmillos del elefante, cuernos del toro. etc.12. f. pl. Mar. Pedazos de cable viejo, rollo de esparto, zoquete de madera, etc., que se cuelgan del costado de la embarcación para que este no se lastime durante las faenas de

AND SECOND SECON

meter efectos a bordo o sacarlos, o en las atracadas a muelles, escolleras, embarcaciones, etc. 13. m. Cada uno de los jugadores que forman la línea de defensa".

Por otro lado, la defensa consiste en custodiar un derecho, poner una valla para proteger a una persona en su vida, salud, integridad física, dignidad, honor, propiedad y libertad.

Todo ser humano se defiende durante su accionar en la Sociedad por vía de hecho y de derecho. De hecho, impidiendo que alguien lesione los derechos. De derecho, acudiendo a las garantías y mecanismos legales para su protección. También el hombre brega constantemente por la defensa de todos sus intereses. Para este efecto, pone de su parte, todas las medidas precautorias para impedir la lesión o acude a los organismos pertinentes establecidos por el Estado.

Ahora surge la siguiente interrogante: ¿Un sujeto puede defenderse al acudir al ataque? La respuesta surge con el análisis de un hecho real. Israel es ejemplo de ello. Cuando ve en peligro la existencia de su Estado, acude a ataques precautorios. Esta es una

AND SECTION OF THE PROPERTY OF THE SECTION OF THE S

forma de defensa a través del ataque. También se suele escuchar esta misma respuesta en el ámbito deportivo, especialmente en el fútbol, que la mejor defensa es el ataque. En cuanto a la materia de este estudio a la pregunta si podría el hombre atacar primero a su posible agresor ante un eventual peligro. La legislación prevé ciertos requisitos para que opere la legítima defensa. Presupone la existencia de una agresión injusta. El peligro debe ser inminente. También habla de medio racional para desviar dicho peligro. En otras palabras, la ley penal bajo ciertas condiciones autoriza el uso preventivo de la fuerza o autoriza el ataque como medio de defensa.

Todo el análisis viene al caso al Organigrama propuesto en este trabajo, para que el querellante gratuito sea insertado dentro de la Ley de la defensa pública, pues se habla de que la querella es una forma de defender los intereses de la víctima. Ya nuestro Código Procesal Penal prevé en su art.30 que la víctima de un hecho punible, en caso de que la misma sea carente de recurso económico, puede recurrir a la Defensa Pública para demandar a su victimario en una acción civil. Lo que pretende este trabajo, es simplemente la ampliación de esa potestad, es decir, que le autorice también a plantear una querella criminal en forma totalmente gratuita en todos los hechos punibles.

erowen, demographischer begreichte begreichte der der der der mit beweichte beschiebt begreichte gebeit beschiebt.

Que efectuando una mirada en la Legislación Comparada. además de lo previsto por el Estado de Sinaloa de México, el Código Procesal Penal Colombiano también autoriza a un Defensor, la realización de la querella, cuando la víctima o sujeto pasivo estuviere imposibilitado. A continuación se transcribe lo que reza el art. 71 de la Ley 906/2004: "Artículo 71. Querellante legitimo. La querella únicamente puede ser presentada por el sujeto pasivo del delito. Si este fuere incapaz o persona jurídica, debe ser formulada por su representante legal. Si el querellante legitimo ha fallecido, podrán presentarla sus herederos. Cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para formular la querella, o sea incapaz y carezca de representante legal, o este sea autor o participe del delito, puede presentaria el Defensor de Familia, el agente del Ministerio Público o los perjudicados directos. En el delito de inasistencia alimentaria será también querellante lecítimo el Defensor de Familia. El Procurador General de la Nación pourá formular querella cuando se afecte el interés público o colectivo. La intervención de un servidor público como representante de un menor incapaz, no impide que pueda conciliar o desistir. El juez tendrá especial cuidado de verificar que la causa de esta actuación o del acuerdo, se produzca en beneficio de la víctima para garantizar la reparación integral o la indemnización económica."

Para analizar el eventual antagonismo entre querella y defensa. se trae a colación la siguiente reflexión filosófica Aparentan ser figuras contradictorias, principalmente si se observa lo que acontece diariamente en el mundo del derecho procesal penal. Son dos actores de posición diferente. Así como antes de la comisión de un hecho punible, el agente activo es el transgresor del derecho y el pasivo que el sufre la consecuencia. En el ámbito tribunalicio, si la víctima se constituye en guerellante, se torna en agente activo y el victimario, como agente pasivo. El que asume una querella, busca defender sus derechos o intereses. Si fue afectado en su honor y reputación, es su derecho defender la buena fama como decia Ulpiano del "honeste vivere, alterum non laedere y suum cuiquie tribuere" y la defensa asumirá mediante la querella, o sea la querella es un instrumento para garantizar la defensa del derecho. En el ámbito procesal penal, el defensor tratará que el transgresor no pague por las consecuencias de su acto. En otro sentido, el querellante defenderá el interés de la víctima y el defensor en el proceso penal, defenderá el interés del victimario. En síntesis tanto querellante como defensor, defienden o custodian los intereses de sus clientes. Y ¿Cuá! es el interés del querellante? Que el transgresor victimario sea condenado a cumplir una pena o medida y ser responsable de las implicancias de sus actos. 光 ¿Cuál es el

interés del defensor? Emplear todas las fórmulas existentes para evitar que el victimario sea condenado a asumir las consecuencias de su acto. El aparente enfrentamiento o contradicción entre querellante y defensor, en un contexto dialéctico, es inexistente, pues la actuación de ambos protagonistas tiende hacia una misma finalidad, cual es la defensa de los intereses de sus representados. Aquí podríamos aplicar el principio jurídico el interés es la medida de la acción. El accionar de ambas partes (querellante y defensor), sencillamente se basamenta en la defensa del interés de cada contendiente.

De ahí la propuesta de la presente tesis doctoral, para que se modifique la ley de la defensa pública, que sea insertada en la misma, la defensa de la víctima, que en el ámbito procesal penal, actuará como querellante durante todo el juicio. Como antecedente, se puede traer a colación la legislación penal colombiana, citada y transcripta más arriba, en la que se autoriza al defensor de familia cumplir el rol de querellante.

4. PROPUESTA DEL BENEFICIO DE LA QUERELLA GRÀTUITA

indicate their all altragations of the last of the court of the court

Esta propuesta es una respuesta procesal para quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. La finalidad de esta tesis radica en permitir el acceso a la justicia que garantizan, con carácter general, los artículos 46 y 47 de la norma fundamental a quienes carecen de medios económicos suficientes para ello, es decir a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso (incluidos los honorarios de los Abogados, los derechos arancelarios u otros gastos) sin dejar de atender sus necesidades vitales y a las de su familia, con el objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos. Dicho en otras palabras, deben sufragarse los gastos procesales a quienes, de exigirse ese pago, se verían en la alternativa de dejar de litigar o poner en peligro el nivel mínimo de subsistencia personal o familiar.

El afán de esta tesis es que ninguna víctima quede cercenada en su derecho por falta de oportunidad; uno de los derechos es justamente impulsar la acción penal mediante la querella, tal como se sostuviera ya precedentemente. Sin embargo, puede quedarse privado de ella si la víctima es carente o insolvente. Cabe recordar que una importante franja de la población paraguaya es pobre y dentro de ésta, un alto porcentaje de extrema pobreza; esto es, si ni

DANSE ANGERTURE SANDATATOR AS AND OLD UNION SOURCE CONSTRUCTOR MARKET MARKET MARKET MARKET AND ANGEST AND ANGEST AND ANGEST AND ANGES A

siquiera dispone recursos económicos ni medios para subsistir, menos tendría medios para impulsar una acción penal; de lo cual se colige, que tal cual como está diseñada en la legislación vigente, no fue contemplada la realidad en que se encuentra una buena parte de la población nacional, consecuentemente esta omisión imposibilita a la víctima insolvente el acceso real a la justicia por sí mismo.

En base a esta situación negativa al derecho de la víctima insolvente y considerando los delineamientos de las Raglas de Brasilia, la Constitución Nacional, en materia de Igualdad, urge articular mecanismos que posibiliten un real acceso a la justicia de todas las personas, en especial las que se encuentran en sector de alta vulnerabilidad, en estado de pobreza y pobreza absoluta. Esta tesis encuentra en este segmento su fundamento y razón, por lo que asume un rol preponderante en la búsqueda de solución a la inadmisible y contradictoria coexistencia de derechos reconocidos en la carta magna y la praxis en materia de persecución penal, planteando el Instituto del Beneficio de la Querella Gratuita.

4.1. CONTENIDO DE LA GRATUIDAD

and the trailing of the control of t

El propósito del Instituto del Beneficio de la Querella Gratuita es remover los obstáculos que impiden que las víctimas más desprotegidas accedan tutela judicial efectiva en condiciones de igualdad; y en este contexto, la gratuidad debe extenderse no solo a la mera exoneración de la tasa judicial, sino además debe abarcar en su totalidad las otras erogaciones por los conceptos que sean.

El Beneficio de la Querella Gratuita exime de gasto del juicio al beneficiario declarado insolvente e incluye los costos y costas del proceso.

- a) Exoneración de Costos: el costo implica las erogaciones propias de cada litigante y puede consistir en: gastos de notificaciones, constitución del juzgado o fiscal, prueba pericial, publicaciones, inscripciones, registros, tasas, honorarios profesionales, entre otros; es decir, los gastos propios del querellante beneficiario.
- b) Exoneración de Costas: aquellas erogaciones relacionadas con el juicio que corresponden a la parte adversa o contraria.
 Esto es; en caso de resultar adversa la acción penal impulsada (querella), el beneficiario estará exento de repetir

los gastos de juicio de la parte contraria o cargarse con los honorarios profesionales de éste.

4.2. PROCEDIMIENTO

A los efectos de hacer efectivo esta propuesta procesal como respuesta a las víctimas insolventes, previamente debe declararse el estado de insolvencia mediante el Instituto del Beneficio de la Querella Gratuita; en este sentido y a modo pragmático como solución procedimental se adopta las normas del Instituto del Beneficio de Litigar sin Gastos, regulado en el libro IV, De los Juicios y Procedimientos Especiales; Título III; Arts. 589 al 596 del C.P.C.; es decir, aplicar por la vía de la remisión al Código Procesal Civil las normas del Beneficio de Litigar Sin Gastos con la modalidad y alcance previstos en dicha norma y en su parte correspondiente, admitiendo desde ya -de manera similar- la remisión al CPC se encuentra regulado en el Art. 260 del CPP.

Al establecerse este procedimiento, se deberán adoptar algunos ajustes legales propios del proceso penal; tales como, en lugar de Defensor de Pobres, se denomine: Querellante Público o Procurador Oficial, marcando ostensiblemente el rol y a la parte que

representa en el proceso. Esta representación es asimilable a la figura del Defensor Público a favor del encausado insolvente, pero con roles y objetivos distintos y contrapuestos.

La función del Querellante Público o Procurador Oficial es ejercer la representación de la víctima declarada insolvente y promover la querella, sea autónoma o adhesiva, además impulsar las acciones derivadas de las mismas como los demás actos autorizados por el Código Procesal Penal a la querella o parte acusadora.

4.3. REPRESENTACIÓN PROCESAL

El beneficiario de la Querella Gratuita deberá hacerse representar en la tramitación de la acción penal (querella adhesiva o autónoma) a través de: Querellante Público o Procurador Oficial; quien es un funcionario público dependiente del Ministerio de la Defensa Pública designado conforme a la normativa interna del organismo oficial. Esta designación obliga al funcionario a ejercer la representación del beneficiario impulsando las acciones procesales pertinentes.

4.4. AJUSTES NORMATIVOS

La implementación del Beneficio de la Querella Gratuita a fin de hacerlo eficaz requiere algunos ajustes normativos. Así, debe introducirse ajuste en el artículo 73 del CPP, un agregado como segundo párrafo, quedando la redacción de dicho articulado como sigue:

"Primer párrafo: Abogado matriculado. La querella deberá ser patrocinada por un abogado matriculado quien podrá ejercer directamente las facultades del querellante, salvo las de carácter personal o cuando exista una reserva en la ley o en el mandato.

"Párrafo sugerido: La víctima insolvente que pretenda impulsar la querella podrá solicitar al juez penal el Beneficio de la Querella Gratuita bajo el Patrocinio del Querellante Público o Procurador Oficial; el procedimiento se sustanciará en una sola audiencia, conforme a las reglas del Instituto del Beneficio de Litigar sin Gastos, regulado en el libro IV, De los Juicios y Procedimientos Especiales; Título III; Arts. 589 al 596 del C.P.C., con la modalidad y alcance previstos en dicha norma en su parte correspondiente, observando la siguiente regla:

a) Recibida la presentación por la propia víctima, el Ministerio Público o el Ministerio de la Defensa Pública, el juez fijará la audiencia de sustanciación dentro de las 24 horas; concluida la misma, inmediatamente el juez dictará resolución. b) En caso de duda, se presumirá la insolvencia;

c) Concedido el beneficio, y previa notificación, el Ministerio de la Defensa Pública designará, conforme a su regla interna, al Querellante Público o Procurador Oficial quien inmediatamente asumirá la representación del beneficiario".

Regirán, análogamente, las reglas previstas para el defensor del imputado".

Paralelamente se deberá proceder un ajuste en la normativa del Ministerio de la Defensa Pública, Ley Nº4423/11, en los siguientes artículos que quedará redactada de la siguiente manera:

Art. 22.- Funciones del Defensor Adjunto en lo Penal. El defensor adjunto en lo Penal tiene por función:

1- ...

2. Disponer las medidas necesarias para dotar de asistencia legal o representación a quienes requieran de los servicios de la Defensa Pública e insta al cumplimiento eficaz de la defensa penal tanto del victimario como de la víctima de un hecho punible.

3.....

Art. 29. Deberes y Atribuciones. El defensor público en lo Penal ejerce la defensa de los victimarios y el querellante público o procurador oficial, la querella de las víctimas de un hecho punible. Los victimarios comprenden a los imputados, acusados y condenados en los procesos penales, sean adolescentes o mayores. Las víctimas son las previstas en el art. 67 de la Ley 1.286/1998. En cada caso, lo hará conforme a las prescripciones de esta ley y a las leyes de fondo y forma que les son aplicables.

Art. 59. Beneficio de Litigar sin Gastos o de Querella Gratuita. A excepción de los fueros penales cuando se trata de victimarios, de la Niñez y de la adolescencia, los Querellantes Públicos o Procurador Oficial actúan en calidad de apoderados o patrocinantes de las personas que acreditan no contar con medios económicos suficientes como para ser asistidos por un

abogado particular de confianza y sean beneficiarias del instituto previsto en el párrafo segundo (sugerido) del artículo 73 de CPP.

- Art. 60. Beneficiarios del Sistema. Serán beneficiarios del Sistema de la defensa pública:
- 1. Los favorecidos con el Beneficio de la Querella Gratuita que opten ser representados por la Defensa Pública, a tenor de lo dispuesto en el artículo 73 del Código Procesal Penal en concordancia con el artículo 595 del Código Procesal Civil.
- 2. Los declarados ausente en juicio;
- Los incapaces mayores de edad en los casos señalados por la Ley
- Art. 74. Obligación del beneficiario: Efecto. Extensión. El beneficiario del servicio está obligado a brindar al Defensor Público o Querellante Público información veraz sobre los hechos cuando se trate de deducir acciones, ofrecer pruebas o articular defensas. En el fuero Penal, si se trata de victimario, la obligación de brindar información veraz, versará sobre elementos de pruebas a ofrecer y diligenciar en cualquier etapa del proceso penal. En caso contrario, el Defensor Público o Querellante Público actuando en base a dichas informaciones, datos o pruebas queda liberado de toda

responsabilidad. Igual efecto, se producirá cuando el beneficiario abandone injustificadamente el proceso en que interviene, siempre que impida al Defensor Público a ejercer eficazmente su derecho.

En todos los casos, a las resultas del ajuste normativo en la Ley del Ministerio de la Defensa Pública, inexorablemente -para el acceso efectivo de la víctima insolvente en el proceso penal- se deberá ajustar lo atinente a la función del Defensor Público, en especial en cuanto sigue:

- a) En los casos del Beneficio de la Querella Gratuita establecido en el art. 73 del Código Proceso Penal, el beneficiario será representado por el Querellante Público o Procurador Oficial, que será incompatible con función de la Defensa Técnica en el mismo proceso u otro conexo en relación al procesado.-
- b) El Querellante Público asumirá la representación del beneficiario inmediatamente desde su designación, salvo cuando haya ejercido la Defensa Técnica del encausado en el proceso o en otro conexo con anterioridad.

c) El querellante Público o Procurador Oficial designado podrá inhibirse y ser recusado por el beneficiario conforme al Art. 57 del Código Procesal Penal.

Asimismo, deberá modificarse el art. 80 de la Ley 879/81 como se señaló más arriba, debiendo introducirse la frase: y de las víctimas insolventes y debe redactarse de la siguiente forma: "La defensa de los procesados y de las víctimas insolventes, estará a cargo de los defensores cuyo número establezca la Ley de Presupuesto General de la Nación"en la forma señalada más arriba.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1- CONCLUSIONES

Este estudio luego de un análisis exhaustivo tanto de la doctrina, de la jurisprudencia y de la propia normativa, referentes al objeto del mismo, concluye del modo que se expresan a continuación, respondiendo así a los objetivos de la presente investigación.

1.1 CONCLUSIONES SOBRE LOS OBJETIVOS DEL PRESENTE ESTUDIO:

En relación a la propuesta normativa, este estudio de manera categórica concluye que se debe incorporar en la legislación nacional, la posibilidad de conceder a la víctima o sus derecho habientes o representantes legales, el derecho de acusar gratuitamente a su victimario y a quienes resultaren ser responsables del hecho punible.

La legislación penal vigente en el país reconoce a la víctima como Sujeto Pasivo y al victimario como Sujeto Activo en el proceso penal. Esta determinación resulta sumamente importante, a fin de situar a cada parte dentro del proceso. Asimismo, resulta importante dicha discriminación, pues a partir de una correcta ubicación en el contexto del proceso, la ley concede ciertos derechos y garantías bien diferenciadas a cada uno de ellos.

La praxis y la propia legislación penal reconocen muy pocos privilegios o derechos a la víctima; en este contexto, los principales obstáculos son de orden: asistencial, procesal, social, económicos, entre otros. En materia asistencial a la víctima no se le asiste en su dolor o daño, no se le garantiza un adecuado resarcimiento o indemnización independiente al proceso penal, tampoco tiene un acompañamiento por parte de personales especializados en el proceso de recuperación

En materia procesal es notoria la diferencia, pues es al victimario se le reconoce innumerables beneficios, derechos y garantías, frente a un limitado número de derechos de la víctima y, para empeorar, poco o nada son efectivamente observados o garantizados a la misma; pero la situación es aún más drástica

cuando la víctima sea pobre o insolvente, porque el proceso penal no garantiza oportunidad viable a su condición ni posibilita recurso a la misma de instar o promover una acción en contra de su victimario, pues la ley exige patrocinio obligatorio de abogado o representante convencional, además de erogar los costos propios de un juicio; es decir, profesionales con cargo de la propia víctima, obligada a cubrir todos los gastos del proceso que casi siempre no se inicia o no prospera por falta de recursos económicos de parte de las víctimas y por la carencia de un abogado de los pobres que puedan representar como actora a las mismas. La víctima insolvente o pobre, se encuentra en un permanente dilema existencial al momento de encarar un proceso penal, por cuanto que deberá decidir si optar por la promoción del juicio o asegurar el sustento diario.

Este estudio ha demostrado importantes características diferenciales de derechos y garantías entre los sujetos de la relación procesal penal; se ha encontrado una infinidad de ellas que se enumeran seguidamente:

a) Que en el campo del Derecho Procesal Penal, siempre se ha descuidado al sujeto pasivo o víctima del hecho punible. La

protección y la garantía de todos los derechos, siempre se ha enfocado hacia la figura del victimario o sujeto activo de la acción u omisión criminal.

- b) Las organizaciones de los Derechos Humanos tanto a nivel local como de nivel internacional, en su mayoría, se han esmerado por asegurar al ser humano, que haya sido protagonista de un hecho delictuoso, unas garantías fundamentales. Al victimario de un hecho punible, se ha procurado dotar de unas condiciones mínimas de higiene y salubridad en su lugar de encierro, acorde con su dignidad y todo el engranaje jurídico se ha movido para brindarle a la vez una serie de derechos en el proceso penal.
- c) La mirada de los estudiosos, sociólogos y criminólogos, desde antaño, se ha focalizado desde una perspectiva moral y religiosa. Que el hombre es factible de cometer errores en su trajinar cotidiano por la vida y como ser perfectible, tiene derecho a una redención sea humana o divina. El que comete una falta, sea leve o grave, tiene derecho al perdón, si se arrepiente de sus actos. En consecuencia, el sujeto que más ha impresionado al sentimiento humano, es aquel privado de su libertad, sin mirar ni analizar muchas veces, sus fechorías pasadas.

d) Que si el hombre ha ocasionado un perjuicio al semejante y ha quebrantado la paz social, en un principio, la Sociedad se conmociona, pide castigo al infractor pero pasado un tiempo prudencial, esta misma Sociedad se percata de que cualquiera de sus miembros puede tener un tropezón y que si se trastrabilla o cae, tiene derecho a levantarse de vuelta y lograr la reinserción en su seno. Aquí la Sociedad descubre que todo ciudadano, una vez cumplida su condena o la corrección que se le ha impuesto, tiene derecho a la rehabilitación. De ahí emerge la principal preocupación de los eruditos de la materia, en el sentido de buscar la recuperación del hombre que ha transgredido las normas de una buena convivencia social. La Política Criminal, ha encarado de hallar la fórmula de recuperar al hombre que ha cometido un hecho punible. Inclusive han surgido grandes autores que ponían en duda, la existencia de una plena libertad en el hombre. Cesar Lombroso, sostenía que cada hombre ya nace con una tendencia congénita de cometer hechos delictuosos. Enrique Ferri, daba más importancia al factor social pues era la Sociedad la que le inculcaba los disvalores hasta llegar a ser un criminal. Este principio también sostenía Juan Jacobo Rousseau en su obra Emilio. En ambos casos, hasta se diría que el hombre no es totalmente responsable de sus actos, sea por unas taras hereditarias o por el ambiente en que crece y desenvuelve su personalidad. Por otro lado, el filósofo Francis Bacon hablaba de los ídolos de la mente, que cercenan el libre albedrío de todo ser racional. Así los ídolos de la tribu por lo que el hombre se guía por sus sentidos y carece de ideas personales y actúa por intereses familiares, de la raza o nación. Por los ídolos de la caverna, el hombre se basa por el individualismo y egocentrismo. Cada uno juzga la realidad como le parece que es y no como es. El hombre es producto de toda la educación que recibe para interpretar las cosas a su manera. Los ídolos del foro, frutos de la vida social influyen mucho en los criterios personales como el lenguaje y las costumbres sociales. Los ídolos del teatro, constituyen las ideologías de ayer y de todas las épocas. Interpretan la realidad desde una sola idea vigente.

e) Se ha realizado una serie de investigaciones para buscar alternativas a la privación de la libertad humana, especialmente para salvaguardar a aquél sujeto que ha cometido un hecho punible. Desde antaño, ha existido la composición, se ha buscado una sanción económica como la multa. Luego se instauró el cambio de pena privativa de libertad por la de destierro. Surgieron figuras como la indemnización a la víctima, sea materialmente o a través de



prestación de servicio. En el Nuevo Código Procesal Penal Paraguayo, aparecen la suspensión de procedimiento, el procedimiento abreviado, la suspensión de condena. Ya existía desde antes, la libertad condicional, el indulto, la eximición de prisión, la excarcelación, la amnistía. Todas estas figuras surgen para evitar que el autor de un hecho punible sea privado de su libertad.

- f) También cabe apuntar los principios que favorecen al sujeto activo de un hecho delictuoso, tales como los que se hallan incorporados en diversos cuerpos legales que forman parte del Sistema Jurídico nacional, entre los que figuran, lo siguiente:
 - Tiene derecho a guardar silencio;
 - En las audiencias, está exento de juramento;
 - Necesariamente debe declarar con la presencia de su abogado o de un defensor público gratuito, so pena de nulidad de las actuaciones;
 - En caso de que el juez o tribunal no se expida en el plazo de ley, se le garantiza una resolución ficta favorable;
 - Si miente, no comete perjurio;

- Tiene derecho a declarar la cantidad de veces que quiera;
- Se le exonera de deber de declarar a sus parientes;
- Tiene derecho a que se presuma su inocencia;
- Tiene derecho de contar con un abogado gratuito, en caso de insolvencia;
- Tiene a que se le comunique previa y detalladamente la causa del que se le imputa;
- Tiene derecho a un plazo razonable para preparar su defensa;
- En caso de duda, el derecho le beneficia;
- Tiene a su favor en principio non bis in idem salvo el de revisión si le va ser favorable;
- En su contra no rige la irretroactividad de la ley, en caso de que la nueva le sea más favorable;
- Tiene derecho a ser indemnizado por el Estado en caso de error judicial;
- Tiene derecho de impugnar las pruebas;
- Tiene derecho a que se le juzgue en un plazo razonable;
- Corre a su favor la extinción y la prescripción;

- Está a su favor, el principio nullum crimen nulla poena sine lege;
- Tiene derecho a una celda digna;
- Tiene derecho a una alimentación gratuita;
- No puede ser obligado a un trabajo forzado;
- Tiene derecho a la protección integral de su integridad física, a su salud dentro del Penal;
- Entre otros más.

Mas este enfoque, en la presente tesis, se analiza al otro sujeto de la acción criminal, al que casi siempre queda soslayado, no para buscar una revancha ni con el afán de castigar a la infracción de la normativa penal. Se trata de estudiar el lado humano de la víctima o sus herederos. Si tanto se ha procurado en minimizar el castigo al causante del desequilibrio de la paz social, por qué se debe olvidar al sujeto que ha sufrido la consecuencia de una conducta delictuosa. Como en el ejemplo citado en uno de los capítulos del presente trabajo, si dos padres de familia con hijos menores de edad, son los sujetos de un acto de homicidio. La víctima, irá a la tumba. El victimario, a prisión. Los dos sujetos perdieron un valor. La víctima, la vida, el

victimario, la libertad por un cierto tiempo. Los niños de ambos, pierden a dos sostenedores. Los huérfanos de la víctima, tuvieron una pérdida definitiva. En cambio, los hijos del victimario, podrían recibir cierta ayuda económica y seguir disfrutando de la compañía de su padre, que sólo por un tiempo se alejará de ellos. Las secuelas para los niños, van a ser diferentes. Al pasar un tiempo, el sujeto más compadecido por todas las organizaciones sociales, será la persona que quedó con vida y por todos los medios, se procurará su liberación para que vuelva a su hogar para permitirle el cuidado de sus hijos. Esto no está mal. Pero ¿Quién se acuerda de los niños huérfanos? ¿Cómo se restituye el equilibrio perdido? ¿Quién le suple al padre de familia muerto, que brindaba seguridad y afecto a sus hijos? A partir de este hecho, ¿Quién será el guía, el dador de cariño y amplia protección a los niños huérfanos?'. ¿Quién será en adelante el conductor del hogar desecho por la pérdida del padre? ¿Cómo se logrará esto? Y el objetivo de esta tesis, fue hallar la respuesta a estos interrogatorios. Garantizarle a la víctima o sus herederos de una serie de derechos, con la creación de Institutos Legales: "Beneficio de Querella Gratuita y el Querellante Público o Procurador Oficial y el Procedimiento Especial de sustanciación, como se prevé en las normativas de las Naciones Unidas y las Reglas de Brasilia, la Constitución Nacional y las leyes nacionales.

Merced al estudio del Derecho Comparado, se ha podido visualizar la real situación de la víctima en el campo del Derecho; de entre la legislación analizada, sobresale la legislación mexicana, sin desvalorizar los aportes de la legislación brasilera en relación a la materia y la legislación colombiana. Asimismo se destaca la regulación rnodelo, realizar un estudio comparado sobre el instituto sugerido ya en su oportunidad por Organismos internacionales, entre los que sobresale la Organización de las Naciones Unidas⁸⁹, cuyo aporte consiste en una elaboración de un marco normativo a favor de las víctimas.

⁸⁹ Un interesante marco regulatoria a favor de la víctima se inserta en anexo de este trabajo.

2-RECOMENDACIONES

Entre las recomendaciones que sugiere este trabajo, luego de haber analizado profusamente la situación procesal de la víctima, de compararla con la del victimario, y después de haber repasado las distintas normas jurídicas que hacen relación al objeto de este estudio y habiendo llegado a la conclusión arriba expuesta, se sintetizan las siguientes:

- 2.1. La Institución del Beneficio de Querella Gratuita propuesta como segundo párrafo del artículo 73 del Código Procesal Penal, con su remisión normativa al Instituto del Beneficio de Litigar sin Gastos regulado en el Código Procesal Civil, en su parte pertinente.-
- 2.2. La institución de la figura del Querellante Público o Procurador Oficial, en representación de las víctimas de Escasos Recursos, al que puedan ampararse las mismas en la defensa de sus intereses, mediante la promoción de la querella tanto privada como autónoma y demás acciones derivadas de ellas y previstas en el Código Procesal Penal, mediante la adecuación la normativa ritual penal existente en su Art. 73, la

Ley Nº 4423/11, Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública y la Ley de Organización Judicial.

- 2.3. El establecimiento de un Procedimiento Especial sumarísimo conforme a la adecuación normativa propuesta en el Art. 73 del C.P.P. y la Ley Nº 4423/11, en su parte pertinente, a fin de sustanciar el pedido del Beneficio de Querella Gratuita, con los alcances y modos establecidos en este estudio.
- 2.4. La facilitación a las víctimas pobres o insolventes de ser representados por Querellante Público o Procurador Oficial, además de la expresa exoneración de los costos y costas del juicio, tal como se propone con la adecuación del Art. 73 del C.P.P, por la vía sugerida; es decir, en una sola audiencia ante el juez penal. Igualmente la fiscalía en la primera audiencia hará lo propio al advertirle a la víctima de sus derechos y entre los que se le pone a su disposición el Instituto del Beneficio de la Querella Gratuita y un Querellante de los Pobres que le asistirá gratuitamente y al mismo tiempo de exonerársele de todos los gastos en caso de pretender impulsar una acción penal y/o civil, en su caso, en contra de su victimario.

3. CONCLUSIÓN FINAL

La búsqueda anhelada de la justicia no puede verse truncada por motivos discriminativos ni mucho menos normativos. Este estudio ha advertido que la legislación nacional adolece de ciertos defectos en detrimento de la víctima de un hecho punible en el ámbito penal y que lo pone en una situación de desventaja frente al victimario, a quien se le reconoce y se le garantiza una infinidad de derechos y privilegios, y que, incluso, en caso de inobservancia, provoca la nulidad a su favor. Este desequilibrio provoca una doble victimización en la persona del ofendido, por lo que es urgente se reparación.

El problema que se ha planteado este estudio: ¿La víctima de un hecho punible, tiene derecho a litigar gratuitamente para querellar a su victimario según el derecho procesal penal del país?, necesariamente debe responderse con una afirmación; así lo ha demostrado y fundamentado cada uno de los capítulos de este trabajo. Asimismo se ha demostrado la validez de la hipótesis de estudio, en cuanto al planteo de si la víctima de un hecho punible,

desde el punto de vista del derecho procesal penal, tiene derecho a litigar gratuitamente para querellar a su victimario, lo que igualmente de modo categórico se concluye que dicho derecho debe hacerse efectivo y concretizarse en el modo propuesto en esta tesis.

En respuesta a la situación desfavorable de la víctima enunciada precedentemente, es propósito de este estudio devolver el equilibrio perdido.

De aquí la necesidad, de la figura del Abogado Querellante Gratuito de los Pobres o defensor público de la víctima que represente a la víctima o sus herederos, para impulsar en su nombre la querella criminal pertinente a fin de lograr la condena del autor y buscar el resarcimiento económico por el hecho punible cometido.

Por otro lado, el Abogado Querellante de los Pobres puede trabajar en armonía con la Oficina de Mediación que hoy en día es una dependencia de la Fiscalía, así se tendrán una rápida solución a los casos planteados, atendiendo los intereses de la víctima y



victimario. Cada parte podría ir allí con una representación legal. Si el victimario es una persona de escasos recursos, podría asistirle un representante del Ministerio de la Defensa Pública, específicamente el defensor del victimario; en cambio, si la víctima también es de medios económicos precarios, podría solicitar el acompañamiento del Querellante gratuito, que en adelante tras la implementación de la presente tesis sería el defensor de la víctima, de manera que exista un equilibrio desde el inicio de una investigación criminal.

Una forma de hacer efectivo el acceso a la justicia sin importar la condición social de la víctima, y específicamente en cuanto al objeto de este estudio, debe entenderse que la incorporación de la figura del Abogado o Querellante de los Pobres en la legislación penal, viene a dar una respuesta eficaz al Principio de Igualdad estatuido en la propia carta magna, y de este modo a devolver la confianza en el sistema jurídico, de que los pobres o insolventes, sí pueden acceder a la justicia de manos de los profesionales abogados que el Estado les proporciona.

Cabe señalar que la presente tesis tiene como principal finalidad, aportar algo beneficioso a la Ciencia Jurídica pues tras



largos años de estudio y de actividad tribunalicia, el autor de este trabajo, se ha percatado sobre la desigualdad existente entre la víctima y el victimario del hecho punible. En la historia humana, había culpado a la ignorancia como fuente de toda Sócrates maldad. Jesucristo ha señalado a la falta de amor y la soberbia, como fuentes de la maldad y del pecado. Los estoicos pregonaban temperancia para contener los extremos la importancia de la conductuales en el ser humano. San Agustín en su obra De Civitate Dei, hablaba de la Ciudad de Dios en comparación a la urbe de los hombres en la que abundaba la suspicacia y la mala fe. Santo Tomás de Aquino, distinguía la Ley Divina, Ley natural y Ley humana y justificaba de esa manera, la existencia del Derecho en la vida de los hombres. Emanuel Kant hablaba en su Metafísica de las Costumbres del Imperativo Categórico y predicaba que el hombre debía hacer el bien por el bien mismo sin aguardar ninguna recompensa por ello pues es su deber actuar de la mejor manera posible y pronunciaba su famosa máxima, obres de manera que tu conducta sea la ejemplar. Así también el otro filósofo alemán Fichte resaltaba la vigencia entre los hombres de la ley del yo y el no yo y de esta forma, describía el imperio de la feroz competencia entre los hombres por ley de la sobrevivencia en forma muy parecida a la tesis sostenida de Darwin. De esto se deduce, la necesidad del Derecho en la vida de los pueblos. Todas las leyes siempre han marcado la pauta para encauzar la vida humana en Sociedad. Ya el Prof Luis P. Frescura y Candia definía la Derecho como el conjunto de normas jurídicas que rigen la vida humana en Sociedad, a cuyo cumplimiento, el sujeto puede ser compelido por una coacción exterior. Pero yendo, al fondo de la presente investigación, cual es el deseo de brindar asistencia gratuita a la víctima de un hecho punible para querellar en su nombre ante los estrados judiciales, en el campo doctrinario, la mayoría de los autores del Derecho Penal acostumbran analizar la protección legal que se le asigna a aquel que transgrede una normativa penal, pero muy pocos se acuerdan del desamparo del otro que sufre o soporta la consecuencia del acto humano transgresor de dicha norma. Se olvidan de la Otredad como apuntaba el filósofo Levinas. Este trabajo, ha puesto como punto de mira, a la víctima del hecho punible y con especial énfasis, a la víctima insolvente.

Se sabe que toda tesis doctoral cuenta con un justificativo. En una comienzo la palabra tesis fue una propuesta desarrollada con perfección por Jorge Guillermo Federico Hegel en su famosa dialéctica Tesis, antítesis y síntesis, cual era su método dialéctico para la consecución de la verdad. En la actualidad, el

objetivo primordial de toda investigación es el hallazgo nuevos conocimientos, permitir los inventos y facilitar los descubrimientos que ayuden al ser humano en particular y a la humanidad en general. Se suele mencionar que la tesis es el conjunto de Investigaciones en las que se analiza, propone y demuestra una nueva teoría o conocimientos, siguiendo la exploración y comprobación, el rigor científico requerido y que con su conclusión, se aporte nuevos conocimientos dentro de una disciplina específica del saber. En la tesis también se puede continuar los estudios sobre conocimientos que complementan una disciplina. Una de sus características consiste en presentar un problema o contener una idea demostrable, pues las verdades per se notae, no necesitan demostración, ni cabe respecto de ellas, discusiones o polémicas.

En lo que atañe al mundo jurídico, el Derecho habrá existido desde el comienzo del deambular humano sobre la faz de la tierra. El hombre es un ser gregario por naturaleza como lo señalaba en otros términos Aristóteles y para relacionarse con los demás, siempre habrá necesitado de establecer reglas de convivencia como lo apuntaba Rousseau, y esto habrá originado el contrato social. De ahí se concluye que el origen del Derecho, se pierde en el tiempo.

No fue tarea fácil presentar nuevas ideas en el campo del Derecho Penal. Pero todos los adelantos en el mundo jurídico, se debieron a seres curiosos que buscaron las fórmulas para resolver las problemáticas que surgen en la interacción social de los seres racionales. Cada acción humana, genera una consecuencia y el derecho siempre ha buscado evitar que esa conducta, no vulnere la paz ni los intereses de los demás. Pero la limitación podría ser lírica si no se previesen las sanciones para cada caso de transgresión. Y ante la violación de la regla de conducta, surge una víctima y normalmente la Sociedad busca aislar a ese sujeto transgresor y se olvida de quien ha sufrido la consecuencia.

Como la víctima puede contar con innumerables derechos, en este trabajo, se enfocó un solo aspecto cual es la posibilidad de acusar directamente a su agresor para asegurar su castigo y exigir en su caso, la debida indemnización. En nuestra legislación y en la de varios países, muy poco se ha enfocado sobre la querella gratuita para los casos de víctimas pobres. Como se ha analizado, en la legislación brasileña, en forma muy superficial, la ley le faculta al Ministerio de la Defensa Pública para asumir ese rol. También el derecho colombiano, ofrece la posibilidad de accionar contra el victimario, pero donde más se ha querido favorecer a la víctima fue

en Brasilia donde se fijaron las cien reglas sin especificar la figura de la Querella Gratuita. Asimismo en México en el Estado de Sinaloa, existe el Asesor Jurídico para las víctimas, pero como su nombre lo indica, su tarea se circunscribe en el acompañamiento a las víctimas ante los estrados judiciales y los organismos de ayuda.

Este trabajo fue producto de una minuciosa investigación académica, una constante observación y participación en el ejercicio de la profesión de la abogacía en casi todas las circunscripciones judiciales de la República del Paraguay y también fue fruto del contacto directo con todos los agentes de la Justicia y personas que acuden a los profesionales del Derecho. En Paraguay, según las estadísticas, la pobreza económica es inferior al 50 por ciento, pero se sabe que el analfabetismo funcional orilla el 80 % en la población adulta y aquel que es limitado intelectualmente, lo será en la integridad de su existencia.

Es de conocimiento público el imperio de la corrupción nuestro medio y donde impera la ley de la oferta y la demanda, el perdidoso será siempre el menos favorecido por la diosa fortuna. De allí surge, la necesidad de introducir la figura del querellante gratuito para representar a la víctima pobre, ante los estamentos de

Página 280

la Justicia. Con la presente tesitura, no se pretende aumentar las penas a los delincuentes, simplemente se busca, que les alcancen las previsiones de la Ley penal. Tanto el Fiscal como el Juez, actuará con mayor sigilo ante la presencia de una nueva figura que sería el Procurador Oficial, que representará a todas las víctimas carentes de recursos o insolventes durante el desarrollo del proceso. Muchos colegas pensarán a primera vista, que esta figura sería una nueva competencia en el ejercicio de la profesión. Por experiencia, se conoce que todos los abogados desean percibir sus honorarios y las personas insolventes, declaradas como tales, jamás serán los mejores clientes para un estudio jurídico.

La misión de esta tarea, en el campo jurídico y social, es lograr la sanción legal de la figura del querellante gratuito así como se ha apuntado en varios pasajes de la tesis para amparar a los compatriotas humildes que lleguen a ser víctimas de los hechos punibles. Para que esto suceda, se necesitará del acompañamiento de las autoridades de la UNINORTE para que se presente este trabajo a nivel parlamentario. Pero el objetivo en el ámbito académico, es abrir el sendero para que otros estudiosos del Derecho se interesen parar profundizar el tema y hasta podrían refutar la fundamentación de este trabajo con mejores argumentos,

pues como menciona Carlos Raimundo Popper, toda verdad hallada en el campo de la investigación científica, debe ser falsable. Esto puede suceder por un cambio de paradigma en la Sociedad Paraguaya o con el surgimiento de una mentalidad diferente. Es por ello que se aguarda que este planteamiento se inserte en el campo universitario, y que sirva como una semilla para que otros la puedan plantar y abonar la idea, hasta convertirse en un frondoso árbol que dé sombra en el futuro a los habitantes de esta tierra de los guaraníes.

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá.1994.

BAREIRO PORTILLO, Pablo. Código Procesal Penal Comentado, t. IV, Grafimac, Segunda edición. Asunción, 2002.

BENITEZ RIERA, Luis María, BOGARÍN GONZÁLEZ, Jorge Enrique y GONZALEZ MACCHI, José Ignacio. Nuevo Procedimiento Penal Paraguayo. Cidsep. Asunción, 2.000.

BENITEZ RIVAS, Aníbal. Derecho Romano. Intercontinental Editora. Asunción, 2011.

BERGER, Morreo. Igualdad y Derechos Civiles. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1970.

BERTOLINO, Pedro y otros. Víctima del delito en el Proceso Penal LatinoamericanoRubinzol-Culzoni Editores. Santa Fe, 2003.

CAFFERATA NORES, José I. Introducción al nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Marcos Lerner Editora. Córdoba, 1992.

CASAÑAS LEVI, José Fernando. Manual de Derecho Penal. Editora Intercontinental. Asunción, 2001.

ESCOBAR, Raúl Tomás. El interrogatorio en la investigación criminal. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1987.

FERNÁNDEZ ALARCÓN, Rafael. Técnicas jurídicas para enfrentar el juicio oral y público. Editora Intercontinental. Asunción, 2003.

FERNÁNDEZ ARÉVALOS, Evelio. Habeas Corpus. Régimen Constitucional y Legal en el Paraguay. Editora Intercontinental. Asunción, 2000.

FERNÁNDEZ ARÉVALOS, Evelio. Tratados e instrumentos interamericanos de Protección de los Derechos Humanos. Editora Intercontinental. Asunción, 2001

FERNÁNDEZ ARÉVALOS, Evelio La defensoría del Pueblo. Editora Intercontinental. Asunción, 2001

FRESCURA Y CANDIA, Luis P. Introducción a la Ciencia Jurídica.

Edición especial actualizada y anotada por Horacio Antonio Pettit,

Marben Editora.

GAYOL QUIROZ, Ricardo Darío. La aplicación amplia del juicio abreviado en el Proceso Penal Paraguayo. BI – JU – PA S.R.L. Asunción, 2.004.

GIMENEZ CABRAL, Arnaldo. El cheque sin fondo. Editorial El Foro. Asunción, 1.986.

GIMENEZ CABRAL, Arnaldo. Código de Procedimientos Penales.

Concordancias y jurisprudencias. Editorial El Foro. Asunción, 1.987

GONZALEZ MACCHI, José Ignacio. Sentencias Penal de la Circunscripción Judicial de la Capital. Editora Intercontinental. Asunción, 2002.

GONZALEZ, Teodocio. Lecciones de Derecho Penal Comentado, Shica Ediciones, t. III. Asunción, 1.982.

JACOBS, Gunther. Estudios de Derecho Penal. Editorial Civitas. Madrid, 1997.

JECHECK, Hans H. Tratado de Derecho Penal. Parte General.

Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1981.

KOHN GALLARDO, Marcos A. Manual para Jueces Penales.

NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS, Asunción, 2000.

LEY 3440, que modifica el Código Penal.

LEZCANO CLAUDE, Luis Claude. El control de la Constitucionalidad en el Paraguay. La Ley Paraguaya S.A. Asunción, 2000.

LOPEZ CABRAL, Miguel Oscar. Código Procesal Penal comentado y concordado. Editorial La Ley. Asunción, 2004.

LLANES, María Carolina. Lineamientos sobre el Código Procesal Penal. Inecip. Asunción, 2002.

LLANES OCAMPOS, María Carolina. Manual de Litigación Oral. Inecip. Asunción, 2006.

MIRANDA, Celso y CATLDI VIEDMA, Juan Carlos. Mil maneras de estafar. AGR Servicios Gráficos. Asunción.

MORA RODAS, Nelson Alcides. Código Penal Paraguayo comentado. Editora Litocolor S.R.L. Asunción, 2005.

Normativa vigente sobre defensa del Consumidor. MIC-BID, I Gráfica S.A., Asunción, 2.003.

PANGRAZIO CIANCIO, Miguel Ángel. Las constituciones del Paraguay. Editora Intercontinental. Asunción, 2005.

PESOA R., Nelson. El delito de resistencia a un funcionario público. Editora Intercontinental. Asunción, 2011.

PLANO EGEA, José M. Código Penal de la República del Paraguay... ley 1.160. concordado y referenciado. Editorial Latindata. Asunción, 1.999.

PETTIT, Horacio Antonio. Código Penal referencias y concordancias. Ediciones y artes. Asunción, 2006.

RIQUELME, Victor B. Instituciones de Derecho Procesal Penal. T. II.

RODRIGUEZ BOCCIA, Tadeo. Código Penal Actualizadocomentado. Temis S.R.L. Asunción, 1991.

SERVIN, José Waldir. Técnicas de Litigación Penal Oral. A.G.R. S.A. Asunción, 2011.

SOSA, Enrique. El amparo judicial. Editora La Ley Asunción, 2004.

VAZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo y CENTURIÓN ORTÍZ, Rodolfo Fabián. Código Procesal Penal Comentado. Editora Intercontinental. Asunción, 2010.

WELSEL, Hanz. Derecho Penal Alemán. Editora Jurídica de Chile. Santiago, 1997.

PÁGINAS WEB

Bahamon Buendia, Escuela Clásica Penal. www.monografías.com

Bracamonte, Enrique. Historia del Derecho

Canónico.www.monografías.com

Beccaria, Cesar. El tratado de los delitos y de las penas. Versión electrónica

Código del Manú. Bibliotecdigital.ilce.edu.mx.

Código de Hamurabi.www.edictum.com.ar

Declaración de derechos de Virginia.www.fmmeducación.com.ar

Declaraciones del derecho del hombre y del ciudadano. http://es.wikipedia.org

El Derecho Germano. Breve Esquema y aspectos punitivos.www.hdel.blogs.com

Glanolet.Evolución histórica del derecho penal.www.monografías.com

German, Jorge. La Escuela Clásica. www.derechoecuador.com

La Bill of rights Ley que declara los derechos y las libertades de los ingleses.www.dipublico.org.

Ledezma Sarano, David. El derecho griego.www.monografías.com

Ley 35/1995 del 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.www.noticiasjurídicas.com

Machicado, Jorge. Texto Completo de la Carta Magna del 15 de junio de 1215. jorgemarichado.blogspot.com.

Orestes Posada, Marcel. La víctima del delito.www.archivo.elsalvador.com

Peña Escobar, José Felipe. Escuela del Derecho Penal. www.monografias.com.

XI Congreso Internacional de Derecho Penal.

Budapest.http.www.cairn.info

Reyna Alfaro, Luis Miguel. Las víctimas en el Derecho Penal Latinoamericano.www.alfonsozambrano.com

APÉNDICES

PROYECTO DE MODIFICACIÓN LEGAL

La implementación del Beneficio de la Querella Gratuita a fin de hacerlo eficaz requiere algunos ajustes normativos. Así, debe introducirse ajuste en el artículo 73 del CPP, un agregado como segundo párrafo, quedando la redacción de dicho articulado como sigue:

"Primer párrafo: Abogado matriculado. La querella deberá ser patrocinada por un abogado matriculado quien podrá ejercer directamente las facultades del querellante, salvo las de carácter personal o cuando exista una reserva en la ley o en el mandato.

"Párrafo sugerido: La víctima insolvente que pretenda impulsar la querella podrá solicitar al juez penal el Beneficio de la Querella Gratuita bajo el Patrocinio del Querellante Público o Procurador Oficial; el procedimiento se sustanciará en una sola audiencia, conforme a las reglas del Instituto del Beneficio de Litigar sin Gastos, regulado en el libro IV, De los Juicios y Procedimientos Especiales; Título III; Arts. 589 al 596 del C.P.C., con la modalidad y alcance previstos en dicha norma en su parte correspondiente, observando la siguiente regla:

a) Recibida la presentación por la propia víctima, el Ministerio Público o el Ministerio de la Defensa Pública, el juez fijará la audiencia de sustanciación dentro de las 24 horas; concluida la misma, inmediatamente el juez dictará resolución. b) En caso de duda, se presumirá la insolvencia;

c) Concedido el beneficio, y previa notificación, el Ministerio de la Defensa Pública designará, conforme a su regla interna, al Querellante Público o Procurador Oficial quien inmediatamente asumirá la representación del beneficiario".

Regirán, análogamente, las reglas previstas para el defensor del imputado".

Paralelamente se deberá proceder un ajuste en la normativa del Ministerio de la Defensa Pública, Ley Nº4423/11, en los siguientes artículos que quedará redactada de la siguiente manera:

Art. 22.- Funciones del Defensor Adjunto en lo Penal. El defensor adjunto en lo Penal tiene por función:

1- ...

2. Disponer las medidas necesarias para dotar de asistencia legal o representación a quienes requieran de los servicios de la Defensa Pública e insta al cumplimiento eficaz de la defensa penal tanto del victimario como de la víctima de un hecho punible.

3.....

Art. 29. Deberes y Atribuciones. El defensor público en lo Penal ejerce la defensa de los victimarios y el querellante público o procurador oficial, la querella de las víctimas de un hecho punible. Los victimarios comprenden a los imputados, acusados y condenados en los procesos penales, sean adolescentes o mayores. Las víctimas son las previstas en el art. 67 de la Ley 1.286/1998. En cada caso, lo hará conforme a las prescripciones de esta ley y a las leyes de fondo y forma que les son aplicables.

Art. 59. Beneficio de Litigar sin Gastos o de Querella Gratuita. A excepción de los fueros penales cuando se trata de victimarios, de la Niñez y de la adolescencia, los Querellantes Públicos o Procurador Oficial actúan en calidad de apoderados o patrocinantes de las personas que acreditan no contar con medios económicos suficientes como para ser asistidos por un abogado particular de confianza y sean beneficiarias del instituto previsto en el párrafo segundo (sugerido) del artículo 73 de CPP.

- Art. 60. Beneficiarios del Sistema. Serán beneficiarios del Sistema de la defensa pública:
- 1. Los favorecidos con el Beneficio de la Querella Gratuita que opten ser representados por la Defensa Pública, a tenor de lo dispuesto en el artículo 73 del Código Procesal Penal en concordancia con el artículo 595 del Código Procesal Civil.
- 2. Los declarados ausente en juicio;
- Los incapaces mayores de edad en los casos señalados por la Ley
- Art. 74. Obligación del beneficiario: Efecto. Extensión. El beneficiario del servicio está obligado a brindar al Defensor Público o Querellante Público información veraz sobre los hechos cuando se trate de deducir acciones, ofrecer pruebas o articular defensas. En el fuero Penal, si se trata de victimarlo, la obligación de brindar información veraz, versará sobre elementos de pruebas a ofrecer y diligenciar en cualquier etapa del proceso penal. En caso contrario, el Defensor Público o Querellante Público actuando en base a dichas informaciones, datos o pruebas queda liberado de toda responsabilidad. Igual efecto, se producirá cuando el beneficiario abandone injustificadamente el proceso en que interviene, siempre que impida al Defensor Público a ejercer eficazmente su derecho.

En todos los casos, a las resultas del ajuste normativo en la Ley del Ministerio de la Defensa Pública, inexorablemente -para el acceso efectivo de la víctima insolvente en el proceso penal- se deberá ajustar lo atinente a la función del Defensor Público, en especial en cuanto sigue:

- a) En los casos del Beneficio de la Querella Gratuita establecido en el art. 73 del Código Proceso Penal, el beneficiario será representado por el Querellante Público o Procurador Oficial, que será incompatible con función de la Defensa Técnica en el mismo proceso u otro conexo en relación al procesado.
 - beneficiario inmediatamente desde su designación, salvo cuando haya ejercido la Defensa Técnica del encausado en el proceso o en otro conexo con anterioridad.
 - c) El querellante Público o Procurador Oficial designado podrá inhibirse y ser recusado por el beneficiario conforme al Art. 57 del Código Procesal Penal.

Asimismo, deberá modificarse el art. 80 de la Ley 879/81, debiendo introducirse la frase: "y de las víctimas insolventes" y debe redactarse de la siguiente forma: "La defensa de los procesados y de las víctimas insolventes, estará a cargo de los defensores cuyo número establezca la Ley de Presupuesto General de la Nación"en la forma señalada más arriba.

ANEXOS

DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER

Adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985

A.-Las víctimas de delitos

- 1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.
- 2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima

directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

Acceso a la justicia y trato justo

- 4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.
- 5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

- 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:
 - a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;
 - b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;
 - c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;
 - d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

- e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.
- 7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

Resarcimiento

- 8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.
- 9. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

10. En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.

11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

Indemnización

12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

- a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;
- b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.
- 13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

Asistencia

- 14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.
- 15. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.

16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.

17. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo 3 supra.

B.-Las víctimas del abuso de poder

18. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así

como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.

20. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.

21. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

Víctima directa: A la persona que como consecuencia de la realización de una conducta delictiva, sufriere alteraciones psíquicas o físicas, o lesiones que le provoquen la muerte o le produzcan algún tipo de incapacidad temporal o permanente;

Víctima indirecta: A la persona que dependiere económicamente de las víctimas directas.

Ofendido por delito: A la persona que conforme a la ley tenga derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito;

Daño material: La afectación que una persona sufre en lo físico sobre su patrimonio, con motivo de la comisión de un delito;

Daño Moral: La afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada en su configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, con motivo de la comisión de un delito;

Reparación del daño: Es la pena impuesta por los tribunales judiciales del Estado al responsable de un delito, consistente en

restituir el daño y perjuicio causado a la víctima u ofendido del mismo; y

Protección: El apoyo, auxilio y servicios que proporcionen las autoridades obligadas a atender a víctimas u ofendidos de delitos de acuerdo con esta Ley.

Artículo 3o.- La aplicación de esta Ley corresponde a la Procuraduría General de Justicia del Estado, al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado y a las instituciones públicas que presten servicios médicos en el Estado.

Para que la protección prevista en la presente Ley se haga efectiva, la Procuraduría General de Justicia del Estado implementará las políticas y estrategias necesarias.

CAPITULO II

DE LA PROTECCION

Artículo 4o.- La protección que podrán recibir las víctimas de algún delito, son:

I.- Asesoría jurídica gratuita;

- II.- Atención médica y psicológica de urgencia, cuando la situación lo exija;
- III.- Atención médica o psicológica que, por su situación económica y carencia de los servicios de seguridad social, no pudieren obtener directamente; (Fe de erratas, publicada en el P.O. No. 131 de 02 de noviembre de 1998.)
- IV.- Apoyos materiales, en los casos que proceda;
- V.- Protección física o de seguridad, en los casos que se requiera;
 y
- VI.- Apoyo para la obtención de empleo, en caso necesario.

Artículo 50.- Todos los apoyos, servicios o protección que se proporcione a las víctimas de delitos serán gratuitos, por lo que las instituciones proporcionantes no deberán exigir remuneración alguna por ellos.

Artículo 6o.- El apoyo que se brinde a las víctimas u ofendidos por algún delito será de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

APÉNDICES

PROYECTO DE MODIFICACIÓN LEGAL

La implementación del Beneficio de la Querella Gratuita a fin de hacerlo eficaz requiere algunos ajustes normativos. Así, debe

introducirse ajuste en el artículo 73 del CPP, un agregado como segundo párrafo, quedando la redacción de dicho articulado como sigue:

"Primer párrafo: Abogado matriculado. La querella deberá ser patrocinada por un abogado matriculado quien podrá ejercer directamente las facultades del querellante, salvo las de carácter personal o cuando exista una reserva en la ley o en el mandato.

"Párrafo sugerido: La víctima insolvente que pretenda impulsar la querella podrá solicitar al juez penal el Beneficio de la Querella Gratuita bajo el Patrocinio del Querellante Público o Procurador Oficial; el procedimiento se sustanciará en una sola audiencia, conforme a las reglas del Instituto del Beneficio de Litigar sin Gastos, regulado en el libro IV, De los Juicios y Procedimientos Especiales; Título III; Arts. 589 al 596 del C.P.C., con la modalidad y alcance previstos en dicha norma en su parte correspondiente, observando la siguiente regla:

a) Recibida la presentación por la propia víctima, el Ministerio Público o el Ministerio de la Defensa Pública, el juez fijará la audiencia de sustanciación dentro de las 24 horas; concluida la misma, inmediatamente el juez dictará

resolución. b) En caso de duda, se presumirá la insolvencia;

c) Concedido el beneficio, y previa notificación, el Ministerio de la Defensa Pública designará, conforme a su regla interna, al Querellante Público o Procurador Oficial quien inmediatamente asumirá la representación del beneficiario".

Regirán, análogamente, las reglas previstas para el defensor del imputado".

Paralelamente se deberá proceder un ajuste en la normativa del Ministerio de la Defensa Pública, Ley Nº4423/11, en los siguientes artículos que quedará redactada de la siguiente manera:

Art. 22.- Funciones del Defensor Adjunto en lo Penal. El defensor adjunto en lo Penal tiene por función:

1- ...

2. Disponer las medidas necesarias para dotar de asistencia legal o representación a quienes requieran de los servicios de la Defensa Pública e insta al cumplimiento eficaz de la defensa penal *tanto del victimario como de la víctima de un hecho punible.*

Artículo 7o.- La prestación de apoyo a las víctimas u ofendidos por algún delito deberá ser de características tales que no produzca mayores riesgos del daño proveniente del delito, ni que se extienda a otras personas.

Artículo 8o.- La asesoría jurídica que se proporcione a las víctimas u ofendidos por algún delito se dará gratuitamente, a partir de que se inicie la averiguación previa y hasta que concluya el procedimiento respectivo.

Artículo 9o.- La coadyuvancia de las víctimas u ofendidos de delitos en el procedimiento penal se regirá por lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales para el Estado, sujetándose invariablemente su procedencia a la pertinencia de los pedimentos, ofrecimientos o planteamientos que se formulen.

Artículo 10.- El apoyo material a que se refiere esta Ley se otorgará siempre mediante el suministro de los bienes que se requieran; en ningún caso se entregarán recursos en efectivo.

Artículo 11.- La protección física o de seguridad a que alude este ordenamiento comprenderá la custodia policial y se otorgará cuando

se demuestre de manera fehaciente que se requiera, ya sea porque la víctima u ofendido ha sido objeto de amenazas, intimidaciones o cualquier otra conducta tendiente a causarle un daño.

Artículo 12.- El apoyo para la obtención de empleo se concretará a la canalización de las víctimas u ofendidos por delitos que lo requieran a las instituciones públicas o privadas que puedan emplearlos.

CAPITULO III

DE LOS DESTINATARIOS DE LA PROTECCIÓN

Artículo 13.- Son destinatarios de la protección prevista en esta Ley, las víctimas directas e indirectas, así como los ofendidos por algún delito.

Artículo 14.- Las víctimas u ofendidos por algún delito tendrán derecho a:

I.- Recibir asesoría jurídica gratuita, cuando no cuenten con abogado particular;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público en el procedimiento penal, para lograr la acreditación del cuerpo del delito, la comprobación de la existencia del delito y la probable o plena responsabilidad del indiciado, según el caso, así como la reparación del daño; (Ref. por Decreto No. 142, publicado en el P.O. No. 82 de 09 de julio de 1999).

III.- Recibir atención médica y psicológica de urgencia, así como después de cometido el delito cuando careciere de recursos para obtenerlo y carezca de acceso a los servicios de seguridad social;

IV.- Recibir el apoyo material que la Procuraduría General de Justicia y las instituciones públicas de asistencia social puedan proporcionarles;

V.- Recibir protección física o de seguridad, cuando se requiera; y

VI.- Recibir apoyo para la obtención de empleo.

Artículo 15.- Para tener acceso a la protección general referida en este ordenamiento, las víctimas de los delitos deberán formular solicitud y acreditar tal carácter mediante la constancia conducente,

la que estarán obligadas a proporcionar las autoridades competentes.

Artículo 16.- El apoyo material que se menciona en esta Ley, solamente se proporcionará a quienes cumplan, además de los requisitos señalados en el artículo anterior, los siguientes:

- L.- Carecer de recursos económicos, los que se acreditarán mediante el estudio socioeconómico correspondiente;
- II.- No tengan derecho a los beneficios que otorgan las instituciones de seguridad social; y
- III.- No tengan el carácter de beneficiarios de algún seguro que cubra los aspectos que esta Ley prevé.

CAPITULO IV

DE LOS OBLIGADOS A PROPORCIONAR PROTECCION

Artículo 17.- Están obligados a proporcionar atención a las víctimas de delitos, en sus respectivos ámbitos de competencia:

La Procuraduría General de Justicia del Estado;

- II.- El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia; y
- III.- Los organismos públicos que prestan servicios médicos en el Estado.

Artículo 18.- La Procuraduría General de Justicia del Estado proporcionará a las víctimas u ofendidos de delitos los servicios siguientes:

- I.- Asesoría jurídica gratuita;
- II.- Atención médica y psicológica de urgencia, gestionando la que no esté en condiciones de proporcionar;
- III.- Apoyo material, de acuerdo con las posibilidades del Fondo de Apoyo a la Procuración de Justicia del Estado; y
- IV.- Protección física o seguridad, en los casos en que se requiera.

Artículo 19.- Para proteger a las víctimas u ofendidos de delitos, el Ministerio Público se abstendrá de hacer pública su identidad en

materia de delitos sexuales, así como en aquellos casos en que así lo considere conveniente por el bienestar de aquellos.

Artículo 20.- Con el propósito de proteger a las víctimas u ofendidos de delitos, el Ministerio Público velará porque no se ejerza coacción física o moral sobre ellas al rendir sus declaraciones en cualquier etapa del procedimiento penal.

Artículo 21.- El Sistema Integral para el Desarrollo de la Familia prestará a las víctimas u ofendidos de delitos el apoyo y auxilio que conforme a la Ley sobre el Sistema Estatal de Asistencia Social esté en posibilidad de proporcionarles.

Artículo 22.- Los organismos públicos que prestan servicios médicos en el Estado darán a las víctimas u ofendidos de delitos los apoyos que de acuerdo con la Ley de Salud del Estado y la normatividad de la Beneficencia Pública del Estado pueda proporcionarles.

Artículo 23.- Para el cumplimiento del objeto de esta Ley, las instituciones de salud y asistencia social, estatales y municipales, deberán brindar la más amplia ayuda a las víctimas u ofendidos de delitos que se encuentren en precaria situación económica y que hubiesen sufrido daño material como consecuencia del delito.

Es dado en el Palacio del Poder Legislativo del Estado, en la ciudad de Culiacán Rosales, Sinaloa, a los seis días del mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho. C. MIGUEL ÁNGEL GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, DIPUTADO PRESIDENTE.- C. HÉCTOR M. MADRIGAL SANDOVAL, DIPUTADO SECRETARIO.- C. RICARDO MARTÍNEZ, DIPUTADO SECRETARIO.

Por tanto mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

Es dado en el Palacio del Poder Ejecutivo del Estado, en la ciudad de Culiacán Rosales, Sinaloa, a los doce días del mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho. El Gobernador Constitucional del Estado de Sinaloa, RENATO VEGA ALVARADO.- El Secretario General de Gobierno, JUAN LUIS TORRES VEGA.

Artículo 31.- Si la solicitud de protección la hiciere una víctima de delito cuando el procedimiento penal hubiere concluido, se dirigirá a la Unidad de Atención Ciudadana de la Procuraduría General de Justicia del Estado, la que tramitará lo conducente para que le sea proporcionada.

Artículo 32.- Cuando, conforme a esta Ley, se otorgue protección material a la víctima u ofendido del delito, el Estado se subrogará por conducto del Ministerio Público en su derecho a la reparación del daño, por el costo total de la protección otorgada, en contra del obligado a la reparación del daño o de la aseguradora en su caso.

Artículo 33.- En caso de que se determine que la conducta no sea delictiva y se hayan realizado erogaciones, el Estado, por conducto del Ministerio Público podrá deducir sus derechos contra el que hubiere recibido el apoyo material.

TRANSITORIO:

Artículo Único.- La presente Ley entrará en vigor treinta días después de su publicación en el Periódico Oficial "El Estado de Sinaloa".

objeto de que ésta se avoque a obtener la información necesaria para determinar si se reúnen los requisitos para proporcionar la protección prevista en esta Ley.

Artículo 28.- En caso de resolverse la procedencia del otorgamiento de protección a una víctima, la Unidad de Atención Ciudadana proporcionará, previa la valoración de personal especializado, la que a la Procuraduría General de Justicia competa, haciendo las gestiones tendientes a que se le proporcione cualquier otra que se haya considerado pertinente al caso.

Artículo 29.- Al gestionar cualquier apoyo a la víctima de algún delito, la Unidad de Atención Ciudadana de la Procuraduría General de Justicia del Estado, proveerá conforme a las circunstancias de cada caso, pero en todo momento hará la solicitud por escrito.

Artículo 30.- Cuando la víctima de algún delito, encontrándose su caso ante algún tribunal competente, requiere de la protección que señala esta Ley, el titular de éste hará la solicitud de aquel apoyo o servicios que previamente personal especializado haya determinado que es necesario. (Fe de erratas, publicada en el P.O. No. 131 de 02 de noviembre de 1998.)

Artículo 24.- Los obligados a prestar la protección que se menciona en esta ley, harán las previsiones presupuestales que le permitan el debido cumplimiento de sus obligaciones.

Artículo 25.- A fin de lograr los objetivos de esta Ley, la Procuraduría General de Justicia tendrá facultades para celebrar los acuerdos, convenios y contratos con personas morales y físicas, públicas o privadas, que resulten conducentes para favorecer la protección a víctimas de delitos.

CAPITULO V

DE LOS PROCEDIMIENTOS

Artículo 26.- Desde el momento en que se inicie la investigación de algún delito, la autoridad respectiva dará a conocer a la víctima los beneficios que esta Ley otorga, requiriéndolos para que manifiesten si solicitan o no tal protección, dejando constancia de ello en las actuaciones correspondientes.

Artículo 27.- De solicitarse la protección, el Agente del Ministerio Público comunicará inmediatamente de ello a la Unidad de Atención Ciudadana de la Procuraduría General de Justicia del Estado, con