

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL ITALIANO*

*Renzo Orlandi***

Resumen

El trabajo, luego de unas consideraciones de tipo introductorio en las que se muestra como la víctima no es necesariamente parte del proceso italiano, se ocupa de sus derechos a la información, a intervenir contra la inercia del fiscal, a realizar su propia investigación, a influir en la elección del rito procesal y en la decisión final. Para culminar, y siempre desde la perspectiva anotada, se hace un estudio de los diversos tipos de víctimas, oportunidad en la cual se muestra cómo la víctima tiende a ser usada de forma instrumental por la clase política máxime cuando se trata de ciertos tipos de ellas.

Palabras claves

Italia, Derecho procesal penal, víctima, derechos de la víctima, tipos de víctima, marginación procesal.

Abstract

The work, after some introductory considerations in which it shows how the victim is not necessarily part of the Italian process, deals with their rights to information, to intervene against the inertia of the prosecutor, to carry out their own investigation, to influence the choice of the procedural rite and the final decision. To culminate, and always from the annotated perspective, a study is made of the different types of victims, opportunity in which it is shown how, as the victim tends to be used instrumentally by the political class, especially when it comes to certain types of them.

Keywords

Italy, criminal procedural law, victim, rights of the victim, types of victim, procedural marginalization.

* Texto de la ponencia presentada en II Congreso Internacional de Policía Judicial Nuevos Retos”, organizado por el Instituto de Criminalística, Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, el día 20 de octubre de 2017.

** Estudios de Jurisprudencia y Doctor en Derecho de la Universidad de Bolonia; Profesor de la Universidad de Bolonia, Italia; E-mail: renzo.orlandi@unibo.it

Consideraciones introductorias

La víctima –la verdadera contraparte del perpetrador de la infracción– no es necesariamente parte del proceso; esta aparente paradoja ha acompañado durante un muy largo tiempo a los sistemas jurídicos del civil y del *common law*. Al respecto, existen algunas excepciones parciales en diversos sistemas (por ejemplo, español, francés, alemán, pero también colombiano) que admiten, con variedades de latitudes, la acción penal privada. Sin embargo, la regla general es la tendencia a eximir a este sujeto de los poderes de enjuiciamiento penal; e incluso, cuando se le reconoce tal iniciativa, la víctima ejerce su poder principalmente para promover la reclamación punitiva del Estado no para confiarse en venganzas o en intereses privados (Herrmann, 2010, p. 240; Montero, 2008, p. 73). En Italia, la víctima no puede pedir directamente al juez el castigo del supuesto delincuente; con ello se busca evitar que el proceso penal amplíe el conflicto entre la víctima y el delincuente.

Hay quizás otra razón, marcadamente política, detrás de esta marginación procesal de la víctima; aludo al interés del poder soberano (una vez encarnado por el monarca absoluto, hoy por la ley estatal soberana e impersonal y por los funcionarios que la aplican) de someter a su autoridad todas las violaciones a la ley penal, incluidas las que afectan a los derechos de las personas privadas. En la Francia del Antiguo Régimen, el nacimiento del fiscal como representante del soberano que actúa arriba y también en lugar de la víctima tiene, en el fondo, esa razón de ser; además, el instituto de la parte civil –que se remonta a Francia en ese mismo período– es lo que queda de la antigua *actio ex delicto*. Con la Orden de Luis XIV de 1670 se consuma la separación entre acusación pública atribuida a un funcionario del soberano y la acción civil por daños y perjuicios que queda en manos de la parte lesionada (así, Esmein, 1882, p. 221; para más información sobre este momento histórico, Orlandi, 2008). Así las cosas, se puede decir que desde aquellos tiempos antiguos la persona ofendida vive una deseada y estudiada marginación del caso penal, especialmente con respecto a la formulación de la carga.

Por otra parte, incluso en los sistemas procesales mencionados que admiten la acusación privada, la iniciativa del fiscal (*Staatsanwalt*, *Ministère public*) siempre se puede ejercer –por así decirlo– en la competencia o en la sustitución de la víctima, si se reconoce un interés general. En los últimos tiempos se observa una tendencia a reevaluar el papel del ofendido y su posición en el proceso penal, también en el impulso de las instituciones europeas.

Entre las fuentes internacionales más recientes merecen ser aquí mencionadas la Directiva 2012/29 /UE aprobada por el Parlamento Europeo el 25 de octubre de 2012, con la larga secuencia de anteriores resoluciones, directivas, decisiones marco, etc., enumerados allí; también, el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica firmado en Estambul el once de mayo de 2011. Esta evolución regulatoria indica una sensibilidad y una atención más agudas al sufrimiento individual, característico del actual clima cultural en las sociedades occidentales; un clima que, por un lado, pone en el orden del día los derechos inviolables del acusado y del condenado y,

por otra parte, se preocupa por la dignidad de la víctima, favoreciendo un acercamiento más abierto a su presencia en las diversas fases del desarrollo procesal.

Sin embargo, debe reconocerse que la reevaluación del papel de la víctima y su intervención en el proceso penal se combina bien con tendencias populistas presentes en muchas sociedades contemporáneas. Esto depende en gran medida del énfasis y la difusión que los medios de comunicación hacen de los actos delictivos que muestran a víctimas sometidas al sufrimiento, en las que el ciudadano común se reconoce fácilmente. Esto crea un ambiente propicio para las políticas criminales que protegen a determinados tipos de víctimas, precisamente los que tienen más cobertura mediática; por ello, existe el riesgo de que la protección procesal de la víctima cubra los derechos de la defensa transformando al acusado en un sacrificado por un juicio injusto.

El derecho procesal italiano expuesto a ambos fenómenos enriquece progresivamente el número de disposiciones destinadas a favorecer la participación de la víctima en el juicio; al respecto, vale la pena señalar los muchos derechos que nuestra ley procesal penal prevé para ella. Mencionaré específicamente: el derecho a ser informado de los procedimientos penales en curso; el derecho a intervenir en su desarrollo, aunque no como parte; el derecho a realizar investigaciones propias contribuyendo a la recopilación y formación de la prueba; y, finalmente, el derecho a ser parte civil, afectando así, al menos parcialmente, el contenido de la decisión. Al final, me ocuparé en forma breve de los diversos tipos de víctimas consideradas dignas de protección especial también con respecto a su posición procesal.

Derechos de información

Al aplicar la Directiva UE de 2012, la víctima debe ser alertada sobre los numerosos derechos que puede ejercer durante el proceso penal. Se puede decir que el Código requiere que el magistrado (fiscal o juez) proceda a entretener a la víctima con un mini-curso de derecho procesal penal (C. P. P., art. 90 *bis*); ella tiene que ser informada sobre cómo presentar una queja o una querrela y sobre las muchas facultades que pueden ser ejercidas desde el principio del proceso penal, incluida la posibilidad de ejercer la acción civil en el proceso penal para solicitar una indemnización por los daños sufridos por la infracción. También, debe ser informada de manera más precisa y oportuna de los demás derechos y facultades que le corresponden: en particular, el derecho de recibir noticias de la determinación del fiscal para pedir al juez el archivo de la investigación; la posibilidad de ser asistida por un defensor de confianza, aunque no sea parte del proceso; el derecho a ser admitida con patrocinio gratuito si no tiene suficientes medios financieros; el derecho a un intérprete y a la traducción de los actos, si no conoce el idioma oficial del juicio; y, en fin, la posibilidad de desistimiento de la querrela y de resolver el conflicto con el perpetrador de la infracción a través de la práctica de la mediación.

Se trata, pues, de una larga lista analítica de obligaciones de información sobre la existencia de derechos que pueden ejercerse durante el juicio; el lado débil de la previsión es, sin embargo, el hecho de que el incumplimiento de esas obliga-

ciones no sea procesalmente sancionado. La falta de información de cualquiera de los mencionados derechos o facultades puede, a lo sumo, ser causa de responsabilidad disciplinaria del magistrado que procede: no genera ningún enganche del procedimiento, porque –como ya se ha mencionado– la víctima, como tal, no forma parte del juicio y, por tanto, no está eficazmente protegida en sus derechos procesales. Es sólo con el ejercicio de la acción civil que ve sus defensas incrementadas, pero –en el ordenamiento procesal italiano– esto no es posible durante la fase de la investigación.

Derecho a intervenir contra la inercia de la acusación pública

Aunque no se ve afectado por el poder de actuar en los procesos penales, el ofensor tiene el derecho a promover el control judicial de la actividad del fiscal, en primer lugar en lo que respecta a la duración de la investigación preliminar. Cabe señalar que, en Italia, la investigación preliminar tiene una duración limitada en el tiempo: un año, con dos posibles prórrogas cada una de seis meses para los delitos más graves; seis meses, con dos posibles prórrogas cada seis meses para todos los otros delitos. Sobre la prórroga solicitada por el fiscal, el juez decide tras oír al acusado y, precisamente, a la víctima que en la queja o en la querrela haya dicho que le gustaría ser notificada de esta eventualidad (C. P. P., art. 406, ap. 3). Esta regla no se aplica a los procedimientos del crimen organizado: aquí el juez decide *inaudita altera parte* (sin escuchar ni a la víctima ni al imputado), porque necesita proteger la investigación, teniendo en cuenta la propia existencia del procedimiento y manteniendo, al mismo tiempo, la máxima privacidad en su propia existencia.

En segundo lugar, existe otro control más penetrante que puede ser activado por la víctima, cuando el fiscal tiene la intención de solicitar la decisión de no presentar cargos por ser infundada la queja o la querrela. Cabe aquí señalar que en Italia el fiscal está obligado a promover la acusación de una queja o una querrela que parece estar bien fundada. La misma Constitución (C. N., art. 112) impone esta obligación, dejando en la base cualquier oportunidad en la promoción del enjuiciamiento por parte del fiscal. De ello se desprende que el fiscal puede abstenerse de promover el cargo sólo si el juez lo autoriza; sin embargo, la víctima puede intervenir en este procedimiento de autorización, señalando sus motivos y argumentos y, por ende, solicitando que se ejerza la acción penal.

Derecho a realizar su propia investigación

El derecho procesal italiano admite y regula la investigación privada en favor tanto del acusado como de la víctima (art. 391 *bis*, 391 *decies* C. P. P.); por ello, a través de su propio defensor, ambos sujetos pueden reunir evidencia útil en sus respectivas posiciones. En particular, pueden adquirir información testimonial, documentos de la administración pública y realizar inspecciones técnicas a través de consultores; no obstante, no tienen sus propios poderes coercitivos, pero pueden superar la resistencia de las personas no disponibles para colaborar, pidiendo ayuda a la autoridad judicial. Por ejemplo, si un testigo no se presenta, el abogado puede pedir al fiscal o al tribunal que lo obligue a ser examinado (art. 391 *bis* C.

P. P.); así mismo, si la oficina de la administración pública no proporciona un documento útil para probar el delito, el defensor puede intervenir ante la autoridad judicial para que confisque dicho acto (art. 391 *quater* C.P.P.). Es más, si tuviéramos que llevar a cabo investigaciones que implicaran el acceso a lugares privados y no hubiese consentimiento del propietario, el juez puede autorizar al defensor (incluso de la víctima) a realizar esa investigación.

Sin embargo, debe admitirse que la práctica de las investigaciones privadas (en favor tanto del acusado como de la víctima del delito) de hecho no es muy extendida, tanto por los elevados costes que supone como por el hecho de que el abogado italiano todavía no ha adquirido una experiencia significativa en el ámbito de las investigaciones privadas; (Informe del Observatorio de Investigaciones Defensivas de las Cámaras Penales Italianas, 2014).

Derecho a discutir la elección del rito procesal

En la experiencia italiana ha surgido el problema de si la persona lesionada puede impedir la decisión del acusado de renunciar a defenderse a cambio de un descuento punitivo; la cuestión se trató en una reciente sentencia del Tribunal Constitucional sobre la disciplina del decreto penal de condena. Este tipo de procedimiento, muy utilizado en nuestra justicia penal, prevé que para los delitos menos graves sancionados con pena pecuniaria, el fiscal puede pedir al juez que aplique una reducción de la pena hasta de un cuarto del mínimo previsto por la ley penal; si el acusado no se opone, la condena se torna en definitiva. Sin embargo, si se opone, la sentencia se revoca y el procedimiento sigue el curso normal.

Esto también era cierto para los delitos de querrela privada, sin embargo, la víctima tenía derecho a oponerse a esta solución si la consideraba demasiado ventajosa para el acusado (art. 459 apartado 1 C. P. P.); en otras palabras, se le dio la oportunidad de influir en la elección del rito procesal. Nuestro Tribunal Constitucional con un fallo reciente (2015, febrero 27, n. 23) declaró que la regla que atribuía a la víctima tal poder de veto era ilegal. Esto se debe a que, según la Corte, la víctima no tiene interés en condicionar las elecciones de las partes en el proceso especialmente cuando tales elecciones están justificadas por la necesidad de garantizar la eficiencia del sistema.

Por la misma razón, la persona lesionada no puede ni siquiera oponerse al establecimiento de otros procedimientos especiales que, como el citado decreto penal de condena, tienen un propósito de economía procesal: como la conformidad (en italiano, *patteggiamento*, art. 444 C. P. P.); este rito especial, sin embargo, no es admitido para los casos más graves de violencia sexual (artículo 444, apartado 2 C. P. P.) y es similar a las prácticas del *plea bargaining* propias de las experiencias del *common law*. O como el juicio abreviado, en cuya virtud el acusado acepta ser juzgado sobre la base de actos recogidos por la policía y el fiscal, a cambio, le reconoce un descuento de la penalización sustancial; algo distinto a lo que en Colombia se conoce como “procedimiento abreviado”.

Un discurso análogo se aplica a la suspensión del proceso basándose en los servicios sociales (una forma de *probation* procesal), que permite al acusado evitar tanto el juicio como la pena (incluida la detención) si él o ella están de acuerdo en afrontar un curso de reeducación de hasta dos años (art. 168 *bis* C. P. y art. 464 *bis* y ss. C. P. P.): incluso, en estos casos la víctima no puede oponerse a la elección del rito. Sin embargo, para la admisión a este rito especial se tiene en cuenta el hecho de que el demandado haya reembolsado o remediado el daño, conciliando con la víctima del delito (art. 168 *bis* apartado 2, C. P.). De hecho, incluso la solicitud de *patteggiamento* tiene más probabilidades de ser aceptada cuando el acusado ha compensado el daño o ha intentado conciliarlo con la víctima.

A lo anterior, añádase que en el proceso italiano la víctima puede constituirse en parte civil para solicitar una indemnización por los daños causados por el delito; incluso, a diferencia de otros regímenes (como, por ejemplo, el alemán) en los que la constitución de parte civil es admisible, pero de hecho es inusual, en Italia se hace un amplio uso de este derecho. Al ejercer una acción civil de indemnización, la víctima se convierte en parte procesal y adquiere, así, el derecho a solicitar una declaración de culpabilidad del demandado. En otras palabras, si realmente quiere influir en el contenido de la decisión, la víctima debe constituirse en parte civil para contribuir, junto con el fiscal, a la condena del acusado; la acción civil de indemnización en el proceso penal se convierte así –de hecho– en un sustituto de esa acción penal privada que –como hemos dicho– nuestra ley procesal penal no atribuye a la víctima.

Sin embargo, debe decirse que esta acción sólo puede ejercerse una vez finalizada la fase de investigación dirigida por el fiscal y durante la cual la víctima no puede asumir el papel de parte procesal, por lo cual tiene que contentarse con usar sus muy limitadas facultades y derechos como ya se dijo.

Varios tipos de víctimas

Los derechos y facultades descritos anteriormente se refieren, generalmente, a todas las víctimas; en algunos casos, sin embargo, la ley procesal italiana protege con mayor intensidad a determinados tipos de víctimas identificadas por sus cualidades personales o por el tipo de delito que han sufrido.

Por un lado, esto depende de las decisiones hechas a nivel europeo como la recordada Directiva de 2012 y con la Convención de Estambul (aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011) a las que se ha adaptado la legislación italiana. Según estas fuentes normativas supranacionales, las mujeres, los menores, los enfermos, son considerados víctimas particularmente vulnerables, que exigen una atención particular, por ejemplo, cuando son examinados como testigos durante un proceso penal. También se consideran vulnerables las víctimas de ciertos delitos concretos, como los actos terroristas, la trata de seres humanos, los delitos relacionados con la delincuencia organizada y las víctimas que sufren de malos tratos o violencia por personas económicamente dominantes; para ellas se aplican reglas especiales para la investigación y producción de la

prueba, de tal manera que sean llevadas a cabo de una manera que evite lo que los criminólogos llaman la “victimización secundaria”. Por lo tanto, debe realizarse en forma protegida con la intervención de personal especializado, evitando repeticiones que amplíen el trauma ya sufrido por el delito.

Existen también otros tipos de víctimas que el Derecho procesal italiano –hace mucho tiempo e independientemente de las directivas europeas– considera con particular atención y favor; me refiero a las víctimas de accidentes de tráfico y de accidentes de trabajo. La ley impone un tiempo rápido para su definición, especialmente en la fase inicial del procedimiento de primera instancia: la investigación preliminar debe cerrarse en un plazo de seis meses, que sólo puede prorrogarse una vez por otros seis meses (art. 406 apartado 2 *bis*. C. P. P.); la acusación debe presentarse dentro de los 30 días siguientes al cierre de la investigación (art. 416 apartado 2 *bis*. C. P. P.); el debate debe ser convocado dentro de los 60 días siguientes a la conclusión de la audiencia preliminar (art. 429 apartado 3 *bis*. C. P. P.). Para comprender el significado de estas reglas aceleradas, debemos tener en cuenta que entre nosotros los procedimientos penales tienen una duración irrazonablemente larga, a tal punto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado repetidamente a Italia por la duración de sus actuaciones judiciales (tanto civiles como penales). En los procedimientos relativos a otros delitos, la transición de la fase anterior al juicio requiere mucho más tiempo que las impuestas por accidentes de tráfico o accidentes de trabajo.

En este caso, el tratamiento diferenciado de las víctimas no es impuesto por directivas o convenciones europeas, sino por cálculos y valoraciones políticas atribuibles exclusivamente a la mayoría parlamentaria. Los accidentes de tráfico y los accidentes de trabajo son percibidos por la opinión pública como graves, también por el énfasis que les dan los medios de comunicación. Dado que, en Italia, la justicia penal sufre –como se ha mencionado– sobre todo por la insoportable lentitud del proceso, la política gubernamental, presionada por la opinión pública, está en condiciones de ofrecer tiempos particularmente rápidos para este tipo de víctimas. Aquí emerge otro aspecto del problema relativo a la posición de la víctima. Por eso, como ya se mencionó al principio de mi intervención, ella tiende a ser usada de forma instrumental por la clase política (algunos dirían “populista”) máxime cuando se trata de ciertos tipos de víctimas.

Referencias

Codice di Procedura Penale (2018). Recuperado de <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>

Código Penale (2018). Recuperado de <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>

Consejo de Europa (2011, mayo 11). *Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica*. Estambul. Recuperado de <https://rm.coe.int/1680462543>

Esmein, A. (1882). *Histoire de la procédure criminelle en France. Et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIIIe. siècle jusqu'à nos Jours*. Paris: L. Larose et Forcel.

Herrmann, J. (2010). Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht. Eine unendliche Geschichte. En *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, N.º 3, 236-245

Informe del Observatorio de Investigaciones Defensivas de las Cámaras Penales Italianas (2014). Recuperado de <http://www.camerepenali.it/public/file/Documenti/RELAZIONE%20Oss.%20Inv.%20Difensive.pdf>

Montero, J. (2008). *Derecho Jurisdiccional III, Procedimientos Penales* (XVI ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Orlandi, R. (2008). Pubblico ministero (ufficio del). En *Annali, Enciclopedia del Diritto*, vol. II, tomo II (pp. 943-944). Milano: Giuffrè.

Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea (octubre 25 de 2012). *Directiva 2012/29 /UE*. Por la que se establecen normas mínimas sobre derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. Recuperado de <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

Tribunal Constitucional (2015, febrero 27). Recuperado de <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html>