

UN PUNTO DE EQUILIBRIO EN LAS POSTURAS DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL CUBANO

A point of balance in the positions of the victim in the Cuban criminal process

M.Sc. Yamilka Xiqué Pérez

Profesora Asistente de Derecho Penal
Universidad de La Habana (Cuba)
Fiscal de la Fiscalía General de la República
<https://orcid.org/0000000343806963>
xiqueyamilka@gmail.com

Resumen

La víctima en el proceso penal cubano se ha convertido en el sujeto protagonista de la reforma procesal penal. La experiencia comparada de su regulación en Iberoamérica y su gradual posicionamiento han condicionado que disfrute de un status diferente. Su participación en el proceso se manifiesta en diversas posturas procesales, como querellante, actor civil o en una postura inerte en la que no hace valer sus derechos y garantías. El objetivo de esta contribución se centra en la fundamentación de las posturas de la víctima en el proceso penal, cuyo alcance sería la valoración de las reguladas en la Ley del Proceso Penal, en busca de un punto de equilibrio en su actuación, fundamentalmente en la coadyuvancia. Se estructura el artículo en cinco epígrafes, para lo que utilizamos métodos de investigación científica, tales como la comparación jurídica, el exegético analítico y el histórico jurídico, fundamentalmente, que permitieron concluir que las posturas recogidas en nuestra ley adjetiva están permeadas de un sustento teórico doctrinal amplio, en equilibrio con las tendencias más modernas del Derecho procesal, a pesar de que en algunas de ellas necesitan una mejor articulación normativa en aras de salvaguardar las garantías del debido proceso.

Palabras claves: víctima; querellante; coadyuvancia; proceso penal.

Abstract

The victim in the Cuban criminal process has become the protagonist of the criminal procedure reform. The comparative experience of its regulation in Latin

America and its gradual positioning have conditioned it to enjoy a different status. Their participation in the process is manifested in various procedural positions, such as complainant, civil actor or in an inert position in which they do not assert their rights and guarantees. The objective of this contribution focuses on the foundation of the positions of the victim in the criminal process, whose scope would be the assessment of those regulated in the Criminal Procedure Law, in search of a point of balance in their performance, fundamentally in the coadjuvant. The article is structured in five epigraphs, for which we use scientific research methods such as legal comparison, analytical exegetical and legal history, fundamentally, which allowed us to conclude that the positions contained in our adjective law are permeated with doctrinal theoretical support, broad, in balance with the most modern trends in procedural law, despite the fact that in some of them, they need a better normative articulation in order to safeguard the guarantees of due process.

Keywords: victim; plaintiff; coadjuvant; criminal process.

Sumario

1. Introducción. 2. Posturas de la víctima en el proceso penal. 2.1. El querellante en el proceso. 2.2. Querellante exclusivo. 2.3. Querellante adhesivo o coadyuvante. 2.4. Querellante conjunto autónomo. 2.5. Actor civil. 3. Algunas pinceladas sobre la víctima desde el Derecho comparado. 4. La emancipación de la víctima en la reforma penal cubana. La coadyuvancia, un punto rojo en su actuación. 4.1. El ejercicio de la acción de la víctima como acusador particular. 4.1.1. La coadyuvancia de la víctima. 4.1.2. Otras posturas relacionadas con el resarcimiento de la responsabilidad civil derivada del delito. 5. Conclusiones. **Referencias bibliográficas.**

1. INTRODUCCIÓN

La presencia de la víctima en el proceso penal constituye uno de los aspectos más debatidos en las reformas procesales acontecidas en Iberoamérica, fundamentalmente en la década de los años 80 del pasado siglo. A ese avance de pensamiento le preceden fuertes movimientos de reivindicación¹ de su rol procesal y se muestra como una de las aristas principales de las reformas con un impacto importante en aquellos ordenamientos en los que el ejercicio

¹ CARVAJAL, Jorge y Helber NOGUERA, "El movimiento de las víctimas en América Latina. Retos y oportunidades de las organizaciones defensoras de los derechos humanos en Colombia", disponible en <https://repository.usta.edu.co>

de la acción se encuentra monopolizado por el Estado. La delineación de su intervención en cualquier etapa del proceso estriba, esencialmente, en la incorporación de un paquete de derechos y facultades; plexo garantista que se inicia con la promoción y el ejercicio de la acción penal. Así, su confluencia en el litigio junto al imputado constituye el centro de la acción penal pública, al ser caracterizada como objeto de una conducta lesiva cometida por el infractor, con trascendencia al orden penal; elementos que condicionan el inicio del proceso, el ejercicio de la acción penal pública y la disposición de un fallo condenatorio o absolutorio mediante sentencia. Estas cualidades del novedoso diseño de actuación de la víctima la colocan en el epicentro del proceso junto al imputado; ambos como sujetos de derechos con plenos reconocimientos en el Derecho penal y el proceso que le instrumenta.

Cuba no permanece ajena a estos cambios doctrinales y normativos; máxime cuando se cuenta con antecedentes tales como: un texto constitucional actualizado que consagra un debido proceso para todos los intervinientes, “acompañado” de una víctima de peregrinar casi imperceptible por el proceso, en el entendido de indefiniciones y ausencias legalmente respaldadas, primordialmente en la fase investigativa. El viacrucis de su participación ostenta, entre otras, las características de ser exigua, en condición de testigo de cargos, sin reconocimiento de derechos (por ejemplo: a la prueba, a la representación letrada propia y a ser informada de las decisiones) y bajo el manto protector de la fiscalía como garante de la legalidad y órgano al cual corresponde velar por sus intereses, junto a los del Estado; representación que no resulta suficientemente abarcadora y protectora de los específicos derechos de la personas que pueden ser contrarios o, simplemente, diferentes a los de orden público.

Como loable excepción aparece el proceso penal militar con su reconocimiento como sujeto procesal y parte bajo la institución del perjudicado, al definirle como *“la persona natural o jurídica, que, a consecuencia de un daño físico, moral o patrimonial puede ser reconocida como perjudicada mediante resolución fundada del Instructor, del Fiscal o del Tribunal con los derechos procesales inherentes a esa condición”*,² derechos que comprenden la designación de un abogado para su representación, notificación de las decisiones procesales e intervención en el juicio oral con asistencia letrada. A pesar de ser un paso de avanzada en cuanto a su reconocimiento, resulta insuficiente, pues no consagra plenos derechos de participación activa en la investigación del proceso u otra fase de

² Ley No. 6 de 1977, Ley Procesal Penal Militar, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria, de 18 de agosto de 1977.

este, con limitaciones de sus derechos fundamentales de proyección procesal y, por decantación, los exclusivamente procesales.

Con estos escenarios, la reciente reforma penal³ trae consigo importantes evoluciones bajo la égida de la Constitución de la República de Cuba, que marca el camino a seguir en los cambios necesarios y obligatorios del sistema de justicia penal; transformación sustentada en varios y grandes ejes, entre los que se encuentra la intervención de la víctima o perjudicado, siendo este, al decir de MENDOZA DÍAZ –sin que se pretenda ser absoluto–, uno de los de mayor trascendencia, impacto y repercusión en la reforma.⁴

Un aspecto importante que no se pretende pasar por alto, es la plausible intención del legislador de proteger tanto a las víctimas de delitos como a los perjudicados, reconociéndoles iguales derechos y garantías. Aun cuando no se incluyen sus conceptos –ni en la norma sustantiva ni en la adjetiva–, se opta por aplicar una fórmula equilibrada al reconocerles iguales derechos y garantías, en el entendido, desde una mirada criminológica, de que ambos sufren los efectos de una acción delictiva y los convierte en víctimas directas o indirectas del delito. Por lo que, siguiendo la lógica del legislador, los pronunciamientos que se realicen en torno a la víctima en el proceso penal cubano tienen idéntico alcance al perjudicado.⁵

La presente contribución es parte de una investigación doctoral, cuyo objetivo radica en exponer algunas pinceladas sobre las posturas de la víctima en el proceso penal cubano, esencialmente en la coadyuvancia, para lo que se utilizan diversos métodos de investigación científica; tales como la comparación jurídica, el exegético analítico y el histórico jurídico.

³ La gran reforma procesal abarca desde constitucional, administrativo, lo civil, familiar hasta lo penal, con la promulgación de leyes contextualizadas al entorno patrio actual, en total correspondencia con los instrumentos internacionales de los que Cuba es parte signataria. En materia procesal penal, la Ley No. 143 del 2021, Ley del Proceso Penal, incorpora nuevas instituciones procesales que, desde la mirada de los fundamentos de política criminal y su necesario respeto a los derechos y a las garantías consagrados en la Constitución de 2019, impone un reto para lograr el equilibrio entre la seguridad ciudadana y los derechos fundamentales.

⁴ MENDOZA DÍAZ, Juan, “La reforma procesal multidireccional cubana derivada de la Constitución de 2019”, *Revista Cubana de Derecho*, V Época, Vol. 2, No. 1, enero-junio, 2022, pp. 11-41.

⁵ Ley No. 143 de 2021, Del Proceso Penal, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 140, de 7 de diciembre de 2021, artículo 139.

2. POSTURAS DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

Las posturas que puede asumir la víctima están en correspondencia con los presupuestos normativos de cada país. Sin embargo, doctrinalmente se reconocen dos posturas que se visibilizan en la mayoría de los ordenamientos jurídicos penales de Iberoamérica, con mayor o menor acierto, el querellante y el actor civil; las cuales también son acogidas en el ordenamiento jurídico penal cubano. El querellante representa la participación de la víctima en la persecución penal pública, ya que por limitadas que sean sus atribuciones interviene en el procedimiento con el objeto de influir en la decisión sobre el hecho punible imputado y sobre la solución prevista en el Derecho penal de fondo.⁶ Por su parte, el actor civil solo alcanza a la exigencia de derechos sustantivos como el restablecimiento, la reparación o la indemnización de su patrimonio. Las diversas conceptualizaciones y el alcance de cada una de ellas se delimitan en los epígrafes siguientes.

2.1. EL QUERELLANTE EN EL PROCESO

El querellante es sujeto material en el proceso penal, ya que posee interés en la persecución, acción penal, sanción, reparación o resarcimiento de sus bienes materiales. Se le denomina querellante a quien inicia y sostiene una querrela, como parte acusadora en el proceso penal⁷ y se presentan en el proceso, en los delitos de acción pública y en los delitos de acción privada.

En los delitos de acción privada adquiere la denominación de exclusivo o privado, también conocido como acusador particular, siendo este apelativo el asumido en la legislación cubana. Asimismo, puede legitimarse en los delitos de acción pública, cuando la fiscalía no posea interés de ejercer la acción penal o desiste luego de la iniciada, siempre que la ley brinde a la víctima la posibilidad de promover y continuar el curso del proceso. De este modo, en los delitos de acción pública coexisten distintos tipos de querellantes: adhesivos o coadyuvantes y conjuntos o autónomos.

⁶ BOVINO, Alberto, "El querellante en los delitos de acción pública en algunos códigos latinoamericanos", disponible en <https://academia.edu>

⁷ OSSORIO, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, disponible en <https://biblioteca.ismm.eu.cu>, p. 22.

2.2. EL QUERELLANTE EXCLUSIVO

Es definido como sujeto esencial en el proceso que está facultado para perseguir los hechos punibles de acción penal privada.⁸ Al respecto, BINDER⁹ enfatiza que, junto al ministerio público, resulta otra parte acusadora fundamental, ya que puede actuar en aquellos casos en que no prevalece interés estatal, al tratarse de un delito de acción privada, y que dicha condición se pierde por la renuncia o desistimiento de esa facultad, con lo que se extingue la acción penal.¹⁰ Ejemplo de ello son los delitos contra el honor, como las injurias, donde el ofendido promueve y ejercita la acción penal ante los tribunales cual protagonista único y exclusivo de la perseguibilidad.

Sin duda, constituye una expresión de “la necesidad de reconocerle al ofendido mayores facultades procesales, que le permitan no sólo participar decisivamente en la persecución penal, sino también, bajo ciertas circunstancias, disponer de ella”.¹¹ Lo cierto es que “resulta una figura útil dentro del proceso, puesto que moviliza la justicia y le disminuye el trabajo al ente estatal. Siendo sus características esenciales del tenor siguiente: (I) ejercitar la acción penal habiendo sido directamente perjudicado por el delito, (II) no es parte oficial del proceso penal puesto que su presencia e intervención en él es voluntaria y (III) no responde al cumplimiento de un deber. Sin embargo, el título que lo legitima para ser parte en el proceso penal es diverso y es la consecuencia de que reciban un tratamiento parcialmente diferenciado”.¹² A pesar de sus beneficios, se plantea entonces un problema de objetividad y conveniencia de su comparecencia.

El acusador particular ha sido objeto tanto de argumentos a su favor como de argumentos en contra. Para algunos autores presenta ventajas para los fines

⁸ ESTIGARRIBIA, Rodrigo E., “Querrela conjunta autónoma, alcance y aplicación en el proceso penal”, disponible en <file:///C:/Users/admin/Downloads/clauiar,+Gestor+a+de+la+re-+vista,+Revista+Juridica+2015+ultimo-267-296-1.pdf>, pp. 267-296.

⁹ BINDER, Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, pp. 327-329.

¹⁰ *Derecho guatemalteco*, disponible en <http://derechoguatemalteco.org/clases-de-querellante/>.

¹¹ CÓRDOBA, Fernando, “La posición de la víctima”, en Colectivo de Autores, *El nuevo Código Procesal de la Nación*, citado por BOVINO, Alberto en “La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derechos”, ponencia presentada en el V Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología, Santiago de Chile, 1993, disponible en <https://pensamientopenal.com.ar>

¹² GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Manual de Derecho Procesal Penal. Curso 2020/2021*, disponible en <https://docta.ucm.es>

del proceso, en virtud del estímulo del particular y en aras de desarrollar el espíritu de colaboración con la justicia. Por el contrario, para otros,¹³ la intervención del acusador particular representa una reminiscencia de la venganza privada y solo ese deseo de venganza y el interés pecuniario llevan al ofendido a ejercer la acción pública, y el Estado, único titular del *ius puniendi*, no puede ponerse al servicio de ese móvil de venganza en materia penal.

Quienes se muestran favorables a la subsistencia de la acusación particular, se pronuncian sobre lo imperioso de tener en cuenta las condiciones siguientes: 1) que sea facultativa en todo caso; 2) que no retarde ni entorpezca la marcha del proceso, y 3) que los gastos de su intervención no repercutan directa ni indirectamente sobre el acusado.¹⁴ Al respecto se considera que no es desdeñable realizar una mirada con criterios políticos criminales, lo cual permite valorar si realmente, en aras de lograr una igualdad de partes en el proceso, resulta prudente o no que las víctimas puedan erigirse con el ejercicio de la acción penal, pues aunque no están forzadas a hacer uso del principio de objetividad, su actuación debe corresponderse con lo establecido legalmente y queda supervisada por los jueces, quienes tienen la obligación de ser imparciales y justos en sus pronunciamientos.

Visto de esta forma, la intervención del querellante en los delitos de acción pública representa uno de los supuestos que reconoce derechos de participación formal a la víctima en el procedimiento penal. Se trata de garantizar la intervención del ofendido con el objeto de que este colabore en el desarrollo del tratamiento penal del caso y en la imposición de la sanción de carácter punitivo eventualmente contemplada en el derecho material.

2.3. QUERELLANTE ADHESIVO O COADYUVANTE

El *querellante adhesivo* o *coadyuvante* resulta un sujeto eventual en el proceso penal e ingresa a este como un tercero que se adhiere a las pretensiones del ministerio público; es decir, actúa como un colaborador del fiscal en los intereses

¹³ GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 con la legislación orgánica y procesal complementaria*, t. II, citado por HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, "El régimen jurídico de la víctima en el proceso penal español", disponible en [file:///C:/Users/ctsi-jefe/Downloads/61806-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4564456556578-2-10-20190311%20\(9\).pdf](file:///C:/Users/ctsi-jefe/Downloads/61806-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4564456556578-2-10-20190311%20(9).pdf), pp. 231-235.

¹⁴ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, "El régimen jurídico...", *cit.*

del ofendido, de modo que no puede acusar por sí mismo, puesto que requiere la acusación de aquel.¹⁵

Se constituye durante la tramitación del proceso, en el que viene a engrosar la fila de los sujetos de la relación procesal, participando activamente con la fiscalía en las fases del proceso hasta la sentencia, pero excluido del procedimiento para la ejecución penal. Con cierta nota de singularidad se presenta su carácter de accesorio, puesto que su pretensión depende de lo solicitado por el ministerio público, o sea, si el interés estatal decide no acusar en el proceso por considerar que no posee suficientes elementos para ello y decide disponer un sobreseimiento como salida procesal al conflicto, sencillamente la pretensión punitiva del particular no tiene cabida, puesto que se rige por la máxima de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.¹⁶

Su intervención va dirigida a colaborar en la investigación del fiscal, razón por la que su actuación está condicionada a la de la fiscalía y no detenta facultades para actuar con independencia, sino en una adhesión o coadyuvancia. En la praxis jurídica se conoce también a este querellante como coadyuvante y se define como la persona que interviene en el proceso para velar por sus intereses legítimos; pero, en una posición subordinada a una de las partes principales a quien ayuda de forma instrumental, adhiriéndose a sus pretensiones y sin posibilidad de actuar con autonomía respecto de ella.¹⁷ Ello significa que no constituye un total ajeno al litigio, sino que la justificación de su ingreso radica en el vínculo jurídico sustancial con la parte a la que quiere ayudar, y que ese vínculo es conexo con la pretensión en debate y que indirectamente lo involucra; el propósito de la actuación del coadyuvante no es altruista, sino resultante de su deseo de mantener las ventajas que le otorga tal vínculo y que pueden quedar dañadas o directamente desaparecer según el sentido de la sentencia a dictarse.¹⁸

La coadyuvancia es una forma de intervención adhesiva presente cuando una persona actúa en un proceso adhiriéndose a las pretensiones de alguna de las

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Enciclopedia Jurídica*, disponible en <https://enciclopedia-juridica.biz14.com/>

¹⁸ RIVAS, Adolfo, "Del litisconsorte y el coadyuvante", *Aequitas*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, disponible en <https://web.archive.org/web/20100215025944/http://www.salvador.edu.ar/juri/aequitasNE/nrouno/Del%20litisconsorte%20y%20coadyuvante.pdf>, p. 6.

partes principales, como consecuencia, está legitimado para actuar como coadyuvante quien ostente un interés directo en el objeto del proceso, concurre con la finalidad de velar por sus intereses legítimos, lo que en modo alguno significa que se alteren las facultades de la fiscalía ni la exención de las responsabilidades legalmente establecidas. El ingreso del coadyuvante en el proceso judicial está fundamentado en el vínculo jurídico que tiene con la parte a la cual pretende coadyuvar. Ese vínculo, además, guarda relación con el objeto de debate en el litigio.¹⁹

Por otra parte, la figura del querellante adhesivo o coadyuvante se caracteriza por permitir que la víctima lleve a cabo una actuación dependiente y accesoria de la acusación pública: solo puede intervenir con esa condición si el fiscal ha ejercitado la acción penal pública, y su actuación procesal está limitada, en sus aspectos esenciales, por el contenido y alcance de la imputación oficial. El querellante adhesivo *colabora* con la acusación pública, al tiempo que ejerce un *control* sobre la actuación de la fiscalía –esa es su misión principal–, sin perjuicio de que aproveche su participación en el proceso para procurar el resarcimiento y lograr una reparación efectiva.²⁰

Las características esenciales de este querellante se presentan en la constitución de parte acusadora, que tiene como fin la condena del imputado y, por ello, en muchos casos, puede actuar colaborando con el fiscal, complementando su actuación; a diferencia del fiscal, no debe actuar bajo el principio de objetividad, puede ser a la vez actor civil. El ejercicio de la acción penal por parte del querellante adhesivo es totalmente facultativo y, en su virtud, en cualquier momento del procedimiento puede desistir, goza de autonomía, porque a pesar de la denominación de adhesivo, puede oponerse a las peticiones del fiscal cuando lo considere conveniente, y puede intervenir en todas las fases del proceso penal, excepto en la fase de ejecución.

Sin llegar a conclusiones, si se quisiera determinar la diferencia entre la acción adhesiva y la privada es que el procedimiento en la acción privada se insta por el ofendido y la fiscalía no se encuentra totalmente excluida, en tanto en la acción pública, la persecución está en manos del ente estatal y solo le son

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ LÓPEZ ROJAS, Dayan Gabriel, “El ejercicio de la acusación por parte de la víctima coadyuvante en el nuevo proceso penal cubano: posibilidades y límites”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 13, No. 2, diciembre 2022, pp. 111-126.

concedidos derechos de cooperación al agraviado, precisamente mediante la denominada acción adhesiva.²¹

2.4. QUERELLANTE CONJUNTO AUTÓNOMO

Se denomina como tal a la víctima u ofendido que participa en el proceso junto con el ministerio público o la fiscalía, con atribuciones similares a las de estos, las que ejerce de un modo paralelo, sin alcanzar la fuerza que poseen como representante del Estado y detentor de facultades jurídicamente reguladas, al ser esta un agente estatal con obligaciones y facultades reconocidas constitucionalmente; empero, sí tendrá iguales o similares atribuciones procesales al compulsar con autonomía la acción penal, aspecto por el que también se le denomina "conjunto". Los códigos que lo autorizan no son uniformes en cuanto a las facultades que le acuerdan... Pero como sujeto del proceso es eventual, por cuanto no puede faltar la intervención como accionante del ministerio público. Es la principal diferencia con el otro querellante que hemos llamado exclusivo.²²

Se debate en diversos foros, con aciertos y desaciertos, la opción preferible para el proceso, si la persistencia de este querellante o el adhesivo o coadyuvante, sin lograr un consenso de opiniones. El punto rojo se coloca en un análisis criminológico-penal, un tanto restrictivo, en cuanto a la sed de venganza o represalias extremas que pueda instar la víctima durante el proceso, con el propósito de castigar al culpable del delito y obtener su satisfacción personal, desprovista esa pena de toda valoración de sus fines y el equilibrio justo entre la lesividad del delito cometido y el castigo.

En tal sentido, se coincide con que no es cierto que esta modalidad sirva para canalizar el sentimiento de venganza por intermedio del Estado. Es un mito de origen histórico determinado, del que se ha demostrado su falsedad. Cuando la víctima ingresa al proceso penal busca, fundamentalmente, una reparación; sobre todo, muchas veces, una reparación pecuniaria, y no la venganza. Son muy raros los casos en los que la víctima no busca un arreglo económico, sino

²¹ ESER, Albin, *Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal. Tendencias nacionales e internacionales*, Sonderdrucke aus der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, disponible en <https://freidok.uni-freiburg.de>, p. 24, disponible en <https://freidok.uni-freiburg.de>

²² ESTIGARRIBIA BENÍTEZ, Rodrigo Enmanuel, "Querrela conjunta autónoma, alcance y aplicación en el proceso penal paraguayo", pp. 267-296, disponible en <file:///C:/Users/admin/Downloads/clauiar,+Gestor+a+de+la+revista,+Revista+Juridica+2015+ultimo-267-296-1.pdf> citando a CLARÍA, J., *Derecho Procesal Penal*, t. I-II.

la imposición de una pena. Modernamente, cuando ya ha entrado en crisis la pena de prisión, muchos comienzan a preguntarse si, en última instancia, esta actitud de procurar una reparación económica no es mucho más sana, mucho más útil a la sociedad que la imposición de una pena que, en realidad, no resulta de utilidad ni para el Estado ni para el particular. Consecuentemente, en la medida en que se revaloriza la reparación privada, es decir, la antigua solución de la composición en el Derecho germánico, se vigoriza la participación del querellante particular en el proceso penal.²³ Resulta claro que aunque no es la opción preferible ni la tendencia en el ordenamiento jurídico latinoamericano, sus fortalezas se encuentran en primer orden en la posibilidad del resarcimiento de la víctima, no solo con la afectación de un derecho subjetivo, sino también con el reconocimiento como parte importante en el proceso penal.

2.5. ACTOR CIVIL

El actor civil es denominado como una acumulación heterogénea de la acción penal conjuntamente con la acción civil. Si bien tienen una naturaleza distinta, se acepta, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, que un mismo hecho delictivo genere responsabilidades civiles y penales.²⁴ Resulta una parte procesal de carácter secundario, puesto que sus facultades se circunscriben a la reparación de daños y perjuicios sufridos por la víctima en el conflicto penal.

En el proceso penal se evidencia un objeto doble: además del enjuiciamiento de los hechos delictivos, suele ser el cauce para ejercitar una pretensión civil reparadora o indemnizatoria –llamada acción civil *ex delicto*–. Esta acción, dado su sello civil, se rige por las reglas propias del Derecho adjetivo que le arropa: en consecuencia, está legitimado para ejercitarla, sin lugar a dudas, el sujeto ofendido o perjudicado por el delito, quien, respecto del objeto penal del proceso, ostenta legitimación para ser acusador particular. En caso de fallecimiento del sujeto, corresponde el ejercicio a sus herederos, dado que las acciones civiles son, como regla, transmisibles *mortis causa*.²⁵

Algunas legislaciones, como la ley rituaría cubana, reconocen esta postura sin necesidad de que se erija la víctima como acusador particular. En todo caso, la exigencia de la responsabilidad civil le corresponde a la fiscalía o ministerio público

²³ BINDER, Alberto M., *Introducción...*, *cit.*, pp. 327-329.

²⁴ LOZA AVALOS, Giulliana, "El actor civil en el proceso penal", Universidad Tecnológica de Chiclayo, Lima, 2023, disponible en <https://www.giulliana.pe>

²⁵ Vid. GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Manual...*, *cit.*, p. 79.

y en el supuesto de que la víctima se constituya en tal posición, cesa la legitimación del interés estatal para intervenir en cuanto al objeto civil del proceso.

Aunque la expresión “actor civil” puede aplicarse a quienes ejercitan la acción-pretensión patrimonial civil en el proceso acumulado al penal, normalmente se reserva para denominar a la persona física o jurídica que aparece solo como demandante en el proceso civil acumulado al penal.²⁶ Lo antes expuesto significa una postura procesal que puede ser asumida tanto por personas naturales como jurídicas que ostenten la condición de víctimas o perjudicados.

Sin ánimo de ser concluyente, solo para cerrar parcialmente las cuestiones doctrinales en torno al actor civil, se comparte el criterio de: en sentido amplio, actor civil es toda persona que ejercita, dentro del proceso penal, la acción civil. En sentido estricto, sin embargo, el actor civil es la persona, física o jurídica, que dentro del proceso penal ejercita únicamente la acción civil, es decir, quien pretende la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de daños y perjuicios, materiales y morales, causados por el hecho punible.²⁷

En sentido amplio puede que un mismo sujeto ejercite conjuntamente la acción penal (acusación) y la civil, lo que en infinidad de procesos resulta coincidente. En un sentido estricto, se entiende por “actor civil” a aquella persona física o jurídica que ejercita exclusivamente la acción civil dentro del proceso penal: el sujeto que interviene en el proceso reclamando únicamente la restitución de la cosa objeto del delito, la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios. Esto puede suceder cuando el perjudicado por el delito –o su heredero– no se constituye en parte acusadora (contando con que siempre tiene el deber de acusar el ministerio fiscal).²⁸

3. ALGUNAS PINCELADAS SOBRE LA VÍCTIMA DESDE EL DERECHO COMPARADO

Las reformas procesales acontecidas en Latinoamérica desarrollan, como una de las mayores pretensiones, devolverle a la víctima el papel protagónico en el

²⁶ MONTERO AROCA, Juan, en Colectivo de Autores, *Las partes. Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, pp. 98-99.

²⁷ BARRIENTOS, Jesús M^a, “Actor civil en el proceso penal”, disponible en <https://vlex.es>

²⁸ *Ibidem*.

sistema penal, en aras de anular la posición de actor de reparto para convertirse en actor principal. Empero, esa loable intención sigue sin concretarse en la práctica y, pese a modestos avances, la víctima sigue siendo un “convidado de piedra del sistema penal”.²⁹ Con esa concepción, cada país regula los aspectos relacionados con la víctima en correspondencia con los contextos sociales e históricos, al concederles derechos y garantías que las coloca en una posición favorable pero aún insuficiente en el proceso penal. Una ojeada rápida a algunos de los entornos foráneos puede ayudar a ilustrar esta idea.

Argentina, en su ley adjetiva,³⁰ reconoce como víctima a la persona ofendida directamente por el delito, a los cónyuges, convivientes, herederos, tutores o guardadores, los socios en los delitos que afecten a una sociedad, las asociaciones o fundaciones en los casos de delitos de lesa humanidad o graves violaciones de los derechos humanos y los pueblos originarios en los delitos que impliquen discriminación, genocidio o que afecten en un modo directo sus derechos colectivos registrados constitucionalmente.

Se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 13), a recibir un trato digno, respetuoso y el respeto a su intimidad en la medida que no obstruya la investigación; requerir medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y los testigos que comparezcan a su favor; ser informada del procedimiento, ser escuchada, aportar información, ser notificada de las resoluciones para preservar su posibilidad de recurrir, participar en el proceso con autonomía en calidad de querellante, ser representada por un defensor; entre otros. Asimismo, para el ejercicio de sus derechos, puede designar a un abogado de su confianza; de no hacerlo, se le informa que tiene derecho a ser asistida técnicamente y se la deriva a la oficina de asistencia a víctimas, de conformidad con lo dispuesto en la ley orgánica del ministerio público (artículos 94 y 95).

Tiene la posibilidad de convertirse en querellante autónomo en los delitos semipúblicos y de acción pública, ejercer la acción penal pública, aunque esa potestad primariamente corresponde al ministerio público, le concede facultades de tal naturaleza de acuerdo con el contexto establecido en el ordenamiento adjetivo.

²⁹ BINDER, Alberto M., “La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo”, en *La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*, pp. 54-101, disponible en <https://library.fes.de/bueros>

³⁰ Código Procesal Penal de la Nación Argentina, aprobado por la Ley 27.063, promulgado según Decreto 2321/2014.

Se regula que *“A pedido de la víctima la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos: a) Si se aplicara un criterio de oportunidad; b) Si el Ministerio Público Fiscal solicitara el sobreseimiento al momento de la conclusión de la investigación preparatoria; c) Si se tratara de un delito que requiera instancia de parte, o de lesiones culposas, siempre que el representante del Ministerio Público Fiscal lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido. En todos los casos, si existe pluralidad de víctimas, será necesario el consentimiento de todas, aunque sólo una haya ejercido la querrela”* (artículo 33). Así, el precepto prevé un mecanismo de conversión de la acción penal pública en acción privada, el cual le permite a la víctima *“convertirse”* formalmente en querellante exclusivo y continuar con la investigación del hecho criminal para lograr la aplicación de una pena a sus autores y/o partícipes.³¹ Sin embargo, este ejemplo no constituye la regla, la voluntad del ofendido no limita la acción del Estado a perseguir un delito de acción pública, en este sentido solo se prevé el perdón de la pena a instancias de delitos de acción privada. Ello demuestra que en el proceso penal el ofendido no es más que coadyuvante³² a la figura del ministerio público, pero nunca lo sustituye, en casi perfecta equiparación de facultades con el tercero adherente simple, de la legislación procesal civil.³³

Ese propio precepto luego señala que *“Si el ejercicio de la acción pública dependiera de instancia privada, el ministerio público Fiscal sólo la ejercerá una vez que la instancia haya sido formulada o en los demás supuestos previstos en el Código Penal”*.³⁴ Esta circunstancia no obsta a la realización de los actos urgentes que impidan la consumación del hecho o la de los imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que tales actos no afecten la protección del interés de la víctima.

En este sentido se destaca que el querellante u ofendido no posee las atribuciones coercitivas ni ejecutivas que por razones de su propia naturaleza posee el ministerio público fiscal. De igual forma, para el querellante no compelen

³¹ FIGARI, Rubén Enrique, “El rol de la víctima en el proceso penal con especial referencia al nuevo C.P.P.F.”, Edición especial nuevo Código Procesal Penal Federal, La Ley 11/03/2019, Id SAIJ: DACF200138, disponible en www.rubenfigari.com.ar

³² En estos casos suele denominarse querellante a la persona que, además del ministerio público fiscal, está autorizada por la ley a perseguir penalmente en un procedimiento penal. El querellante en los delitos de persecución penal oficial se desempeña como acusador, al lado de la fiscalía o en conjunto con ella, pero nunca autónomamente.

³³ MAIER JULIO, B. J., *Derecho Procesal Penal*, t. II – *Parte General*, Capítulo XIII, p. 638.

³⁴ *Ibidem*, artículo 26.

ciertos deberes o facultades de los funcionarios de la fiscalía o policiales, como las obligaciones de obrar con objetividad y lealtad en el procedimiento o el deber que le impone el principio de legalidad, propio de la función, y la facultad de recurrir a favor del imputado.

La actuación del querellante la prescribe la ley en tanto explica que le corresponde *“impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este código se establezcan”*; facultades que definen un papel bastante general en el proceso. La ausencia del querellante o de su representante al debate, total o parcialmente, no provoca la suspensión del juicio.

Resulta interesante que el querellante puede acusar autónomamente sin contar con la anuencia del ministerio público. Ahora bien, si ambos acusan, y la causa se eleva a juicio, no coincidiendo los elementos que integran ambas acusaciones, el imputado debe defenderse de ambas hipótesis. Otro punto de interés es que aun cuando se constituya como querellante, no se exime del deber de testimoniar. Si bien es cierto que la condición de testigo y parte se contraponen, en tanto es parte la persona cuyos derechos e intereses constituyen esencia del conflicto, mientras el testigo es persona ajena al litigio; el descargo de la víctima es esencial, pues sobre ella recae la acción delictiva de manera directa.

Por su parte, México, en el Código Nacional de Procedimientos Penales³⁵ considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo se considera ofendido a la persona física o moral, titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como ilícito, y en los delitos cuya consecuencia sea la muerte de la víctima o en el caso en que esta no pueda ejercer personalmente los derechos que el Código le otorga. Se considera como ofendidos, en el siguiente orden, el o la cónyuge, la concubina o concubinario, el conviviente, los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima (artículo 108).

³⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales de México, Nuevo Código publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014, última reforma publicada DOF 12-01-2016, disponible en www.gob.mx, artículo 17.

Le confiere a la víctima similares derechos a los regulados por la normativa argentina en cuanto al respeto de su integridad, dignidad, participación activa en el proceso, etc.; pero recoge otras que ilustran un equilibrio procesal entre la víctima y el imputado cuando de derechos y garantías se trata. Solo por citar alguno, posee el derecho de contar con un asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento; ser atendidos por personal del mismo sexo, o del sexo que la víctima elija, cuando así lo requieran y recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia; intervenir en todo el procedimiento por sí o a través de su asesor jurídico; y a solicitar la reapertura del proceso cuando se haya decretado su suspensión (artículo 109).

También define reglas para la coadyuvancia, entre las que se encuentran que “si la víctima u ofendido se constituyera en coadyuvante³⁶ del ministerio público, le serán aplicables en lo conducente las formalidades previstas para la acusación de aquél”. Esta postura procesal por parte de la víctima u ofendido no alterará las facultades concedidas por el Código y demás legislaciones aplicables al ministerio público, ni lo eximirá de sus responsabilidades. De igual forma, podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles alternativos, distintos a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.³⁷

La Constitución de Colombia de 1991 ampara a las víctimas en su artículo 250 apartado 6³⁸ cuando dispone que es deber de la fiscalía general brindarle asistencia y reparación integral de su derecho. La introducción del proceso acusatorio con la Ley 906 de 2004 define nuevos aspectos relativos a su protección, donde adquiere mayor protagonismo. En el anterior sistema procesal penal (regulado por la Ley 600 de 2000) se contemplan mecanismos para reparar

³⁶ Su génesis proviene de la legislación alemana, a través de la Ordenanza Procesal Penal Alemana, que reconoce la figura del actor accesorio o *Nebenklage*. Se regula también en el Código Procesal Penal portugués bajo el rubro de la figura de la *vítima-asistente* (artículos 68-70 del CPP); mientras que en Latinoamérica se advierte una tendencia a reconocer una fórmula legislativa de proyección mixta derivada del Código procesal penal modelo para Iberoamérica, que ofrece cobertura a ambas formas de intervención y deja a elección de la víctima la opción de constituirse en querellante conjunto –que se analiza en epígrafes siguientes–, o actuar como querellante adhesivo o coadyuvante. Así, entre otros, los ordenamientos procesales de Argentina (artículo 87), Guatemala (artículo 116), Costa Rica (artículo 75 del CPP) y Panamá (artículo 85 del CPP) permiten a la víctima *provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el fiscal* en los delitos de acción pública.

³⁷ *Vid. supra*, Código nacional de procedimientos penales..., *cit.*, artículos 338, 339 y 428.

³⁸ Constitución Política de Colombia, disponible en <https://cjcj.org>

a la víctima, pero el nuevo sistema introduce sin lugar a duda un espectro de protección mucho más amplio y con mayor alcance.

Discurren en la doctrina, la jurisprudencia y la normativa colombiana en general, disímiles pautas para el desarrollo efectivo de los derechos de las víctimas en los procesos. La Ley 1448 define un catálogo de derechos, como son el apoyo, la asesoría, garantía de comunicación, audición y presentación de pruebas, declaración a puerta cerrada, testimonios por medio de audio y video, presencia de personal especializado y asistencia judicial, además de gastos de las víctimas dentro de los procesos judiciales si se llegase a comprobar sumariamente que esta no cuenta con los medios económicos.

El Código de Procedimiento Penal,³⁹ a partir de su artículo 132, dispone el reconocimiento del papel de la víctima en el proceso, marca su momento de intervención oportuna, ofrece un concepto de la figura, su participación en sentido general, la oportunidad de solicitar y practicar pruebas, y oportunidad de reparación integral con la solicitud de indemnización, entre otros.

El papel de las víctimas en la Ley 906 de 2004, sin embargo, queda limitado a la de interviniente especial, lo que resulta contradictorio con la amalgama de derechos que le son reconocidos. Aunque se aprecia un avance, no es suficiente en tanto el protagonismo en el proceso sigue estando a favor del procesado y no de la víctima.

Aun con la diversidad de experiencias de cada país, es posible afirmar que se consagran estos derechos de las víctimas acordes con la legislativa internacional, sin embargo, es una tarea que recién comienza. Entre los factores comunes que destacan de este contexto resultan, en primer lugar, incompatibilidades de la ley con la práctica, donde si bien se cuenta con normativas garantistas, la práctica flaquea y tiende en muchos casos al viraje del sistema anterior, que eliminó la reforma. También, como elemento novedoso, se establece la posibilidad de que la víctima u ofendido pueda promover una acción penal privada. De igual forma, la mayoría de los países de la región reservan la posibilidad de que la víctima pueda ejercer la acción civil en el proceso penal e incluso que cuente con algún tipo de apoyo del ministerio público u otros organismos estatales.

³⁹ Código de Procedimiento Penal de Colombia, Ley 906 de 2004, Título IV, "Partes e intervinientes"; Capítulo IV, Art. 132ss., disponible en https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/I_20190708_03.pdf

En el caso de Chile, se pauta en su Código procesal,⁴⁰ la obligación del Estado de garantizar a las víctimas, desde el inicio hasta el final del proceso, el derecho a recibir un trato digno y respetuoso por las autoridades, la protección de su integridad física y moral y la de su familia, a estar informada del resultado de los actos procesales en los que participe, de las facultades que puede ejercer en el proceso penal, especialmente la de constituirse en actor civil o tener calidad de querellante y sobre el estado de la causa y la situación del imputado.

En ese recorrido hacia su afirmación y protección integral falta lograr una armonía en el acompañamiento integral a las víctimas en el proceso, porque no solo dependen del diseño normativo, sino de la interacción e intercambios de agencias socializadoras que contribuyan a la materialización del esquema procesal. A modo ilustrativo, en el viejo continente, la Unión Europea⁴¹ norma las proyecciones para los países integrantes en torno al reconocimiento y protección de la víctima en el ámbito procesal y extraprocesal.

España, en la Constitución,⁴² regula en su artículo 24, apartados 1 y 2, el derecho a una tutela judicial efectiva que abarca una serie de derechos, como ser parte en el proceso, ser informada, recibir asistencia gratuita de un abogado y procurador, obligación de ser escuchada, reparación mediante indemnización, restitución o instituciones de la justicia restaurativa y garantía de asistencia y apoyo. Además, regula una serie de derechos no procesales que tiene la víctima por el simple hecho de ser ciudadano, siendo esto algo común en la mayoría de las constituciones de los Estados de Derecho, varios de estos derechos pueden ser: derecho a la dignidad (artículo 10), integridad física y moral (artículo 15), derecho al honor, a la intimidad personal y familiar derecho a la propia imagen (artículo 18.1), entre otros.

En el periodo comprendido de 1995 a 1999 se disponen un conjunto de normas que protegen de una manera u otra a víctimas especiales; tales como: Ley

⁴⁰ Código Procesal Penal de Chile, aprobado mediante la Ley No. 19696 del 29 de septiembre del 2000, última versión del 17 de agosto 2023, disponible en file:///C:/Users/admin/Downloads/LEY-19696_12-OCT-2000.pdf

⁴¹ La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 establece las normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. Traza las pautas esenciales para la comunidad europea, originándose con ello importantes transformaciones en concepciones normativas y prácticas jurídicas en pos de la protección de la víctima.

⁴² Constitución Española, última revisión de fecha 7 de octubre de 2022, disponible en <https://www.senado.es>

de Ayudas y Asistencias a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual,⁴³ Ley de Asistencia Jurídica Gratuita,⁴⁴ Ley 13/1996, correspondiente a las Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, donde se recogen ayudas ofrecidas a los afectados por delitos de terrorismo; en relación con esto, surge en 1999 la Ley de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo.

A partir de entonces, se comienzan a introducir en el ordenamiento jurídico español numerosas normas cuya esencia es la protección de las víctimas y perjudicados. Así, la Ley 4 del 2015, Estatuto de Víctima del Delito, constituye el texto normativo aglutinador o cúspide en cuanto a derechos, garantías y protección a la víctima, puesto que se logra uniformar y reunir en un cuerpo único, todos los derechos procesales y no procesales de las víctimas de delitos, lo que representa un gran avance en clave de su salvaguardia.⁴⁵ Entre los aspectos que destaca el cuerpo legal se encuentra el derecho del ofendido a ejercer la acción penal y civil, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo 11). Se admite la actuación como partes activas tanto al ministerio fiscal como a cualquier persona, ofendida o no por el delito, a través de lo que denominan la acción popular.

Por otra parte, el Código procesal penal modelo para Iberoamérica reconoce el clamor existente en la doctrina de brindar mayor protagonismo a las víctimas, y con la denominación de “ofendido”, le franquea una intervención de coadyuvante de la fiscalía (querellante adhesivo); bajo esta condición se le permite proponer pruebas, participar en el debate y solicitar a la fiscalía que se recurra la sentencia.⁴⁶ El Código mantiene el criterio, prevaleciente en muchos escenarios, de no ofrecer mayor protagonismo a la víctima en el ejercicio de la acción, al

⁴³ Puesta en vigor en 1995, regula las ayudas, desde un matiz económico a las víctimas de delitos violentos y, por otra parte, la asistencia a las víctimas de todo tipo de delitos. Lo verdaderamente relevante fue la creación de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas en todo el territorio del país.

⁴⁴ Se aprueba en 1996, donde se estableció que esta tiene como objetivo determinar el contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita que se regula en la propia Constitución. Por lo tanto, se trataba de alguna manera, de proteger a la víctima, pues se le ofrece a esta la posibilidad de asistencia jurídica gratuita en los casos de insuficiencia de recursos para llevar a cabo un proceso de litigio.

⁴⁵ CALVO GUIRAO, Sara, *El tratamiento de la víctima en el proceso penal español*, disponible en <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/29265/TFG-%20Calvo%20Guirao%2C%20Sara.pdf?sequence=1>

⁴⁶ XIQUE PÉREZ, Yamilka y Arlin PÉREZ DUHARTE, “La víctima en el nuevo entorno procesal cubano. Una parada en los delitos laborales”, en *El derecho del trabajo. Apuntes para una teoría crítica desde Cuba*, p. 401.

considerar que persigue intereses privados como la venganza y la indemnización civil.⁴⁷

Solo citar algunos ejemplos de las legislaciones procesales de países iberoamericanos nos conlleva a una reflexión: la víctima ha logrado incorporarse y renacer en el proceso penal como un sujeto fortalecido, con identificación plena de facultades, derechos y garantías; quizás, algunos modelos son más garantistas que otros, pero el reconocimiento normativo es un paso importante en la escalada para la defensa de su autonomía y reconocimiento.

4. LA EMANCIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA REFORMA PENAL CUBANA. LA COADYUVANCIA, UN PUNTO ROJO EN SU ACTUACIÓN

Previo a la gran reforma normativa dimanante de la Constitución, el contexto patrio no escapa del viejo –pero en modo alguno obsoleto– axioma que considera a la víctima como la gran olvidada⁴⁸ del proceso penal; su rescindida participación en el proceso transita desde lo normativo hasta la práctica jurídica, al visualizarla como un objeto del proceso y no –como en Derecho y en justicia corresponde– un sujeto de derechos, lo que propicia la victimización secundaria y terciaria, en no pocos casos.

La Ley de Procedimiento Penal, vigente de 1977 a diciembre de 2021, no comprende a la víctima como sujeto del proceso penal. Durante la fase preparatoria, entendida como “*cualquier actuación del proceso que se realice antes del juicio oral*”,⁴⁹ interviene en calidad de testigo y con similar tratamiento que el resto de quienes prestan testimonio, sin tener en cuenta su conexidad con el objeto de litis; empero, es especial porque en ella recae la responsabilidad de exponer los elementos del hecho del que resulta perjudicada y del cual se deriva el cauce de la investigación, siendo imprescindible escuchar

⁴⁷ GOYTE PIERRE, Mayda y Juan MENDOZA DÍAZ, “El debido proceso penal en el modelo constitucional cubano”, disponible en <http://scielo.sld.cu/pdf/uh/n289/0253-9276-uh-289-163.pdf>

⁴⁸ GÓMEZ PÉREZ, Ángela, *Víctima y reacción social*, p. 177.

⁴⁹ Ley No. 5 de 1977, Ley de Procedimiento Penal, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 32, del 15 de agosto de 1977. En el Libro Segundo, artículo 104, define como fase preparatoria, las diligencias previas a la apertura del juicio oral dirigidas a averiguar y comprobar la existencia del delito y sus circunstancias, recoger y conservar los instrumentos y las pruebas materiales de este y practicar cualquier otra diligencia que no admita dilación, de modo que permitan hacer la calificación legal del hecho y determinar la participación o no de los presuntos responsables y su grado y asegurar, en su caso, la persona de estos.

sus opiniones cuando se vean afectados sus intereses personales y se le informen de sus derechos, sin que su participación quede a merced de la actuación de la fiscalía.⁵⁰ En ese orden se encuentra imposibilitada de proponer pruebas al considerársele una prueba en sí, no se le notifican las decisiones procesales ni puede examinar actuaciones, entre otros derechos y garantías reconocidos en las legislaciones del mundo y vulnerados en la derogada norma.

La puesta en vigor de la Constitución de la República en el año 2019 marca un antes y un después en el reconocimiento de la víctima en el proceso, al transitar de una invisibilización constitucional y jurídica general a su consideración como sujeto con derechos y garantías de ejercicio; reconocimiento que viene de la mano del artículo 95, inciso i), al explicitar que las personas tienen determinadas garantías, entre las que se encuentra, “*de resultar víctima, a disfrutar de protección para el ejercicio de sus derechos*”.⁵¹ En consonancia, la norma de desarrollo en sede penal, la Ley del Proceso Penal⁵² (en lo adelante, LPP) le confiere condición de sujeto a la víctima o el perjudicado, estableciendo que son víctimas las personas naturales o jurídicas que, a consecuencia de un delito, hayan sufrido un daño físico, psíquico, moral o patrimonial.⁵³

Así, las garantías que prevé la norma adjetiva se encuentran en correspondencia con los preceptos constitucionales relativos a los derechos y garantías de los ciudadanos: respeto a su dignidad, a ser escuchada, derecho a impugnar, a proponer pruebas, a la información acerca de decisiones trascendentes al proceso y de sus derechos; en total equilibrio con los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales de los que Cuba es parte signataria.⁵⁴

⁵⁰ “Directrices sobre la función de los fiscales”, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención al delito y tratamiento al delincuente, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 p. 189, La Habana, 1990, disponible en <https://www.ohchr.org>

⁵¹ Constitución de la República de Cuba, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 5, de 10 de abril de 2019.

⁵² Ley No. 143 de 2021, Del Proceso Penal, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 140, de 7 de diciembre de 2021, puesta en vigor el primero de enero del año 2022.

⁵³ Cfr. artículo 139 de la Ley 143 de 2021, Del Proceso Penal.

⁵⁴ Entre los instrumentos firmados y ratificados por Cuba se encuentran la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento al delincuente, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención de los derechos del niño y Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, entre otros.

Siguiendo esa línea de análisis, la consagración constitucional de la tutela judicial efectiva (artículo 92) y a un debido proceso penal (artículo 95) condiciona el reconocimiento de una amplia gama de derechos y garantías procesales recogidas en la Ley del Proceso Penal en su artículo 141, algunos de carácter extraprocesal y otros de carácter eminentemente procesal. Entre ellos el derecho a ser informada de todos los pormenores del proceso y las decisiones procesales adoptadas, recibir un trato justo y digno durante la sustanciación del proceso, ser escuchada, ser resarcida, aportar pruebas, interesar protección cautelar, ejercer la acción penal como acusadora particular en las circunstancias exclusivas que reconoce la ley, presenciar el juicio oral luego de haber prestado declaración y constituirse como parte; precisamente, de su condición de parte se desprende otro paquete de derechos novedosos para el proceso penal cubano, entre ellos que no se atribuye exclusivamente a la fiscalía el ejercicio de la acción penal, reconociéndole a la persona afectada por el delito, el derecho a tener una participación efectiva en el proceso penal, ya sea en una posición coadyuvante, de forma independiente en los delitos a instancia de parte, cuando se solicite al tribunal el sobreseimiento libre de las actuaciones y el órgano juzgador no lo considerase prudente y le dé cuenta para que ejerza la acción penal de manera independiente, asistida de un abogado, y cuando el fiscal retire la acusación.

El impacto de la reforma procesal en los órganos del sector jurídico y las experiencias de su aplicación, con el “nuevo sujeto” erigido como parte, demanda mayor preparación y análisis de la norma, lo que invita a proyectar una nueva mirada hacia las posturas que puede asumir la víctima dada su condición de parte en el proceso.

En una lectura rápida de la ley, resulta de fácil comprensión que el legislador cubano no sigue la dinámica de los códigos procesales iberoamericanos al utilizar las denominaciones doctrinales, sino que prefiere armonizar en lenguaje lineal las posturas que asume la víctima. Reconoce la ley los tipos de querellante analizados anteriormente, prefiriendo en su caso optar por las denominaciones de acusador particular (artículos 436, 18.2 y 141-h de la LPP) y coadyuvante (artículos 142.3-f y 459.1 y 4 de la LPP). Puede erigirse también como actor civil o adherirse a la pretensión resarcitoria presentada por el fiscal (artículo 142.3-e).

4.1. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE LA VÍCTIMA COMO ACUSADOR PARTICULAR

La víctima tiene la facultad de ser querellante, según la ley adjetiva, en los delitos de acción privada y en los delitos de acción pública. La acción privada se regula

en el Libro VII, Título V, artículos 700 al 713, a través de lo que se denomina “Ejercicio de la acción en los delitos perseguibles a instancia privada” y aunque no es legitimado con la denominación de querellante exclusivo, los supuestos que enuncia se encuentran en correspondencia con los presupuestos teóricos de este tipo de querellante; reconociéndolo bajo el rubro de querellante al que ejerce la acción mediante querrela.

La querrela solo puede promoverse por la persona ofendida, por las personas llamadas a completar su capacidad legal y en caso de muerte del ofendido por su pareja de hecho o de matrimonio, los ascendientes o descendientes, y los hermanos; es decir, tanto las víctimas como los perjudicados pueden promover la querrela bajo la dirección letrada.⁵⁵

Lo distintivo de este procedimiento es que la víctima constituida en querrelante tiene que esbozar el hecho circunstanciado, razonar la calificación legal del delito, la intervención de cada querrelado, las sanciones y las exigencias en cuanto a responsabilidad civil, así como las pruebas que presenta. Puede desistir en cualquier momento antes de dictarse la sentencia. Otras facultades se encuentran en el orden de la interposición de recursos ante el auto que declare la inadmisibilidad de la querrela y la sentencia.

Por su parte, la posición de acusador particular en los delitos de acción pública queda limitada a tres situaciones específicas, en cuyos casos la víctima puede ejercitar la acción y formular una pretensión punitiva, a saber: (I) cuando el fiscal decide no presentar la acusación, por considerar pertinente aplicar un criterio de oportunidad (artículo 18.2); (II) cuando el fiscal insiste en su solicitud de sobreseimiento definitivo (artículo 425.3); y (III) cuando en el acto del juicio oral el fiscal decide retirar la acusación (artículo 549).⁵⁶

(I) Cuando el fiscal decide no presentar la acusación, por considerar pertinente aplicar un criterio de oportunidad (artículo 18.2)

La aplicación del criterio de oportunidad (artículo 17.1) procede en los delitos cometidos por imprudencia o en los casos de delitos intencionales cuyo marco sancionador no exceda de los cinco años de privación de libertad y se dispone mediante resolución que posee efectos extintivos de la acción penal e impide su presentación posterior al tribunal. Sin embargo, para dejar sin

⁵⁵ Cfr. artículos 700.1 y siguientes de la LPP.

⁵⁶ MENDOZA DÍAZ, Juan, “La reforma procesal multidireccional...”, *cit.*, pp. 11-41.

efecto la presentación de las actuaciones al tribunal y abstenerse de ejercitar la acción penal, el fiscal debe tener presente, entre otros presupuestos, escuchar el parecer de la víctima o perjudicado tal como establece el artículo 18.1-b; otorgándosele en caso de inconformidad con ello la posibilidad a la víctima de que pueda ejercitar la acción penal ante el tribunal correspondiente representada por un defensor en el plazo de 10 días.

En una mirada de protección de derechos y garantías, resulta muy atinado el legislador en concederle fuerza vinculante al criterio de la víctima y que con ello pueda continuar el curso del proceso ante la postura asumida por la fiscalía, a quien no le interesa, en este supuesto, ejercitar la acción. La disyuntiva se encuentra en que no se regula el procedimiento a seguir por la víctima ni por el resto de los sujetos procesales ante la decisión de erigirse como un acusador particular o querellante exclusivo, como se reconoce en la doctrina.

Como un remedio procesal y con el propósito de colocar parches en los vacíos normativos subyacentes para unificar la actuación en sede judicial en torno a la víctima, se dispone por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular la Instrucción No. 277 del 2023, en la que se sitúa en sus acápites Décimo Primero y Segundo el proceder en este supuesto. Al respecto establece un plazo de 10 días para formular las conclusiones y presentar al tribunal con la correspondiente solicitud de apertura a juicio oral, similar a lo dispuesto para el fiscal en el artículo 414, apartado primero, de la ley de trámites penales, contados a partir del momento en que tiene acceso al atestado o expediente de fase; redactando las conclusiones provisionales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 447 y siguientes de la ley procesal.

De igual manera, la citada Instrucción le da la posibilidad a la víctima de revisar las actuaciones y si se percata de que faltan diligencias, puede comunicarlo al tribunal en el plazo de diez (10) días, así como su intención de ejercitar la acción penal, haciendo constar las acciones o diligencias que estime imprescindibles para ello. A continuación, el tribunal reclama el expediente al fiscal para su estudio, y si considera que el atestado o expediente de fase están incompletos, lo devuelve al fiscal, de conformidad con los artículos 571, apartado primero, y 455 de la Ley, y dispone las diligencias propuestas por la víctima o el perjudicado y aquellas que estime el órgano judicial; mandato que debe cumplir el fiscal en un plazo de 30 días.

De considerar el tribunal que las diligencias solicitadas por la víctima o el perjudicado no son necesarias, en el propio auto de apertura a juicio oral ar-

gumenta las razones de su denegación y abre con ello la posibilidad de establecer recurso de súplica, conforme lo establecido en el artículo 457, apartado primero. Cumplido lo dispuesto por el tribunal, el fiscal remite en un plazo de tres (3) días el atestado o expediente al órgano judicial y posteriormente el tribunal le concede a la víctima o el perjudicado un plazo de cinco (5) días, para que presente las conclusiones provisionales; continuándose el proceso de acuerdo al procedimiento establecido.

Este resulta, de manera resumida, el procedimiento establecido, sin ánimo de calcarlo, sino de ilustrar en cuanto a las posibilidades reales de la víctima como acusador particular en el supuesto de referencia y ubicarlo en el contexto doctrinal del querellante exclusivo, con el goce de autonomía para promover el ejercicio de la acción y formular su propia narración de hecho, circunstancias, pruebas y solicitud de sanción.

(II) Cuando el fiscal insiste en su solicitud de sobreseimiento definitivo (artículo 425.3)

La ley franquea la posibilidad de que cuando el tribunal considere injustificada la solicitud de sobreseimiento definitivo, dispone auto con los fundamentos de derecho y elementos de prueba de los que se vale para no aceptar la solicitud, con devolución al fiscal para que reevalúe su petición. En ese sentido, puede el fiscal estar de acuerdo o no con los argumentos del foro juzgador e insistir en su petición, la que, de no ser aceptada, se pone en conocimiento de la víctima o perjudicado por el juez a cargo del proceso para que ejercite la acción penal como acusador particular, lo que de ser aceptado por la víctima se tramita acorde con lo establecido en los artículos 446 y siguientes de la ley procesal. En este supuesto, la víctima promueve la acción acompañada de un abogado o puede representarse por sí misma, de estar habilitada y entenderlo.⁵⁷

(III) Cuando en el acto del juicio oral el fiscal decide retirar la acusación (artículo 549)

De las variantes que recoge la ley en las que la víctima puede erigirse como acusador particular o querellante exclusivo, esta es la de más fácil comprensión y la que menos dificultades procesales tiene para el sistema de justicia penal. En primer orden, porque si la víctima viene constituida como parte y ha actuado como

⁵⁷ Instrucción No. 277 de 2023 sobre la víctima, Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, Acápito Sexto.

coadyuvante del fiscal, domina a plenitud los ventrículos del caso, pues con anterioridad tiene la posibilidad de participar de manera activa representada por su abogado en el proceso a través de la proposición de pruebas, examen de las actuaciones, participación en diligencias de instrucción entre otras posibilidades que le confiere la ley.

Otra cuestión es que la ley obliga a que la acusación de la víctima se sostenga a partir de las conclusiones provisionales del fiscal –en criterio propio–, en franca correspondencia y respeto a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, ya que hasta ese momento procesal el acusado se defiende de un único objeto del proceso en una única imputación, la realizada por la fiscalía y por tanto, incorporar una nueva tesis lo deja en un estado de indefensión y se viola con ello el debido proceso penal.

El reconocimiento del querellante exclusivo, bajo el *nomen iuris* de acusador particular, no surge en la legislación procesal vigente. La derogada Ley de Procedimiento Penal regula dos de sus supuestos; a saber: la posibilidad de ejercer la acción penal ante la solicitud del sobreseimiento libre que el tribunal consideraba injustificado e insiste y en los delitos solo perseguibles a instancia de parte, modelos perfeccionados en la actual regulación.

4.1.2. La coadyuvancia de la víctima

El querellante adhesivo o coadyuvante se encuentra regulado en el artículo 142.3-f, que prevé “[...] que la víctima constituida como parte ejerce además los siguientes derechos [...] participar como coadyuvante de la acusación por medio de su defensor”. Esta postura, sin lugar a dudas, constituye una de las grandes novedades en el proceso; no obstante, la norma resulta escueta e imprecisa en torno a ello, y solo a poco tiempo de su puesta en vigor afloran diversas inquietudes: cuáles son los límites y alcances del coadyuvante, cómo debe proceder en el acto de justicia y qué alcance tiene a otras fases del proceso. Estas son algunas de las interrogantes suscitadas en las sedes judiciales ante la exigua presencia de la víctima en el proceso penal, el desconocimiento de los cimientos doctrinales de la figura y la resistencia natural de las personas ante grandes cambios que llevan implícito modificar y transformar hábitos, modos de actuación, costumbres y pensamientos, pero en este caso, desde la óptica procesal.

Como previamente se analiza, el modelo del querellante adhesivo o coadyuvante garantiza la participación de la víctima en el ejercicio de la acción penal pública, al tiempo que neutraliza los riesgos de desigualdad atribuidos al modelo

del *querellante conjunto*, lo que hace que algunos autores lo identifiquen como la opción preferible.⁵⁸ Esta opción posee algunas ventajas que merecen una mirada diferente. En primer lugar, contribuye a desburocratizar la actuación de la fiscalía, cuyas rutinas generales pueden no ajustarse a las especificidades de un caso en concreto, por los altos volúmenes y complejidades de estos, ofreciéndole una impronta diferente desde la óptica de la búsqueda de la verdad material, resguardo y aportación de elementos probatorios y cumplimiento de derechos y garantías. En otro plano ofrece mayores incentivos para que la víctima colabore con el esclarecimiento de los hechos, con una incidencia positiva en la eficacia de la persecución penal; y en tercer lugar, contribuye a mayores garantías de transparencia, al actuar como otro ente controlador del proceso.

En esa tesitura, el coadyuvante se franquea en dos posturas doctrinales, la **restrictiva**, en la que se encuentra obligado a reproducir las conclusiones acusatorias del fiscal, sin posibilidad de introducir ninguna clase de disenso en cuanto a aspectos fácticos y jurídicos de la acusación; y una **amplia**, en la que se garantiza participación de la víctima en el ejercicio de la acción penal pública, al tiempo que neutraliza los riesgos de desigualdad atribuidos al modelo del querellante conjunto. La fórmula cubana no ofrece las pautas para el coadyuvante, sus límites y facultades no encuentran asidero legislativo. Esta laguna normativa parece indicar que queda en manos del juez la determinación de aplicar la variante restrictiva o la amplia para consagrar el derecho encomendado; sin embargo, resulta contradictorio con la normativa constitucional y con los ejes que informan la reforma penal, interpretar el artículo 459.1 en el sentido de restringir las posibilidades y bondades que ofrece la coadyuvancia para la salud del proceso y el reconocimiento de los derechos y garantías de la víctima.

Bajo esa perspectiva, se concuerda con el análisis realizado por LÓPEZ ROJAS cuando plantea que "El derecho constitucional de la víctima coadyuvante a la tutela judicial efectiva (art. 92 CR en relación con el art. 138 LPP) implica permitirle una *participación real* en el ejercicio de la acción penal ejercitada por el fiscal, a fin de que pueda contribuir a ver realizado el interés público en el esclarecimiento, persecución y sanción de los hechos delictivos como vía para garantizar la convivencia pacífica (interés general). Esta *participación real* solo se materializa si se permite a la víctima llevar a cabo una colaboración proactiva con la labor acusatoria estatal, de modo que su posición procesal no puede ser entendida en clave de encadenamiento absoluto a la *postura asumida por la acusación*, porque una

⁵⁸ Vid. LÓPEZ ROJAS, Dayan Gabriel, "El ejercicio de la acusación...", pp. 111-126.

interpretación del art. 459.4 *in fine* LPP, en esos términos, resulta contraria al sentido de la Constitución”.⁵⁹ En consecuencia, es descartable una estricta relación de sumisión entre la víctima coadyuvante y el fiscal, pues estamos ante una típica intervención adhesiva que supone que la víctima no es una parte plena, al no ejercer la acción penal, ni defiende un interés propio, sino una *parte limitada*, cuyo ámbito de actuación está marcado por las notas de accesoriedad y dependencia respecto de la postura de la parte coadyuvada, el fiscal.⁶⁰

Acertadamente, el propio LÓPEZ ROJAS⁶¹ considera que entre los derechos concernientes al acusador coadyuvante deben trascender los de interrogar y solicitar pruebas, señalar vicios formales y materiales y pedir su corrección, concretar y reclamar sus pretensiones, cuantificar el daño y, al menos, hacer uso de la palabra luego de los alegatos del interés público y la defensa del acusado.

La posible solución encuentra su camino en el análisis entre el objeto del proceso y el objeto del debate. El objeto del proceso se configura en razón de los hechos narrados por el fiscal en la primera de sus conclusiones provisionales, lo que limita a la víctima, quien no tiene la posibilidad de plantear su propio hecho, ya que no ejerce la acción penal, sino que actúa en forma adhesiva a la parte principal acusadora, la fiscalía. El objeto del debate lo constituye la calificación jurídica, y como la pretensión penal no forma parte del objeto del proceso (sino del debate), la víctima puede plantear su propio criterio de calificación y solicitar las consecuencias jurídicas –penales y no penales– que estime aplicables al hecho imputado.

La mencionada Instrucción No. 277 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo, ante la ausencia del pronunciamiento normativo de cómo debe proceder la víctima coadyuvante, acoge la postura amplia e incorporando los matices valorados en el párrafo precedente en cuanto al objeto del proceso y objeto del debate, con los pronunciamientos siguientes:

“Constituida como coadyuvante de la acusación, al despachar conclusiones provisionales, debe respetar el hecho imputado por el fiscal, incluida la narrativa sobre antecedentes penales, con facultades para variar elementos de hechos relativos a la responsabilidad civil, para garantizar el derecho a la defensa del acusado.

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ *Proceso penal acusatorio y víctimas del delito*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx>

También puede defender calificación jurídico-penal y/o intervención en el delito, diferentes a las propuestas por el fiscal; interesar circunstancias agravantes de la responsabilidad penal u otra que, a su juicio, concurra; o añadir reglas de adecuación, siempre que esos particulares se deduzcan del hecho imputado; solicitar sanción diferente y discutir la responsabilidad civil (artículos 459, apartado primero, y 447, de la Ley del proceso penal)“.

Los aciertos de la coadyuvancia en el proceso penal actual discurren desde el reconocimiento normativo como sujeto que la catapulta a constituirse como parte procesal; la posibilidad de contribuir a que el proceso posea mayor transparencia y se determine la verdad material; la responsabilidad o no de los imputados/acusados y la exigencia de la responsabilidad civil y penal, ya que posee interés directo en el asunto; la posibilidad de defender con voz propia algunos criterios en los que disienta del fiscal, respetando los hechos declarados por este en su pliego acusatorio y la satisfacción de la reparación del daño causado como consecuencia del ilícito penal. El principal desacierto se coloca en la escasa regulación normativa de sus límites y alcances, que son salvados por la instrucción del Tribunal Supremo Popular, aún perfectible en varios de sus extremos, pero que de manera plausible uniforma el modelo de actuación de la víctima coadyuvante.

Una idea de reflexión como cortapisas al tema: si bien es cierto que la coadyuvancia coloca a la víctima en una situación de “dependencia” o “subordinación” al objeto del proceso, la realidad es que le otorga la posibilidad de litigar en cuanto a los extremos de la imputación y otros que maticen elementos esenciales de la acusación, provocando una sinergia entre el ejercicio de la acción penal por el fiscal y el interés de la víctima de lograr la reparación por el injusto penal, no como venganza o represalia, sino como una expresión del ejercicio de sus derechos, constitucional y procesalmente reconocidos.⁶² Su oportuna incorporación no solo se compadece con el manifiesto y preciso reconocimiento de los derechos de la víctima, sino que, además, otorga al proceso un elemento dinamizador insoslayable a los actuales (urgentes) requerimientos sociales de justicia.⁶³

Resta un elemento por evaluar, un tapiz en el que se debate la objetividad del querellante adhesivo o coadyuvante, y lo constituye la posibilidad de que se

⁶² Vid. *supra*, XIQUE PÉREZ, Yamilka y ARLIN PÉREZ DUHARTE, “La víctima en el nuevo entorno procesal cubano...”, *cit.*

⁶³ BORTHWICK, Adolfo, *Nuevo Sistema Procesal Penal*, citado por SUASNAVAR MECKLER, Sandra Mariana, “La comisión internacional contra la impunidad en Guatemala y su actuación como querellante adhesivo en los procesos penales”, *Tesis*, disponible en <https://Suasnavar-Sandra.pdf>

erija como tal en fases anteriores a la de juicio oral. Algunos códigos procesales en Latinoamérica –vistos en el epígrafe dedicado al análisis del Derecho comparado– posibilitan la entrada del querellante adhesivo o coadyuvante al proceso desde la fase preparatoria, con lo cual –desde su postura accesoria– contribuye a la investigación y al esclarecimiento de los hechos, denuncia alguna dilación injustificada del proceso, solicita la realización de diligencias que a su juicio considere imprescindibles, aporta elementos que sirvan de sustento para el aseguramiento de los imputados y vierte su parecer ante determinadas decisiones procesales.

El esquema procesal cubano no está diseñado para que subsista un coadyuvante desde la fase preparatoria, sino únicamente para la acusación. Por tanto, la tesis de que el coadyuvante o adhesivo puede estar presente en cualquier etapa del proceso pierde su cauce en la Ley del Proceso Penal, lo que no significa que esté maniatado a las disposiciones, decisiones y actuación de la fiscalía. Los artículos 141 y 142, antes mencionados, posibilitan que la víctima constituida parte o no pueda contribuir al desarrollo eficaz de la investigación penal, en armonía y equilibrio con el resto de los sujetos procesales. Así, puede aportar y proponer pruebas según su condición de parte, se escucha su parecer tanto para la realización de diligencias como para las decisiones procesales (algunas trascendentes como la aplicación de los criterios de oportunidad), debe ser informada y notificada de las resoluciones y resultados del proceso y, ante inconformidades, establecer el recurso correspondiente; entre otras posibilidades que permiten y garantizan una activa vinculación y participación de la víctima en el proceso.

Quizás la legitimación como querellante adhesivo o coadyuvante desde el inicio del proceso sea la opción preferible para algunos, pero el entramado normativo cubano, sin lugar a duda, es una solución racional en pos de cuidar y empoderar a la víctima en el proceso.

4.1.3. *Otras posturas relacionadas con el resarcimiento de la responsabilidad civil derivada del delito*

El mencionado artículo 142.3 le da la posibilidad a la víctima de asumir otras dos posturas procesales una vez constituida parte: adherirse a la pretensión resarcitoria presentada por el fiscal y ejercer la acción civil de forma independiente en el mismo proceso penal.

En la adhesión a la pretensión resarcitoria presentada por el fiscal, la víctima puede, en el mismo sentido que él, proponer las pruebas que estime necesarias para

validar la pretensión interesada al despachar conclusiones provisionales, aunque respetando íntegramente lo solicitado por el acusador público; intervenir en el juicio oral con todas las prerrogativas otorgadas como parte en cuanto al debate y la práctica de prueba y rendir informe ante el tribunal, si así lo estimara, alegando los aspectos que valore necesarios en defensa de sus intereses solo con alcance a las cuestiones relativas a la pretensión resarcitoria.

Esta postura, si bien tiene un diseño de apoyo o ratificación a la petición del fiscal en cuanto al resarcimiento de los daños y perjuicios, es un tanto inocua, ya que por los derechos que le asisten en el proceso, la víctima puede aportar las pruebas necesarias y suficientes para contribuir a la determinación, confirmación y exigencia de la responsabilidad en las fases anteriores al juicio oral e incluso puede ratificarlo mediante la declaración que brinde en el desarrollo de dicho acto. No obstante, la defensa de los bienes afectados es un derecho que encuentra resguardo en la carta magna.⁶⁴

Por otra parte, el ejercicio de la acción civil de forma independiente en el mismo proceso se reconoce doctrinalmente como actor civil y es una postura dirigida al reclamo únicamente de la responsabilidad civil, para lo cual debe designar un abogado en caso de no tenerlo, ya que es un derecho solo si se ha constituido parte en el proceso. En este supuesto puede, al evacuar el trámite de conclusiones provisionales, modificar o incorporar elementos de hecho relativos al resarcimiento, intervenir en el juicio oral con todas las prerrogativas otorgadas como parte y rendir informe ante el tribunal, alegando los aspectos que valore necesarios en defensa del reclamo interesado; aspectos carentes de claridad en la ley y que se detallan en la ulterior instrucción antes enunciada.

5. CONCLUSIONES

La transformación que sufre la institución de la víctima en la reforma procesal penal constituye una mutación obligada y necesaria, una deuda a saldar por la sociedad y el proceso penal cubano. Transita de la invisibilización jurídica a la conversión en un sujeto de derechos y garantías constitucionalmente protegido. Colocarla en el epicentro del proceso penal es directamente proporcional a que se transforme la concepción de este.

⁶⁴ Cfr. artículo 58: *“Todas las personas tienen derecho al disfrute de los bienes de su propiedad. El Estado garantiza su uso, disfrute y libre disposición”.*

Con el paso del tiempo y hasta las postrimerías del siglo xx aparecen diversas tendencias orientadas a la protección de la víctima del delito con incidencia en la concepción del proceso penal y cuyo fin no solo se dirige a la aplicación del Derecho penal, sino también a la reparación del daño ocasionado; objetivo que adopta dos variantes: una más reducida, dirigida a la reparación civil, a través del ejercicio de la acción civil dentro o fuera del propio proceso penal; y una más amplia que se traduce en atribuir a la víctima derechos procesales en relación con el objeto del proceso.⁶⁵ Estas variantes conducen a dos posturas procesales: la de actor civil y la de querellante; este último, a su vez, en tres modalidades, exclusivo, autónomo y adhesivo o coadyuvante, de las cuales aparecen como modelos preferentes de la legislación patria los reconocidos como exclusivo y adhesivo o coadyuvante.

La Ley del Proceso Penal no admite el ejercicio de la acción penal de la víctima de manera independiente, salvo en los supuestos taxativos que autoriza la norma. Por tanto, la posibilidad de que la víctima pueda ejercitar la acción penal si no se encuentra de acuerdo con la pretensión punitiva del fiscal en el ejercicio de esta, en los delitos de persecución pública, es totalmente nula. Sin embargo, deviene prudente evaluar que de otorgársele esa posibilidad, no se viola principio alguno del proceso. La fiscalía continúa su actuación como garante de la legalidad con plena facultad del ejercicio de la acción penal, al establecer su tesis acusatoria en correspondencia con las facultades y atribuciones que le concede la Constitución y la ley procesal. La víctima –constituida parte– presenta una pretensión basada en las actuaciones obrantes en el expediente de fase preparatoria. Y la ley tiene que establecer los límites de ese ejercicio, en qué supuestos o delitos, lo que demanda de un estudio minucioso de causas, estadísticas y un riguroso análisis normativo desde el Derecho comparado.

La incorporación de la coadyuvancia es un acierto cuyas ventajas prácticas son perceptibles por los operadores del sistema de justicia penal. A pesar de ello, no se encuentra acoplada racional y objetivamente su actuación en el articulado de la norma adjetiva, que de incluirse unificaría su actuación, debiéndose, en consecuencia, los límites y alcance de su actuación y la posibilidad de que se erija en tal condición más tempranamente en el proceso.

No se trata con ello de erigir un proceso penal para la víctima que ponga en una situación de desventaja o vulnerabilidad al imputado/acusado. Su presencia en

⁶⁵ ARMENTA DEU, Teresa, *Sujetos y Objeto del Proceso Penal. Jurisdicción, competencia, partes y objeto*, p. 25.

el iter procesal, con un papel protagónico y activo, demanda mayor transparencia en el cumplimiento de la legalidad, apego estricto a los principios del proceso e impartición de una justicia equitativa, lo que condiciona un verdadero equilibrio con el resto de las partes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Fuentes doctrinales

- ARMENTA DEU, Teresa, *Sujetos y Objeto del Proceso Penal. Jurisdicción, competencia, partes y objeto*, Universitat Oberta de Catalunya, 2019, disponible en <https://open-access.uoc.edu> [consultado el 21 de agosto de 2023].
- BARRIENTOS, Jesús Ma, "Actor civil en el proceso penal", disponible en <https://vlex.es> [consultado el 5 de agosto de 2023].
- BINDER, Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2ª ed. actualizada y ampliada, AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, Argentina.,1999.
- BINDER, Alberto M., "La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo", en *La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*, Friedrich-Ebert- Stiftung en Colombia (Fescol), Bogotá, disponible en <https://library.fes.de/buenos> [consultado el 17 de noviembre de 2022].
- BOVINO, Alberto, "El querellante en los delitos de acción pública en algunos códigos latinoamericanos", disponible en <https://academia.edu> [consultado el 10 de agosto de 2023].
- BORTHWICK, Adolfo, *Nuevo Sistema Procesal Penal*, Mave, 1999, citado por SUASNAVAR MECKLER, Sandra Mariana, "La comisión internacional contra la impunidad en Guatemala y su actuación como querellante adhesivo en los procesos penales", *Tesis*, Universidad Rafael Landívar, Guatemala 2014, disponible en <https://Suasnavar-Sandra.pdf> [consultado el 22 de julio de 2023].
- CALVO GUIRAO, Sara, *El tratamiento de la víctima en el proceso penal español*, Madrid, España, 2019, disponible en <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/29265/TFG-%20Calvo%20Guirao%2C%20Sara.pdf?sequence=1> [consultado el 25 de agosto de 2023].
- CARVAJAL, Jorge y Helber NOGUERA, "El movimiento de las víctimas en América Latina. Retos y oportunidades de las organizaciones defensoras de los derechos humanos en Colombia", disponible en <https://repository.usta.edu.co> [consultado el 24 de agosto de 2023].
- CÓRDOBA, Fernando, "La posición de la víctima", en Colectivo de Autores, *El nuevo Código Procesal de la Nación*, Editorial del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1993. Citado por BOVINO, Alberto en "La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derechos", ponencia presentada en el V Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología, Santiago de Chile, 1993, disponible en <https://pensamientopenal.com.ar> [consultado el 15 de agosto de 2023].

Derecho guatemalteco, disponible en <http://derechoguatemalteco.org/clases-de-querellante/> [consultado el 16 de agosto de 2023].

Enciclopedia Jurídica, disponible en <https://enciclopedia-juridica.biz14.com/> [consultado el 24 de agosto de 2023].

ESER, Albin, *Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal. Tendencias nacionales e internacionales*, Sonderdrucke aus der Albert-Ludwigs-Universität-Freiburg, disponible en <https://freidok.uni-freiburg.de> [consultado el 20 de agosto de 2023].

ESTIGARRIBIA, Rodrigo E., "Querella conjunta autónoma, alcance y aplicación en el proceso penal", disponible en <file:///C:/Users/admin/Downloads/clauiar,+Gestor+a+de+la+revista,+Revista+Juridica+2015+ultimo-267-296-1.pdf> [consultado el 21 de agosto de 2023].

ESTIGARRIBIA BENÍTEZ, Rodrigo Enmanuel, "Querella conjunta autónoma, alcance y aplicación en el proceso penal paraguayo", pp. 267-296, disponible en <file:///C:/Users/admin/Downloads/clauiar,+Gestor+a+de+la+revista,+Revista+Juridica+2015+ultimo-267-296-1.pdf> [consultado el 24 de agosto de 2023], citando a CLARÍA, J., *Derecho Procesal Penal*, t. I-II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

FIGARI, Rubén Enrique, "El rol de la víctima en el proceso penal con especial referencia al nuevo C.P.P.F.", Edición especial nuevo Código Procesal Penal Federal, La Ley 11/03/2019, Id SAIJ: DACF200138, disponible en www.rubenfigari.com.ar [consultado el 10 de julio de 2023].

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Manual de Derecho Procesal Penal. Curso 2020/2021*, disponible en <https://docta.ucm.es> [consultado el 23 de julio de 2023].

LOZA AVALOS, Giulliana, "El actor civil en el proceso penal", Universidad Tecnológica de Chiclayo, Lima, 2023, disponible en <https://www.giulliana.pe> [consultado el 6 de agosto de 2023].

GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 con la legislación orgánica y procesal complementaria*, t. II, Bosch, Barcelona, 1951. Citado por HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, "El régimen jurídico de la víctima en el proceso penal español", disponible en [file:///C:/Users/ctsi-jefe/Downloads/61806-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4564456556578-2-10-20190311%20\(9\).pdf](file:///C:/Users/ctsi-jefe/Downloads/61806-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4564456556578-2-10-20190311%20(9).pdf) [consultado el 18 de junio de 2022].

GÓMEZ PÉREZ, Ángela, *Víctima y reacción social*, Félix Varela, La Habana, 2016.

GOYTE PIERRE, Mayda y Juan MENDOZA DÍAZ, "El debido proceso penal en el modelo constitucional cubano", disponible en <http://scielo.sld.cu/pdf/uh/n289/0253-9276-uh-289-163.pdf> [consultado el 2 de junio de 2022].

HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, "El régimen jurídico de la víctima en el proceso penal español", disponible en [file:///C:/Users/ctsi-jefe/Downloads/61806-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4564456556578-2-10-20190311%20\(9\).pdf](file:///C:/Users/ctsi-jefe/Downloads/61806-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4564456556578-2-10-20190311%20(9).pdf) [consultado el 18 de junio de 2022].

- LÓPEZ ROJAS, Dayan Gabriel, *La actuación de la víctima coadyuvante en el nuevo proceso penal cubano: ¿un calco de la postura acusatoria estatal?* Estudio sobre la Reforma Procesal cubana, Serie Ciencias Penales y Criminológicas, junio 2022, No. 15, UNIJURIS, 2022, La Habana, Cuba.
- LÓPEZ ROJAS, Dayan Gabriel, "El ejercicio de la acusación por parte de la víctima coadyuvante en el nuevo proceso penal cubano: posibilidades y límites", *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 13, No. 2, diciembre 2022, Chile.
- MAIER JULIO, B. J., *Derecho Procesal Penal*, t. II – *Parte General*, Capítulo XIII, disponible en <https://kupdf.net> [consultado el 22 de junio de 2022], pp. 111-126.
- MENDOZA DÍAZ, Juan, "La reforma procesal multidireccional cubana derivada de la Constitución de 2019", *Revista Cubana de Derecho*, V Época, Vol. 2, No. 1, enero-junio, 2022, pp. 11-41.
- MONTERO AROCA, Juan, en Colectivo de Autores, *Las partes. Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 19ª ed., tirant lo blanch, Valencia, España, 2011.
- OSSORIO, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, disponible en <https://biblioteca.ismm.eu.cu> [consultado e 1 de agosto de 2023].
- RIVAS, Adolfo, "Del litisconsorte y el coadyuvante", *Aequitas*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador Disponible en <https://web.archive.org/web/20100215025944/http://www.salvador.edu.ar/juri/aequitasNE/nrouno/Del%20litisconsorte%20y%20coadyuvante.pdf> [consultado el 7 de agosto de 2023].
- Proceso penal acusatorio y víctimas del delito*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx> [consultado el 2 de junio de 2022].
- XIQUÉ PÉREZ, Yamilka y Arlin PÉREZ DUHARTE, "La víctima en el nuevo entorno procesal cubano. Una parada en los delitos laborales", en *El derecho del trabajo. Apuntes para una teoría crítica desde Cuba*, Olejnik. Chile, Disponible en <https://www.edicionesolejnik.com/> [consultado el 1 de agosto de 2023].

Fuentes legales

- Constitución de la República de Cuba, aprobada mediante referéndum el 24 de febrero de 2019, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 5, de 10 de abril de 2019.
- Ley No. 5 de 1977, Ley de Procedimiento Penal, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 32, del 15 de agosto de 1977.
- Ley No. 6 de 1977, Ley Procesal Penal Militar, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria, de 18 de agosto de 1977.
- Ley No. 143 de 2021, Del Proceso Penal, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 140, de 7 de diciembre de 2021.

Instrucción No. 277 de 2023 sobre la víctima, Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Instrumentos jurídicos internacionales

Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento al delincuente, Milán, Italia, 1985.

“Directrices sobre la función de los fiscales”, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención al delito y tratamiento al delincuente, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 p. 189, La Habana, 1990, disponible en <https://www.ohchr.org> [consultado el 28 de enero de 2023].

Código Procesal Penal de la Nación Argentina, aprobado por la Ley 27.063, promulgado según Decreto 2321/2014.

Constitución Política de Colombia, disponible en <https://cijc.org> [consultada el 10 de julio de 2023].

Constitución Española, última revisión de fecha 7 de octubre de 2022, disponible en <https://www.senado.es> [consultado el 6 de agosto de 2023].

Código de Procedimiento Penal de Colombia, Ley 906 de 2004, Título IV, “Partes e intervinientes”, Capítulo IV, “Art. 132ss”, disponible en https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/I_20190708_03.pdf [consultado el 27 de junio de 2023].

Código Procesal Penal de Chile, aprobado mediante la Ley No. 19696 del 29 de septiembre del 2000, última versión del 17 de agosto 2023, disponible en file:///C:/Users/admin/Downloads/LEY-19696_12-OCT-2000.pdf [consultado el 25 de agosto de 2023].

Código Nacional de Procedimientos Penales de México, Nuevo Código publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014, última reforma publicada DOF 12-01-2016, disponible en www.gob.mx [consultado el 4 de septiembre de 2022].

Recibido: 21/1/2024
Aprobado: 25/3/2024