

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

El ejercicio de la acusación por parte de la víctima coadyuvante en el nuevo proceso penal cubano: posibilidades y límites

*The exercise of accusation by the victim as ancillary prosecutor in the new Cuban
Criminal Procedure: possibilities and limits*

Dayan Gabriel López Rojas 

dglopezrojas@gmail.com

Universidad de Zaragoza, Zaragoza, España

RESUMEN La presente contribución aborda un aspecto concreto del estatuto procesal de la víctima en la nueva Ley del Proceso Penal cubano: su participación como *coadyuvante de la acusación*. El objetivo central ha sido clarificar las posibilidades y límites de su intervención frente a la postura acusatoria del fiscal, en concreto, respecto a los distintos elementos que componen el objeto del proceso y el objeto del debate. En esa línea, se contrasta el modelo implantado por el legislador de 2021 con otros sistemas que, en Derecho comparado, permiten a la víctima participar en el ejercicio de la acción penal pública; ello como paso previo para ofrecer luego pautas interpretativas orientadas a despejar algunas dudas sobre el alcance de la actuación del acusador coadyuvante. Salvo error involuntario, se trata del primer estudio que encara la cuestión en el ámbito nacional y, por tanto, inaugura el debate sobre una figura que, por su novedad, no ha tenido aún suficiente recorrido práctico.

PALABRAS CLAVE Víctima; querellante adhesivo; intervención procesal.



Este trabajo está sujeto a una licencia de Reconocimiento 4.0 Internacional Creative Commons (CC BY 4.0).

ABSTRACT This study addresses a specific aspect of the procedural status of the victim in the new Cuban Code of Criminal Procedure: his/her participation as an *ancillary prosecutor*. The main object of the study is to clarify the possibilities and limits of the intervention of this figure, as distinct from the accusatory role of the prosecutor, specifically with respect to the different elements that make up the subject of the procedure and the subject of debate. In this line, the model implemented in 2021 by the Cuban legislator is contrasted with other systems in comparative law that allow the victim to participate in the exercise of public criminal prosecution. After this preliminary step, interpretative guidelines are offered aimed at clearing up some doubts about the scope of action of the ancillary prosecutor. The author believes that this study is the first to address the issue at the national level, and therefore that it opens the debate on a figure with regard to whom, due to his/her novelty, there is as yet insufficient practical experience.

KEYWORDS Victim; ancillary prosecutor; procedural intervention.

1. Introducción

La mejora de la situación jurídica de las víctimas de delitos ha sido una de las líneas maestras de la reforma del sistema penal cubano. En el plano procesal, que es el que ahora interesa, la Ley 143/2021, Ley del Proceso Penal (en lo adelante, LPP)¹, ha apostado resueltamente por reconocer importantes derechos y facultades procesales a las víctimas en una clara línea de desagravio frente a ese “convidado de piedra”, que no pasaba de ser un simple instrumento de averiguación de la verdad².

1. Ley No. 143/2021 “Del Proceso Penal”, de 28 de octubre de 2021. *Gaceta Oficial* No. 140, Ordinaria, de 7 de diciembre de 2021.

2. La evolución histórica de la situación jurídica de la víctima se sistematiza en 3 fases o momentos históricos: 1ª) la “edad de oro”, 2ª) la etapa de “neutralización”, y 3ª) la etapa del “redescubrimiento”. En la fase más primitiva de la historia, la víctima detentó el protagonismo absoluto en la determinación de la reacción penal ante la victimización sufrida, que evolucionó hacia la compensación. Ya en el siglo XIII, al consolidarse la inquisición, el conflicto entre víctima e imputado se recategorizó como un asunto entre Estado e imputado: aparecen las nociones de *ius puniendi* y bien jurídico (creación estatal que despersonaliza el conflicto y objetiva a la víctima en un tipo penal). Finalmente, desde mediados del siglo XX, de la mano de la Victimología, resurge un interés por la víctima que ocasiona el “redescubrimiento” de quien había permanecido petrificada por más de siete siglos. La actual tendencia político-criminal internacional procura mejorar la situación de la víctima en todos los órdenes, incluida su posición procesal; y así se constata en varios instrumentos de alcance global y regional. En este sentido es obligatorio aludir a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, aprobada por la Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1985 (conocida como “Carta Magna de los derechos de las víctimas”); y, en el ámbito regional europeo, a la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

Partíamos de una situación ciertamente desfavorable. A la víctima de un hecho delictivo únicamente se le permitía ejercitar la acción penal, como acusador particular, en dos supuestos concretos: delitos de injuria y calumnia (de acción privada), a través del procedimiento especial de querrela³; y en los casos en los que el tribunal estimaba injustificada la solicitud de sobreseimiento libre formulada por fiscal⁴. En el resto de los casos –y sin perjuicio de que se le reconociera alguna otra facultad aislada⁵–, la víctima sólo ostentaba la condición de testigo (fuente de prueba), cuyos derechos y expectativas, incluidos los de naturaleza puramente civil, quedaban a cargo de la Fiscalía, con lo que los afectados por el delito no siempre se mostraban complacidos.

Pero el escenario ha cambiado radicalmente. La víctima se ha emancipado y goza, por fin, de un estatuto procesal solvente –cuyo núcleo duro se encuentra en el Título VI del Libro Segundo LPP–, que parte del reconocimiento a la tutela judicial efectiva (art. 138 LPP) y abarca un grupo amplio de derechos y facultades (arts. 141 y 142.2 LPP): algunos son derechos fundamentales de proyección procesal (como el derecho de la víctima a ser respetada en su dignidad e intimidad), y otros poseen una significación exclusivamente procesal (como el derecho a examinar las actuaciones).

Este nuevo panorama normativo, del que cabe esperar una incidencia práctica relevante, demanda reflexiones sosegadas, en aras de minimizar al máximo las situaciones de revictimización sin quebrar la coherencia del sistema. En esa línea, habrá que profundizar en el contenido y alcance de los derechos y facultades procesales de las víctimas, y –lo que es muy importante– buscar fórmulas de equilibrio que armonicen su ejercicio con los derechos y garantías del imputado/acusado, cuya posición procesal no debería verse disminuida como consecuencia de la entrada de este nuevo sujeto procesal.

La presente contribución aborda un aspecto concreto del nuevo estatuto procesal de la víctima: su participación como *coadyuvante de la acusación*. Esta figura plantea varios aspectos de interés, que no es posible desgranar ahora, de modo que el análisis se centrará en las posibilidades y límites de este interviniente frente a la postura acusatoria del fiscal, que ha sido uno de los puntos más polémicos de la reforma en tanto que la fórmula empleada por el legislador en el art. 459.4 *in fine* LPP y demás preceptos concordantes no es, en lo absoluto, concluyente en cuanto a la postura que aquella puede asumir respecto a los distintos elementos que componen el objeto del proceso y el objeto del debate.

3. *Cfr.* art. 420 LPP derogada.

4. *Cfr.* art. 268 LPP derogada.

5. Así, por ejemplo, en la anterior ley procesal se le reconocía el derecho de la víctima o perjudicado a recurrir en queja la decisión de archivo de las actuaciones acordada por el instructor y ratificada por el fiscal (*cfr.* art. 106 *in fine* LPP derogada).

II. Desarrollo

1. La tutela de la víctima como fin del proceso penal moderno: el derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva (y la inexistencia de un derecho al castigo penal del responsable del delito)

Tradicionalmente se ha entendido que la finalidad del proceso penal es la de servir de instrumento para establecer la culpabilidad o inocencia de un sujeto a quien se le atribuye la comisión de un delito, y aplicar el Derecho penal con arreglo a un sistema de garantías. Y eso es absolutamente cierto: ese es el «fin clásico» del proceso penal. Sin embargo, desde hace algún tiempo existe acuerdo en reconocer que el proceso penal tiene un «nuevo fin»: la tutela de los derechos de las víctimas⁶. Ello se debe a la influencia de la Victimología, que desde finales del siglo pasado viene reivindicado la necesidad de que la víctima sea hecha partícipe del reproche social que formula la autoridad estatal como consecuencia del hecho victimizante. Desde ese punto de partida no solo se ha dado entrada a distintos mecanismos de justicia restaurativa, sino que también se ha defendido la participación de la víctima en el ejercicio de la acción penal pública, en el entendido de que su intervención en la actividad acusatoria puede tener un efecto sanador y catártico al propiciar que quien ha padecido un delito gane autoestima y reduzca su sentimiento de impotencia (ente otros argumentos)⁷.

Así, se ha llegado al entendimiento de que el proceso penal debe concebirse como un instrumento de garantía orientado a salvaguardar el régimen de valores, derechos y libertades reconocidos en la Constitución a *todos los ciudadanos*. No sólo está a disposición de los imputados o acusados (cuya condena legítima exige el respeto a las reglas penales y procesales limitativas de la actuación estatal), sino también a las víctimas (a la que hay que garantizar su efectiva reparación o resarcimiento, y su recuperación moral evitando la victimización secundaria). Y ambas finalidades, la clásica y la moderna, han de convivir pacíficamente⁸.

En la medida en que esta concepción se ha ido consolidando, tanto la doctrina especializada como la jurisprudencia coinciden en reconocer el derecho de las víctimas a la tutela judicial efectiva, ejercitable en este propio orden procedimental (al margen de sus derechos e intereses civiles, sobre los que no hay ninguna duda)⁹.

6. Véase, entre otros, SANZ (2008) pp. 63 y ss.; GÓMEZ (2014) pp. 231-233; DE HOYOS (2016) pp. 45 y ss.; PLANCHADELL (2021), p. 120.

7. Así, en la doctrina italiana, FLORIDIA (1996) pp. 27 y 29. También da cuenta de ello, BORDALÍ (2011) p. 526.

8. SANZ (2008) p. 63; PLANCHADELL (2016) p. 120.

9. Sobre el derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva véase, ampliamente, SANZ (2008) pp. 63-76; DE HOYOS (2016) pp. 75 y ss.

Tras la positivización del derecho a la tutela judicial efectiva en el texto constitucional cubano de 2019 (art. 92), MENDOZA y GOITE (2020) acertaron al aclarar que este comprendía “el acceso a la justicia, el derecho a obtener una sentencia motivada que resuelva el fondo del conflicto y el derecho a lograr su ejecución”¹⁰. No obstante, el entendimiento de este derecho en el ámbito del proceso penal, y más concretamente en su conexión con el *derecho de acción penal* (art. 138 LPP), adquiere unos matices particulares que derivan de la especialidad de la relación material subyacente. Y es que, a diferencia de lo que ocurre en otros órdenes jurídicos –en los que la acción presupone la titularidad de un derecho subjetivo material que se erige en título de legitimación para su ejercicio–, en el proceso penal no existen derechos subjetivos de contenido penal¹¹. Ni la Fiscalía, ni la víctima, son titulares de un derecho subjetivo a que se aplique la ley penal en los términos propuestos, ni a que se imponga una pena al culpable del hecho penalmente relevante. El ejercicio de la acción penal –que para la Fiscalía es un derecho-deber, y para la víctima un derecho¹²– debe ser entendido como un *ius ut procedatur*, esto es, un derecho de acceso a la jurisdicción y a obtener de los tribunales un pronunciamiento conforme a las reglas del debido proceso, que debe ser suficientemente razonado, motivado y no arbitrario¹³. Así, cuando el legislador faculta a la víctima para constituirse en acusador particular (arts. 436, 18.2 y 142-h LPP)¹⁴, o en coadyuvante del fiscal (arts. 142.2-f y 459.1 y 4 LPP), no le está reconociendo un derecho subjetivo material penal, sino un derecho subjetivo procesal a promover la aplicación del Derecho penal en el caso concreto¹⁵.

Lo anterior debe ser reafirmado en tiempos en que un sector de la Victimología procura reivindicar un “derecho de la víctima al castigo del autor del delito” y, con ello, de un *Derecho penal orientado a la víctima*¹⁶. Esta orientación político-criminal, potenciada por la influencia de las asociaciones de víctimas y por algunos pro-

10. MENDOZA y GOITE (2020) p. 165.

11. MONTERO *et al.* (2019) p. 33.

12. LÓPEZ (2007) p. 615.

13. DE HOYOS (2016) p. 77. Conviene aclarar que el derecho a obtener una resolución fundada en derecho no presupone una decisión favorable, ni tampoco un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Como bien sostiene LÓPEZ (2007) p. 615, el derecho de acción también queda satisfecho cuando se acuerda no continuar con el proceso, siempre que la resolución que lo disponga esté correctamente fundada.

14. El legislador cubano anuda el ejercicio de la acusación particular a supuestos taxativamente contemplados en la norma, vinculados al no ejercicio o al abandono de la acción penal, asumiendo así la fórmula de la denominada *acción privada subsidiaria* que abre paso al *querellante subsidiario o sustitutivo* –de raigambre austriaca (*Privatbeteiligte*, art. 48 ÖstPO)–, que ya se reconocía, si bien de modo incompleto, en el art. 268 LPP derogada. Sobre este modelo, véase PEDRAZ (1999) p. 71.

15. MONTERO *et al.* (2019) p. 33.

16. Esta corriente de pensamiento coincide en atribuir a la pena la función de reestablecer la igualdad (quebrada por el delito) entre autor y víctima. Así, REEMTSMA ha defendido que la pros-

nunciamientos del Derecho internacional¹⁷, debe ser rechazada en la medida en que desconoce el fundamento y fines del Derecho penal, y evoca una justicia taliónica¹⁸. La afirmación del pretendido derecho a infligir un “dolor penal” al autor no es compatible con la concepción moderna del *ius puniendi* estatal, porque conduciría a la afirmación de un deber del Estado de imponer una sanción incluso en aquellos casos en los que no existan razones preventivas que justifiquen el castigo, lo que nos situaría en un escenario de ejercicio ilegítimo del poder penal¹⁹.

Pero el rechazo de ese “derecho de la víctima al castigo del autor del delito” no implica negar su derecho a la satisfacción. Lo que ocurre es que este último –por razones de civilidad– ha pasado a formar parte de las prestaciones que cumple la pena estatal. En un sistema penal como el cubano, que reconoce que la sanción ha de cumplir finalidades retributivas, preventivas y resocializadoras (art. 29 del recién aprobado CP), el “interés penal” de la víctima solo ha de ser atendido en la medida en que resulte coincidente con el interés público en prevenir y reprimir delitos en aras de mantener la convivencia y el orden social; y debería ser neutralizado en aquellos casos en los que trasluzca una finalidad retributiva individual (o taliónica), que no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico-penal. Eso sí, para que el derecho de la víctima a la satisfacción no quede desvanecido, ella debe poder exigir al Estado que el hecho victimizante no quede impune.

2. Variantes legislativas sobre la participación de la víctima (junto al fiscal) en el ejercicio de la acción penal pública. Especial referencia al modelo cubano

Como parte del desarrollo del derecho constitucional de la víctima a la tutela judicial efectiva, y más concretamente del derecho de aquella a participar en el proceso, se han desarrollado dos modelos o variantes legales que habilitan su participación, junto al fiscal, en el ejercicio de la acción penal pública²⁰. Así, mientras unos ordenamientos

ecución del daño inmaterial que el delito supone para la víctima solo se neutraliza mediante la imposición del “dolor penal” en la medida en que la pena es concebida como la vía para lograr la resocialización de quien sufre los efectos del injusto culpable. Y en términos parecidos se pronuncian GÜNTHER, quien concibe el daño inmaterial ocasionado por el delito como una dimensión emocional que se traduce en el sentimiento de humillación y dolor permanente que sufre la víctima; y FLETCHER, cuando alude a la relación de dominación del autor del delito sobre la víctima como un efecto derivado de la consumación del delito. Citados por SILVA (2008) pp. 167-169. Un análisis del estado de la cuestión, en tono crítico, también puede verse en GIL (2016).

17. Sobre ambas cuestiones, ampliamente, GIL (2016) pp. 4-15.

18. SILVA (2008) p. 167; GIL (2016) p. 30.

19. Como remarca SILVA (2008) p. 171, “la imposición y ejecución de una pena desconectada de tales razones [las preventivas], y justificada por necesidades de la víctima, no sería sino venganza institucionalizada bajo un manto de supuesta racionalidad”. En igual sentido, MOORE (1999) pp. 65 y ss., quien entiende que un sistema en el que le corresponda a la víctima decidir si debe ser castigado el autor y cuánto (*victim's turn*) no es sino una institucionalización de la venganza.

20. Véase, al respecto, MAIER (2003) pp. 646 y ss.; LLOBET (2012) p. 226; SANZ (2008) pp. 66-69.

le permiten constituirse en «*querellante conjunto o autónomo*», otros le facultan para intervenir como «*querellante adhesivo o coadyuvante*».

Al *querellante conjunto* se le reconoce autonomía absoluta para ejercer la acusación en paralelo a (y con independencia de) la actuación del fiscal. Este modelo, que en el Derecho comparado es asumido por países como España (art. 100 LECrim)²¹, ha sido criticado por un sector de la doctrina sobre la base de que su asunción supone mermas para el principio de igualdad²². La existencia de *dos acusaciones contra una sola defensa* ha sido una opción legislativa históricamente rechazada en los países que se inscriben dentro del modelo europeo continental, cuyos códigos procesales reconocen una acusación única y pública, monopolizada por el Ministerio Fiscal (paradigmáticos, Alemania e Italia)²³.

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 estará 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 Fiscalía²⁴ –esa es su misión principal–, sin perjuicio de que aproveche su participación en el proceso para procurar su resarcimiento y lograr una reparación efectiva.

21. Sobre el alcance de esta figura resulta de interés el pronunciamiento contenido en Sentencia del Tribunal Supremo español (Sala 2ª), No. 476/2007, de 3 de mayo: "(...) formalmente el acusador particular es parte principal, no siendo coadyuvante sino litisconsorte en relación con el Ministerio Fiscal, de forma que en relación con la actividad procesal, apertura del juicio, determinación de su objeto o presupuestos de la condena, la acusación particular se encuentra en situación de igualdad, estando regulada por los mismos requisitos que la oficial representada por el Ministerio Fiscal".

22. MAIER (2003) p. 664. De otra opinión, GÓMEZ (2014) p. 269, quien tomando como referente la realidad procesal española afirma que "la igualdad y el derecho a un proceso con todas las garantías (debido proceso) no resultan afectados por el número de personas que ocupan la acusación, ni el número de personas acusadas".

23. Un análisis de Derecho comparado sobre la cuestión puede verse en GÓMEZ (2014) pp. 131 y ss.; DE HOYOS (2016) pp. 86 y ss.

24. MAIER (2003) pp. 624 y 625; ROXIN (2003) p. 533; GÓMEZ (2014) pp. 151-152; PLAN-CHADELL (2016) pp. 52-53. Asimismo, en la doctrina brasileña, FARIAS (2015) pp. 177-178 y 180, quien señala que la labor acusatoria del fiscal está sometida a un control externo que es llevado a cabo tanto por el tribunal, cuando ordena completar o corregir la imputación; como por la víctima, cuando aprovecha las facultades que la ley le reconoce para intentar corregir acusaciones deficientes, imprecisas u omisivas. Sobre este último punto el citado autor remarca la clara tendencia a permitir que la víctima controle el derecho de acusación del Ministerio Público, si bien los remedios varían según las distintas opciones legislativas.

En Europa siguen este modelo, con matices diversos, la Ordenanza Procesal Penal Alemana, –que reconoce la figura del «actor accesorio» o *nebenklage* (§§ 395-402 *StPO*)²⁵–, y el Código Procesal Penal portugués –que contempla la figura de la *vítima-asistente* (arts. 68-70 CPP)²⁶–; mientras que en Latinoamérica se advierte una tendencia a reconocer una fórmula legislativa de proyección mixta –derivada del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (art. 78)– que da cobertura a ambas formas de intervención y deja a elección de la víctima la opción de constituirse en *querellante conjunto*, o actuar como *querellante adhesivo* o *coadyuvante*. Así, entre otros, los ordenamientos procesales de Argentina (art. 87 CPPF), Guatemala (art. 116 CPP), Costa Rica (art. 75 CPP) y Panamá (art. 85 CPP), permiten a la víctima, en los delitos de acción pública, «provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el fiscal».

El modelo del *querellante adhesivo* o *coadyuvante*, que algún autor reconoce como la opción legislativa preferible²⁷, 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*. Asimismo, proporciona ventajas prácticas en un doble sentido: por un lado, el control ejercido por la víctima coadyuvante contribuye a “desburocratizar la actuación de la fiscalía” (cuyas rutinas generales pueden no ajustarse a las especificidades de un caso en concreto)²⁸, al tiempo que ofrece mayores garantías de transparencia²⁹. Y, por otra parte, se considera que esa condición procesal de asistencia a la actividad acusadora ofrece mayores incentivos para que la víctima colabore con el esclarecimiento de los hechos, lo que incide positivamente en la eficacia de la persecución penal³⁰.

Si se contrastan ambos modelos con el diseño normativo de la víctima coadyuvante en la LPP, parece claro que el legislador cubano ha optado por la segunda de las variantes comentadas: nuestro «*coadyuvante de la acusación*» comparte esencia con el *nebenklage* alemán, y es el equivalente nacional del *querellante adhesivo* latinoamericano.

25. En el Derecho procesal penal alemán, la «acción accesorio» le permite a la víctima intervenir activamente en el proceso penal y ejercer labores acusatorias frente a ciertos hechos delictivos especialmente graves, contemplados en régimen de *numerus clausus* en el § 395, ap. (1) *StPO* (asesinato, homicidio, lesiones, delitos sexuales, entre otros). Al respecto, ESER (1992) pp. 24-26; ROXIN (2003) pp. 533-537.

26. Este mismo modelo es el que sigue el CPP brasileño (arts. 268-273).

27. MAIER (2003) p. 664.

28. MAIER (2003) p. 661.

29. La garantía de transparencia es una de las funciones que la doctrina alemana atribuye a la figura del actor accesorio (*nebenklage*). Véase PLANCHADELL (2016) pp. 52-53, y las referencias alemanas que cita.

30. Este “uso utilitarista de la víctima por parte del sistema de justicia penal” ha sido puesto de relieve por un sector de la doctrina. Se parte de que “la víctima es la gran puerta de entrada de los hechos criminales en el sistema de control formal”, de modo que, si el objetivo es aumentar la efi-

3. La víctima coadyuvante en la LPP: su actuación frente al «objeto del proceso» y al «objeto del debate»

Las notas de accesoriadad y dependencia típicas del *querellante adhesivo o coadyuvante* no impiden que este goce de “cierta autonomía procesal” para expresar algún nivel de disidencia respecto a la conducta procesal del acusador estatal³¹, pero la extensión de sus facultades, en ese ámbito, dependerá de la configuración legislativa y, en última instancia, de la interpretación que asuman los operadores del sistema penal.

Ni el art. 459.4 *in fine* LPP, ni los demás preceptos concordantes, explicitan el alcance de la actuación procesal de la víctima coadyuvante en cuanto a la introducción de elementos fácticos configuradores del *objeto del proceso*, ni respecto a los criterios jurídicos y solicitudes que hacen parte del denominado *objeto del debate* (calificaciones jurídicas y *petitum*)³². El legislador se ha limitado a decir que dicho interviniente deberá formular conclusiones provisionales acusatorias en las que habrá de “reafirmar la postura asumida por la acusación”; pero, aun manteniendo esa postura de reafirmación ¿tiene el coadyuvante algún margen de movimiento para matizar la plataforma de hechos, la tesis jurídica o las solicitudes que llenan de contenido la *postura* del fiscal?

La clave parece estar en el sentido que se le atribuya al sintagma «*postura asumida por la acusación*», respecto al que caben dos posibles interpretaciones. Conforme a un primer criterio, de proyección restrictiva, podría entenderse que la víctima coadyuvante está obligada a reproducir absolutamente, como un calco al carbón, las conclusiones acusatorias del fiscal, sin posibilidad de introducir ninguna clase de disenso en cuanto a aspectos fácticos y jurídicos de la acusación. Por otro lado, una intelección más amplia, permite considerar que el art. 459.4 *in fine* LPP solo pone de relieve la obligación de la víctima de ratificar el *interés* del fiscal en el esclarecimiento del hecho y en el establecimiento de la responsabilidad e imposición de las consecuencias legales que correspondan (en sintonía con su posición de coadyuvancia)³³.

cacia en el control del delito, ésta ha de tener suficientes incentivos para acudir al sistema. Cuando el Estado reduce los inconvenientes de la participación de las víctimas en el proceso, y les garantiza un mayor grado de sus intereses (legítimos) desde el propio sistema penal, incentiva su cooperación en el esclarecimiento y persecución de la delincuencia. HERRERA (1996) p. 121; MONTESDEOCA (2021) p. 71.

31. MAIER (2003) p. 654, reconoce que “el acusador adhesivo puede gozar de cierta autonomía procesal”. Asimismo, SANZ (2008) p. 67, quien entiende que las posibilidades de ejercicio autónomo de la pretensión de los querellantes adhesivos “son muy variadas en función de la regulación concreta que se haya establecido”.

32. La distinción entre las categorías «objeto del proceso» y «objeto del debate», y su rendimiento práctico de cara a las facultades y limitaciones de las partes y del órgano jurisdiccional, ha sido suficientemente aclarada en la doctrina cubana por MENDOZA (2002). De interés, también, LÓPEZ y BERTOT (2013).

33. Como se reconoce en la doctrina del proceso civil, el *coadyuvante o interviniente adhesivo simple* es aquel sujeto que, sin ostentar la titularidad del derecho subjetivo material discutido, tiene

Si el propósito del legislador ha sido el de rescatar y fortalecer el papel de la víctima, reconociéndole un auténtico derecho de participación procesal para minimizar la victimización secundaria y favorecer su reparación, parece que la segunda de las posiciones es la única asumible, puesto que “obligarle” a reafirmar *in integrum* una acusación omisa o sesgada implicaría su revictimización.

3.1. Facultades de la víctima coadyuvante respecto a la introducción de los hechos

La materialización del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de la víctima que se constituye en coadyuvante del fiscal implica que aquella pueda colaborar con este en el ejercicio de la acción penal pública y ejercer un control sobre su adecuación al interés general. Desde esa perspectiva, la víctima ha de poder subsanar eventuales “desviaciones” de la imputación fiscal introduciendo correcciones o matizaciones para contribuir a la correcta determinación del hecho que la perjudicó, a su significación jurídico-penal, o a las consecuencias jurídicas que de él se deriven.

Pero el hecho de que la víctima coadyuvante no deba actuar –en todos los casos y necesariamente– como *alter ego* de la Fiscalía, asumiendo de modo sumiso y resignado todos los extremos de su escrito de conclusiones acusatorias, no implica que goce de absoluta libertad en cuanto a la introducción de los hechos penalmente relevantes. Por el contrario, quien decida constituirse en acusador coadyuvante deberá respetar el objeto procesal penal delineado por el fiscal en la primera de sus conclusiones acusatorias³⁴. Como se ha dicho, la víctima podrá matizar el hecho imputado, pero sin introducir aspectos que determinen su modificación esencial³⁵.

Esta limitación –que es análoga a la que debe observar el Tribunal por imperio del *principio de correlación entre la acusación y la sentencia*– es consecuencia de los términos en los que debe ser entendido el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima coadyuvante, a partir de la condición que ostenta en el diseño procesal. El legislador ha decidido que el citado derecho constitucional, en lo que respecta a este nuevo sujeto, se concrete en una intervención accesoria y dependiente, cuya finalidad es la de colaborar con la parte acusadora y controlar su actuación. En la medida en

un interés en favorecer el éxito de la parte a la que coadyuva. GIMENO *et al.* (2021) pp. 344 y 505.

34. Las observaciones realizadas en este apartado tienen por objeto los “hechos con relevancia penal”. Respecto a las cuestiones fácticas exclusivamente relacionadas con las consecuencias civiles derivadas del delito, la víctima sí goza de absoluta libertad: ellas guardan relación con el derecho privado de la víctima a la reparación (restitución, resarcimiento o indemnización) y son objeto del proceso civil acumulado (ya no de forma obligatoria) al proceso penal.

35. Sobre cuándo entender que ha tenido lugar una alteración sustancial del hecho imputado, desde una perspectiva de conjunto que toma en cuenta las garantías derivadas del principio acusatorio y del derecho de defensa, véase LÓPEZ y BERTOT (2013) pp. 100 y ss.

que este interviniente no ejercita la acción penal (que sigue correspondiendo, en exclusiva, al fiscal), no le está permitido plantear su “propio” hecho delictivo³⁶.

Que la víctima coadyuvante pueda introducir matices al hecho imputado, determinantes de una propuesta de calificación jurídico-penal de mayor intensidad a la propuesta por el fiscal, no incide negativamente sobre el derecho de defensa del acusado, porque él estará impuesto de esta postura desde el primer momento y podrá resistirse a ella valiéndose de las mismas facultades defensivas (de alegación y prueba) que la ley le franquea para hacer frente a la acusación estatal³⁷. En peor posición queda el acusado cuando la iniciativa de incorporar matices agravatorios al hecho imputado parte del Tribunal –por vía de la fórmula prevista en el art. 546 LPP–, pues, ante esa situación, sólo podrá defenderse con meras alegaciones verbales, como se deduce del art. 548 LPP.

3.2. Facultades en cuanto a las calificaciones jurídicas y a la solicitud de pena

Para abordar esta cuestión conviene recordar que tanto la calificación jurídica como la pretensión penal (solicitud de pena y demás medidas) son aspectos cuya decisión compete, en exclusiva, al órgano jurisdiccional. Esto es así porque la aplicación de las normas que describen los hechos penalmente relevantes y sus consecuencias supone ejercer el *ius puniendi*, y ese poder es privativo de los jueces.

En la medida en que estos elementos no forman parte del objeto del proceso (sino del debate), la víctima podrá plantear su propio criterio de calificación y solicitar las consecuencias jurídicas –penales y no penales– que estime aplicables al hecho imputado, que podrá matizar y complementar, pero no alterar en términos sustanciales.

El acusador coadyuvante, en suma, tiene la facultad de anticipar en sus conclusiones los mismos aspectos que podría introducir el Tribunal, de modo tardío, con el empleo de la fórmula del art. 546 LPP. Así, la víctima podrá: ofrecer una calificación distinta del hecho y del grado de intervención que en él tenga el acusado, solicitar la apreciación de circunstancias agravantes o reglas de adecuación no pedidas por la acusación, así como interesar una respuesta jurídica más intensa que la pedida por el fiscal (sanción mayor, sanción más grave, sanciones accesorias no pedidas).

36. Una consecuencia práctica de ello es que el abandono del ejercicio de la acción por el fiscal (retirada de la acusación) determina la extinción *ipso iure* de la posición jurídica de coadyuvancia ocupada por la víctima, de modo que si esta tiene interés en seguir adelante con la acusación deberá optar por constituirse en acusador particular (arts. 436 y 142-h LPP).

37. Téngase en cuenta que las conclusiones provisionales de la víctima coadyuvante le son notificadas al acusado de conjunto con las conclusiones del fiscal, de modo que aquel podrá organizar su defensa tomando en consideración los criterios del acusador coadyuvante (arts. 459.1 y 461 LPP). De ahí la improcedencia del empleo de la fórmula prevista en el art. 546 LPP cuando el Tribunal decide acoger la tesis de la víctima coadyuvante. La finalidad de la alerta contemplada en el citado precepto es la de garantizar el principio de contradicción y el respeto al derecho de defensa frente a la introducción sorpresiva de aspectos fácticos y/o jurídicos ajenos al debate penal; y es obvio que en el supuesto comentado no se producen este tipo de situaciones.

Será en el ámbito de la solitud de penas y demás consecuencias jurídicas donde seguramente se van a percibir con más intensidad las actitudes vindicativas de las víctimas; y los jueces deberán ser especialmente cuidadosos para evitar que aquella “sed de venganza” influya en el proceso de adecuación de la pena. Aunque existen criterios divergentes³⁸, la víctima coadyuvante parece estar legitimada para influir en el proceso de selección de la respuesta penal al hecho victimizante, atendidas las finalidades de esta intervención procesal –colaboración y control respecto del *ius accusandi*–; pero esa influencia sobre la determinación y adecuación de la pena solo es legítima cuando responde a las citadas finalidades, orientadas a garantizar el interés general. Así, por ejemplo, es legítima la postura de la víctima coadyuvante que procura evitar la imposición de una sanción ilegal (que no se ajusta al marco penal del delito calificado por el fiscal), o una sanción desproporcionada (inidónea para cumplir las finalidades previstas en el art. 29 CP (por defecto, aunque también por exceso); o que, en contra del parecer del fiscal, reclama la imposición de una medida de protección, como lo es la *prohibición de acercamiento a la víctima, perjudicado, familiares o personas allegadas afectivamente*, prevista como sanción accesoria de carácter facultativo en el art. 58 CP.

4. Conclusiones

El alcance de la actuación procesal de la víctima que opta por constituirse en coadyuvante de la acusación (que el legislador no ha clarificado suficientemente), debe concretarse al hilo de un ejercicio interpretativo que tome en cuenta la específica proyección del derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva, el sentido de una intervención procesal adhesiva respecto al interés público que subyace a la actuación del fiscal, y el significado e interacción de las categorías procesales “objeto del proceso” y “objeto del debate”.

38. En Portugal, la legitimación de la *vítima-assistente* (arts. 68-70 CPP) para cuestionar en vía recursiva el tipo y alcance de la sanción impuesta al acusado ha suscitado un largo debate, que la jurisprudencia de ese país ha resuelto en el sentido de entender que ello será posible únicamente en aquellos supuestos en los que la víctima “tiene un interés concreto y propio (...) porque puede beneficiarse de la medida de la pena”. Así, entre otras, la Sentencia No. 8/99 del Pleno de la Sala Penal del STJ, de 30 de octubre de 1999: “*el asistente no tiene legitimación para recurrir, sin acompañamiento del Ministerio Público, contra el tipo y el alcance de la pena impuesta, salvo que demuestre un interés concreto para actuar por derecho propio*”; y la Sentencia del Tribunal de Apelación de Oporto No. 715, de 4 de marzo de 2015: “*las cuestiones relacionadas con el tipo y la medida de la pena forman parte del núcleo punitivo del Estado, su ius puniendi, cuya defensa no corresponde a los particulares sino al Ministerio Fiscal*”. A favor de esta opinión, en la doctrina portuguesa, SIMAS (2011) p. 57. Sin embargo, este punto de vista debe ser matizado en la medida en que parece no tomar en cuenta el alcance del interés procesal de la víctima que actúa como asistente o coadyuvante del fiscal: funciones de auxilio a la acusación pública y control sobre el modo en que dicho funcionario sirve al interés general.

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 interpretación del art. 459.4 *in fine* LPP, en esos términos, resulta contraria al sentido de la Constitución.

Descartada la estricta relación de sumisión entre la víctima coadyuvante y el fiscal, es obligatorio poner de relieve que aquella no puede desbordar los límites derivados de la condición procesal que le impuso el legislador: la de interviniente adhesivo o coadyuvante. Que estemos ante una típica intervención adhesiva supone que la víctima no es una parte plena (ella no ejerce 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 o *dominus litis* (el fiscal).

Puesto que la víctima coadyuvante no ejerce la acción penal –ella no puede plantear su “propio hecho”–, el objeto del proceso sigue su *iter* de configuración habitual: lo define el fiscal en la primera de sus conclusiones acusatorias, y resulta inmodificable en sus aspectos esenciales. Pero ello no quiere decir que la víctima esté obligada a asumir la hipótesis de la acusación como un calco al carbón, porque el interés general al que coadyuva le legitima para incorporar matizaciones y subsanar posibles omisiones o imprecisiones en el hecho imputado por el fiscal (sin llegar a introducir aspectos que determinen su modificación sustancial), y también para sugerir un criterio de calificación distinto, o solicitar una respuesta penal de mayor intensidad.

Hay que insistir en que las citadas posibilidades procesales de la víctima no encuentran justificación en un inexistente derecho material al castigo penal del culpable, sino en el interés del sistema penal en habilitar un mecanismo que le permita colaborar con el ejercicio de la acusación pública (controlando su adecuación al interés general) como vía legítima para lograr su satisfacción. Desde ese punto de partida, los tribunales deberían valorar con suma cautela las posturas y peticiones de este nuevo interviniente, cuidando no tutelar intereses puramente vindicativos. Al momento de canalizar las pretensiones satisfactivas de la víctima se debe procurar un equilibrio entre la proscripción de situaciones revictimizantes, la garantía de que no exista impunidad, y la aplicación contenida y ponderada del *ius puniendi*.

A modo de cierre, conviene dejar apuntada una reflexión general sobre el impacto que el “renacimiento de la víctima” está produciendo en la situación procesal de imputados y acusados. Y es que si bien la opción político-criminal de incluir en el “diálogo punitivo” a quien ha sufrido los efectos de un delito, concediéndole una participación relevante en el proceso, ha de ser celebrada; no hay dudas de que esto conduce a un escenario riesgoso para los derechos y garantías de los imputados/acusados, que obligará a plantear cambios importantes en las estrategias de defensa³⁹. Ya no es solo la tradicional cuestión de lograr equilibrar las garantías del “perseguido” con el interés estatal en controlar la delincuencia de modo eficaz (derechos del acusado frente al interés estatal); sino que ahora la ecuación tiene una nueva variable: los derechos de la víctima, que también deben ser tutelados sin menoscabar las garantías de aquel (derechos del acusado frente a los derechos de la víctima).

Aunque el reconocimiento de los derechos de las víctimas no busca replantear el estatuto jurídico del imputado/acusado (que ha sido una de las mayores conquistas del moderno Estado de Derecho)⁴⁰; lo cierto es que, en no pocas ocasiones, la operatividad de aquellos conducirá necesariamente a una modulación –cuando no a una vulneración– de algún derecho o garantía del imputado/acusado, justificable a partir de la existencia de un valor jurídico (el de la víctima) al que se le dispensa una protección superior⁴¹.

El profesor GÓMEZ COLOMER ha resumido, en una reflexión muy concreta, el actual estado de cosas:

“¿Es justo, es injusto? ¿Tantos años de lucha democrática por los derechos del acusado en el proceso penal y ahora viene una víctima y acaba con ellos? El Derecho Procesal Penal está cambiando, y estamos en ese punto todavía en fase evolutiva. Si el final es el nacimiento de un Derecho Procesal Penal de la Víctima a costa de esos derechos del acusado, vamos muy mal. Pero si no hacemos nada por las víctimas, quizás vayamos peor”⁴².

El panorama se torna incierto. Los retos para el Estado de Derecho son cada vez mayores. Y habrá que estar a la altura, por el bien de todos.

39. GÓMEZ (2014) p. 270.

40. SANZ (2008) p. 64.

41. Baste citar, a modo de guisa, las duras críticas al valor reforzado que va adquiriendo la declaración de la víctima por el mero hecho de tener tal condición. Sin abandonar (formalmente) el sistema de la libre valoración de la prueba, se está pasando de un escenario en el que “de mi palabra (acusado) frente a la tuya (víctima)” cabía esperar “un resultado previsible de absolución”, a otro en el que el resultado es de “previsible condena por tener ésta más valor”. GÓMEZ (2014) pp. 269-270.

42. GÓMEZ (2014) pp. 270-271.

Sobre el autor

Dayan Gabriel López Rojas es Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad de La Habana. Alumno del Programa de Doctorado en Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de la Universidad de Zaragoza, España. Las líneas de investigación del autor se enmarcan en el ámbito del Derecho penal y el Derecho procesal penal, especialmente en aspectos relacionados con la política criminal, las garantías penales y la delincuencia socioeconómica.

Referencias bibliográficas

- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2011): La acción penal y la víctima en el Derecho chileno. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXVII, No. 2, 2011, pp. 513-545.
- DE HOYOS SANCHO, Monserrat (2016): *El ejercicio de la acción penal por las víctimas: un estudio comparado* (Cizur Menor, Aranzadi).
- ESER, Albin (1992): “Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal. Tendencias nacionales e internacionales”. En MAIER, Julio (ed.) (1992): *De los delitos y de las penas* (Buenos Aires, Ad-Hoc), pp. 13-52.
- FARIAS, Vilson (2015): Convivência do Ministério Público com a vítima (tendências internacionais, principalmente a luz do direito português e brasileiro). En *Revista do Ministério Público do RS*, No. 76, 2015, pp. 161-200.
- FLORIDIA, Pietro (1996): “Diritti processuali o servizi a favore della vittima?”. En BISI, Roberta y FACCIOLI, Patrizia (1996): *Con gli occhi della vittima. Approccio interdisciplinare alla vittimologia* (Milano, Franco Angeli).
- GIL GIL, Alicia (2016): Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena. En *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, No. 4, 2016, pp. 1-39.
- GIMENO SENDRA, Vicente *et al.* (2021): *Derecho Procesal Civil. Parte General* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- GÓMEZ COLOMER, Juan-L (2014): *Estatuto jurídico de la víctima del delito (La posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el Derecho Comparado y en las grandes reformas españolas que se avencinan)* (Cizur Menor, Aranzadi).
- HERRERA MORENO, Myriam (1996): *La hora de la víctima (Compendio de Victimología)*, (Madrid, Edersa).
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier (2012): *Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado)*, 5ª ed. (San José, Editorial Jurídica Continental).

- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (2007): *Tratado de Derecho Procesal Penal*, 2.^a ed. (Cizur Menor, Aranzadi).
- LÓPEZ ROJAS, Dayan G. y BERTOT YERO, María C. (2013): Otra mirada en torno a la regla de congruencia en el proceso penal cubano. En *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 4, No. 1, 2013, pp. 87-119.
- MAIER, Julio (2003): *Derecho Procesal Penal* (Parte general. Sujetos Procesales) (Buenos Aires, Editores del Puerto, tomo II).
- MENDOZA DÍAZ, Juan (2002): “*Los Principios del Proceso Penal*”. En: Colectivo de Autores: *Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal* (La Habana, Félix Varela).
- MENDOZA DÍAZ, Juan y GOITE PIERRE, Mayda (2020): El debido proceso penal en el modelo constitucional cubano. En: *Universidad de la Habana*, No. 289, pp. 163-186.
- MOORE, Michael (1999): Victims and Retribution: A Reply to Professor Fletcher. En *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 3, No. 1, 1999, pp. 65-89.
- MONTERO AROCA, Juan *et al.* (2019): *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 27^a ed. (Valencia, Tirant lo Blanch).
- MONTESDEOCA, Daniel (2021): *Justicia restaurativa y Sistema penal* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- PEDRAZ PENALVA, Ernesto (1999): Participación popular en la justicia penal. En *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 10, No. Especial, pp. 67-93.
- PLANCHADELL GARGALLO, Andrea (2016): Las víctimas en los delitos de corrupción (Panorama desde las perspectivas alemana y española). En *Estudios Penales y Criminológicos*, No. 36, 2016, pp. 1-77.
- PLANCHADELL GARGALLO, Andrea (2021): “*La víctima (Lección 5ª)*”. En GÓMEZ COLOMER, Juan-L. y BARONA VILAR, Silvia (coord.) (2021): *Proceso Penal. Derecho Procesal III* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- ROXIN, Claus (2003): *Derecho procesal penal* (Buenos Aires, Editores del Puerto).
- SANZ HERMIDA, Ágata (2008): *La situación jurídica de la víctima en el proceso penal* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-M. (2008): ¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor. En *Derecho Penal y Criminología*, Vol. 29, No. 86-87, pp. 149-171.
- SIMAS SANTOS, Manuel y LEAL-HENRIQUES, Manuel (2011): *Recursos Penais*, 8^a ed. (Lisboa, Rei dos Livros).