

La competencia de la víctima como criterio delimitador de la imputación penal desde la perspectiva victimodogmática

The victim's competence as a criterion for delimiting criminal charges from a victim-dogmatic perspective

Jorge Verdugo Lazo

Grace Arias

Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Ecuador.

Email de correspondencia (autor principal): georgevl82@hotmail.com

Resumen

En algunos tipos penales la víctima puede tener cierta participación en la configuración del hecho punible, y consecuentemente en la imputación objetiva del sujeto activo, cuando se dan determinadas circunstancias de imputabilidad en que puede existir favorecimiento de una autopuesta en peligro, o cuando la víctima acepta el riesgo, pero no el resultado típico que causa daño al bien jurídico protegido. Esos presupuestos colocan a la víctima en el centro de la reflexión sobre la autoría, especialmente cuando es ella quien tiene el control del riesgo, siendo este el criterio que se utiliza para distinguir entre el riesgo compartido entre la víctima y el tercero que da cabida a la imputación objetiva. En ese contexto, el autor analiza la influencia de la intervención de la víctima en el supuesto fáctico y la creación del riesgo imputable a sí misma o a terceras personas relacionadas con el hecho punible.

Palabras Clave

Víctima, autopuesta en peligro, riesgo, iter criminis, bien jurídico, infractor, imputación.

Abstract

In some types of criminal offenses, the victim may have a certain participation in the configuration of the punishable act, and consequently in the objective imputation of the active subject, when certain circumstances of imputability occur in which there may be favoring of a self-endangerment, or when the victim accepts the risk, but not the typical result that causes damage to the protected legal good. These assumptions place the victim at the center of the reflection on authorship, especially when she is the one who has control of the risk, this being the criterion used to distinguish between the shared risk between the victim and the third party that allows for objective imputation. In this context, the author analyzes the influence of the victim's intervention in the factual assumption and the creation of the risk attributable to herself or to third parties related to the punishable act.

Keywords

Victim, self-endangerment, risk, iter criminis, legal good, offender, imputation.

I. INTRODUCCIÓN

Los estudios sobre la autoría y la competencia de la víctima en la configuración del tipo penal tienen en la doctrina jurídica un arraigo considerable, básicamente a partir de los estudios de Roxin, cuya concepción ha tenido una gran influencia en España e Iberoamérica donde cuenta con numerosos seguidores.¹ En el presente artículo interesa profundizar únicamente en una de las vertientes por las que discurre la autoría, concretamente la competencia de la víctima como criterio delimitador de la imputación penal, desde la perspectiva victimodogmática.² Esta perspectiva se define como aquella que coloca a la víctima en el centro del proceso penal, para determinar sus derechos, así como la influencia de su comportamiento en la configuración del tipo penal.

La competencia de la víctima se manifiesta en el hecho es que en algunos tipos penales, la víctima puede tener cierta participación en la configuración del hecho punible, y consecuentemente en la imputación objetiva del sujeto activo, cuando se dan determinadas circunstancias de imputabilidad en que puede existir favorecimiento de una autopuesta en peligro, o cuando la víctima acepta el riesgo, pero no el resultado típico que causa daño al bien jurídico protegido. Esos presupuestos colocan a la víctima en el centro de la reflexión sobre la autoría, pues existen supuestos donde la participación del tercero es inimputable, especialmente cuando es la víctima y no aquél quien tiene el control del riesgo, siendo este último el criterio que se utiliza para distinguir entre el riesgo compartido entre la víctima y el tercero que da cabida a la imputación objetiva.³

Para determinar la cuestión en sede de doctrina penal se ha recurrido fundamentalmente a dos criterios: el principio de autorresponsabilidad de la víctima y la victimodogmática,⁴ los cuales se explican en el desarrollo del trabajo. En ese contexto doctrinal se inserta el presente trabajo, donde se realiza un estudio sobre la competencia de la víctima desde la perspectiva de la Victimodogmática anclada en el Derecho penal ecuatoriano. Como problema de investigación se plantea el siguiente: ¿Cómo influye la intervención de la víctima en el supuesto fáctico y la creación del riesgo imputable a sí misma o a terceras personas relacionadas con el hecho punible?

Para el desarrollo del tema se aplica un enfoque metodológico cualitativo, donde los datos obtenidos de las fuentes teóricas y normativas se analizan obtenidos de las fuentes teóricas y normativas se analizan en función de determinar cómo el comportamiento de la víctima influye en la configuración del tipo penal, ya sea al omitir la diligencia debida, o al no adoptar medidas comunes para evitar la afectación a sus derechos o intereses que son afectados por una infracción penal. El estudio es de tipo documental y de alcance explicativo, y su principal resultado es una caracterización de la intervención de la víctima en la configuración de algunos tipos penales que serían imposibles sin su participación.

II. CONCEPCIÓN DE LA VÍCTIMA EN DERECHO PENAL

Aspectos históricos y doctrinales. La concepción de la víctima en el Derecho penal comienza por analizar a la víctima como centro de los actuales debates de esta rama de las ciencias jurídicas. Históricamente, los estudios del Derecho penal han centrado el interés en los responsables del delito, sus condiciones, grado de participación y resultados de los ilícitos penales. Sin embargo, el rol de la víctima ha estado relegado por mucho tiempo a un espacio secundario del debate. La consideración de que la satisfacción de la víctima se logra por medio del carácter punitivo de la acción penal,

¹ Miguel Díaz, “La influencia de la teoría de la autoría (en especial, de la coautoría) de Roxin en la doctrina y la jurisprudencia españolas. Consideraciones críticas”, *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 7, n.º. 76 (2011), 15.

² Luis Rodríguez, “Derecho Victimal y Victimodogmática”, *EGUZKILORE*, n.º. 26 (2012), 134.

³ Bernardo Feijoo, “Actuación de la Víctima e Imputación Objetiva (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 1999)”, *Revista de Derecho Penal y Criminología* n.º. 5 (2000), 265-333.

⁴ Diego Luzón, “Principio de alteridad o de identidad vs. principio de autorresponsabilidad. Participación en autopuesta en peligro, heteropuesta en peligro consentida y equivalencia: el criterio del control del riesgo”, *Nuevo Foro Penal* n.º. 74 (2010), 61.

ha determinado un entendimiento restringido del espacio de la víctima en la dogmática penal, a no ser como una causa añadida al conjunto de acciones de posible relevancia penal.

En la doctrina jurídica se alude a que, si bien en periodos históricos precedentes, el poder de la víctima con respecto a su victimario le permitía un grupo de acciones punitivas de gran rigor y en cierto sentido, barbarismo, la impronta del Estado como forma de organización, y el cumplimiento de los postulados del constitucionalismo comenzó a preocuparse por las garantías de los victimarios en el proceso penal a partir de la necesidad del debido proceso.

De tal modo, el Estado aseguró el monopolio de la acción penal y de la administración de justicia, cuya única pretensión se ubicó en garantizar el cumplimiento de una condena penal. Sin embargo, la protección por el victimario hizo que se desplazara a un segundo plano, muchas veces ignoradas, las consecuencias sociales, económicas, psicológicas y jurídicas que se generaban para las víctimas.⁵

Ha sido desde mediados del siglo anterior, en el campo de la Victimología, que los estudios sobre la víctima han tomado un cauce profundo. En tal sentido, se ha impulsado el debate de la dogmática penal sobre este particular, redefiniendo las bases de solución del conflicto penal. Las mutaciones actuales del Derecho penal utilizan un procedimiento de justicia restaurativa a fin de potenciar que la víctima despliegue una actuación determinante en la resolución del conflicto.⁶

La relevancia de esos antecedentes se refleja en los niveles de protección actual de los derechos de las víctimas, que en el caso de Ecuador tienen rango constitucional, y como parte del boque de constitucionalidad, deben ser incorporados al Derecho interno y a las decisiones de las autoridades públicas, los estándares internacionales e interamericanos, para garantizar la adecuada protección de las víctimas. Esa constitucionalización de los derechos de las víctimas son un puente entre el abandono anterior y la protección jurídica actual.

Instrumentos internacionales de protección de las víctimas. Sin perjuicio de lo dicho, y tal como sostiene Cancio, “el lugar común del reciente redescubrimiento de la víctima por las ciencias penales no se ajusta completamente a la realidad.”⁷ De tal forma, el efecto del pensamiento victimológico sobre la protección de las víctimas ha adquirido una vocación internacional, cuya protección se expresa en diferentes instrumentos internacionales, que han intentado lograr un estándar de protección de los derechos de las víctimas, tanto a nivel internacional como regional en América.

De tales instrumentos, destaca el concepto ofrecido por la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, Resolución 40-34 de la Asamblea General de la ONU (1985), el cual entiende la víctima como “la persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos, como resultado de una conducta que: a) constituya una violación a la legalización penal nacional; b) constituya un delito bajo el derecho internacional, que constituya una violación a los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente; c) que alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupan posiciones de autoridad política o económica.”⁸

A nivel regional la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) es un instrumento de vital trascendencia, pues representa el fundamento del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, el cual sido decisivo en la justiciabilidad de las víctimas y la aplicación de la justicia restaurativa en las formas de reparación asociadas al artículo 63. Su influencia sobre la atención de la víctima en el Derecho penal ha derivado las exigencias convencionales hacia diversos planos de la teoría del Derecho penal, bien desde su dogmática general hasta su realización procesal.

Desde la perspectiva doctrinal la víctima resulta uno de los elementos personales del delito y en el plano procesal, una parte relevante del proceso penal; así, la víctima figura como objeto de los resultados de la acción u omisión penal típica,

⁵ Fernando Díaz, “Una mirada desde las víctimas: El surgimiento de la Victimología. Ensayo”, *Umbral Científico*, n.º 9 (2006), 141-159.

⁶ José Kuri *Imputación a la víctima en delitos de resultado en México* (México: UNAM, 2013).

⁷ Manuel Cancio, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, UAM, (1998), 313.

⁸ ONU, *Resolución 40-34 de 1985. Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*.

culpable, antijurídica y punible. El ámbito de configuración de víctima se genera en la persona afectada y puede ampliarse a todas las personas que sufren causalmente por los efectos indirectos del ilícito.⁹ Desde los criterios de la Victimología se aluden a los grados de victimización, conforme al grado directo o indirecto de causalidad de los efectos del hecho delictivo. Se habla de victimización primaria con el sufrimiento de las consecuencias de los hechos delictivos, de revictimización, cuando se acude a hechos con carácter continuado o cuando los factores del proceso penal hacen que la víctima se sitúe en una posición de vulneración. Incluso se habla de victimización terciaria, cuando los hechos afectan a terceros no conexos de forma directa con el hecho ilícito.

En ese contexto, las experiencias normativas dan cuenta de la regulación de un estatus jurídico de la víctima como perjudicada por el hecho delictivo en la hipótesis principal de la imputación, como interviniente con su aportación a la cadena causal del hecho delictivo, como factor de atenuación o modificación de la imputación en un concurso de responsabilidades; y finalmente, como determinantemente causal en el hecho delictivo, como eximente de la responsabilidad penal.

Siendo así, la intervención de la víctima es un elemento a tener en cuenta para su adecuada protección, aun cuando por incumplimiento del deber de cuidado haya facilitado la acción punible que afecta sus derechos. En tales casos, la colaboración de la víctima en la configuración del hecho punible puede implicar una atenuación de la responsabilidad penal del agresor, o una pena menor para el delito que si se hubiera cometido en otras circunstancias.

III. LA CONCURRENCIA DE CULPAS

La hipótesis de que la víctima participa causalmente un hecho relevante a la producción del daño, que sin su aportación no se capitalizaría los riesgos previstos, no era una opción válida y admisible en los orígenes del Derecho penal. El ámbito de confianza sobre la víctima hacia indubitada en peso de la valoración de los hechos sobre el dominio del autor del ilícito, de modo que la aportación de la víctima resultaba irrelevante. Tradicionalmente se ha asociado dos posibles criterios sobre la cuestión de la concurrencia de culpas, a partir de la explicación dogmática de su fundamento.¹⁰ Por un lado, se entiende que la concurrencia de culpas resulta una cuestión que afecta a la gravedad del delito y por otro, que resulta un problema de autoría y participación. Por otro lado, representa un ataque a la relevancia del hecho. Ello se explica en el declive de la intensidad del tipo que resta intensidad a la imputación.¹¹

La forma de resolución de este conflicto se vislumbra desde la perspectiva de la autoría accesoria de la víctima y el autor. Otros criterios sostienen que resulta más adecuado valorar la disminución de la intensidad del resultado a partir de la aportación de la víctima, como una reducción de la responsabilidad del autor, sobre la base de un resultado que solo le corresponde un segmento determinado de la imputación. Desde otra perspectiva, la aportación de la víctima puede resultar una circunstancia atenuante al hecho de la imputación del autor, donde toma fuerza la idea de autorresponsabilidad.

La aportación de la víctima parte de entender que se ha generado un quiebre en el límite del deber de autoprotección, que incide de forma relevante en la cadena causal de hechos, aunándose a la aportación del autor. Se puede hablar en concreto de un dominio compartido del hecho en sí, como resultado de la confrontación de la imputación sobre el autor del hecho y del examen de las condiciones de la víctima. En consecuencia, la aportación de la víctima se une de modo indisoluble a la aportación del autor, de modo que no se concibe causalmente el resultado sin esa combinación.¹²

⁹ W. Hassemer, “Consideraciones sobre la víctima del delito”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1990, 241-259.

¹⁰ Patricia Hernández, “Análisis de la violencia de pareja bidireccional desde un punto de vista Victimodogmático”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (2015).

¹¹ Carlos Alonso, “La exclusión de la imputación objetiva por el consentimiento de la víctima en el pensamiento de Enrique Gimbernat”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* (2016), 164-188.

¹² Gunther Jakobs, “Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético en el Derecho Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (1989), 1051-1089.

Desde la perspectiva de la autoría y participación, la concurrencia de causas puede vislumbrarse desde dos modalidades particulares. Una primera hipótesis implica que la imprudencia del autor concurra con el hecho causal de un tercero u otro sujeto pasivo, como la única aportación que objetivamente determine el curso del hecho. En este supuesto la forma de participación se concibe más como una participación imprudente, de menor intensidad, que una autoría imprudente. De tal manera, la aportación de este supuesto no figura a la víctima, por lo cual, en puridad de términos, no resulta un supuesto de concurso de culpas.¹³

Una segunda hipótesis se da en el supuesto en que la aportación del autor sea considerada como autoría principal y la del tercero interviniente, como una autoría accesoria; conforme a esta hipótesis, este caso tampoco vincula a la víctima y al autor; por ende, se resuelve más como un reparto entre autores de la responsabilidad penal conforme al tipo penal concreto, que un concurso de causas entre víctima y autor.¹⁴

En tales condiciones, se puede sostener la correlativa reparación de cargas reparatorias del hecho en la medida en que se verifique que las aportaciones obran de modo independientes, aunque conexamente materiales, pues la actuación de conjunto nos posicionaría en otro ámbito de la imputación como corresponsables, o autores mediatos e inmediatos. De igual forma, la conexidad material del concurso de aportaciones no hace diferenciaciones sobre el carácter del tipo penal, sin precisa ser culposo o de resultado. Las posibles variaciones sobre estos tipos pueden ilustrar la amplia gama de condiciones en las que puede generarse.¹⁵

IV. COMPETENCIA DE LA VÍCTIMA

Los roles de la víctima, terceros y el autor del ilícito interactúan y se confrontan entre sí. En principio, la víctima no debería poder autolesionar un bien jurídico reconocido y protegido, al menos de forma consciente, existe la posibilidad de que gestione indebidamente un riesgo asociado a su rol, que es latente y, por tanto, ese riesgo pueda capitalizar una lesión a sus bienes jurídicos protegidos.¹⁶

En tales casos, la interrogante resulta si la víctima puede y debe asumir las consecuencias de la aportación del hecho causal relevante, y si resulta competente.¹⁷ Se trata de una creación o aumento del riesgo sobre un bien jurídico individual que obra a favor del autor del hecho. Cuando se alude a la noción de competencia de la víctima se caracteriza por el proceso de atribución de ámbitos de responsabilidad; cuando la víctima es competente, lo que se configura realmente es la capacidad de ser imputable.¹⁸ Por lo tanto, considerar la competencia de la víctima como un elemento relevante en la dogmática penal permite aplicar concretamente la imputación de primer grado.

Analizada desde tal perspectiva, la víctima se relaciona en su configuración social como un actor en cadenas de relacionamiento causal, donde se maneja el riesgo en dependencia de los roles de cada sujeto; el hecho de que a la víctima pueda atribuírsele las consecuencias de una situación de riesgo resulta una consecuencia válida en el razonamiento del juez penal. En tal sentido, la atribución a la víctima de todas las consecuencias lesivas o de una carga del reparto concursal, tiende a decaer la imputación objetiva, y por ello la autorresponsabilidad se erige como fundamento de la competencia, y como criterio contrario a la imputación objetiva.¹⁹ Consecuentemente, el debate sobre la imputación

¹³ Diana Alas, “Comportamiento de la víctima del Delito: La autopuesta en peligro”, *Derecho y Cambio Social* n.º 42 (2015), 1-32.

¹⁴ Mariona Castiñeira, Llobet, María y Raquel Montaner, “Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Concurrencia de culpas en accidentes laborales”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (2003), 233-255.

¹⁵ Joseph Solé, “La concurrencia de la culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”, *Anuario de Derecho Civil* (1997), 865-902.

¹⁶ María Gómez, “Víctimas culpables: ¿victimodogmática, dogmática penal o intuición?” *Revista Penal México*, n.º. 8 (2015), 49-77.

¹⁷ Isabel Cerezo, *El protagonismo de las víctimas en la elaboración y reforma de las leyes penales* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010).

¹⁸ Romy Chang, “¿Existe el consentimiento presunto? La voluntad presunta como causa de justificación”, *Revista IUS ET VERITAS*, n.º 54 (2017), 260-270.

¹⁹ Enrique Gimbermat, “Imputación objetiva y conducta de la víctima”, *ADPCP* (2005), 733-805.

pierde espacio ante la verificación del tipo penal y de la conducta de los sujetos de la relación jurídico penal como fundamentos de la imputación.

Estas valoraciones permiten concluir que la imputación objetiva presenta una configuración dogmática con varios elementos esenciales. Por ello, la autorresponsabilidad como restricción a un estándar social del derecho libertad conforme a su reconocimiento en el ordenamiento jurídico, se entrelaza con las manifestaciones precautorias del riesgo permitido y permiten delimitar el tipo normativo de un hecho y las posibles consecuencias del cumplimiento de los roles de los sujetos de la relación jurídica penal.

V. DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO

En el proceso penal la víctima tiene varios derechos²⁰ recogidos tanto en la normativa ecuatoriana como en los instrumentos internacionales de derechos humanos;²¹ algunos de esos derechos se comentan a continuación.

Derecho a la información

El Derecho de acceso a la información de la víctima resulta una exigencia básica en la configuración del catálogo de sus derechos; que la víctima pueda recibir información suficiente resulta una condición imprescindible para el ejercicio del resto de los derechos, donde este opera ciertamente con un carácter instrumental con respecto a aquellos. Los sujetos pasivos obligados a brindar información a la víctima resultan los sujetos que participan en el proceso penal en representación del Estado.

El COIP reconoce el derecho de acceso a la información en tres dimensiones concretas: el derecho a ser informada por la o el fiscal de la investigación pre procesal y de la instrucción (artículo 11.10), el derecho a ser informada, aun cuando no haya intervenido en el proceso, del resultado final, en su domicilio si se lo conoce (artículo 11.11) y el derecho a ser asistida gratuitamente por una o un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento, así como a recibir asistencia especializada (artículo 11.7).

Desde esa perspectiva, se puede determinar que la legislación ecuatoriana cumple en una generalidad el estándar comparado europeo e internacional, sin embargo, se identifican algunas diferencias en la normativa sobre el tratamiento de la discapacidad, hecho que resulta un postulado obligatorio para el Estado Ecuatoriano, aunque si bien ello no queda delimitado expresamente, queda salvada su regulación en derechos de atención y apoyo, como se verá más adelante.²²

Derecho a la participación en el proceso penal

El derecho de participación resulta una de las dimensiones más relevantes; si bien el derecho a la información permite tener un conocimiento, es a través de la participación que se concibe el rol transformador de la víctima en el proceso penal, dejando de ser esa parte “pasiva” o neutral, de la forma en que fue configurada tradicionalmente, a detentar un rol más activo, e incluso, determinante en muchos sentidos en la realización del proceso.

En esa dimensión, la asistencia jurídica de carácter gratuito se establece como un requerimiento cuando la víctima obra en supuestos de acciones privadas ante la justicia penal. En ese sentido, ha de proveerse las condiciones para su aportación como testigo, que incluyen los aseguramientos necesarios para ello. De igual modo, así como la víctima tiene el derecho de participar, su negativa de participación resulta otra dimensión del mismo derecho, que puede hacer manifiesta en cualquier etapa del mismo. Y como correlativo, dicha decisión podrá ser revisada en la medida en que se

²⁰ Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal y el Estado de Derecho*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005), 168.

²¹ James Goldschmidt, *Derecho Penal y Proceso III*, (Madrid: Marcial Pons, 2015), 278.

²² Melanie Gómez “El principio de la constitucionalización del proceso penal en el sistema procesal penal acusatorio del Ecuador”, *Mapa, Revista de las Ciencias Sociales* n.º 22 (2022).

aprecie que la retirada puede obrar en perjuicio de la víctima.

El estándar de participación se aplica incluso en los supuestos en que la víctima, por alguna razón concreta se encuentre lejos del foro judicial, porque la denuncia se ha efectuado en territorio distinto donde habita la víctima y le resulte imposible personarse, o porque por alguna medida cautelar de protección, la víctima se encuentre sujeta a algún mecanismo de protección. En tales supuestos, la tecnología sirve como soporte material a los derechos de las víctimas, a partir de la posibilidad de realizar su participación por videoconferencia u otros mecanismos de similar naturaleza.

Por su parte el COIP reconoce los derechos a proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. De igual modo, se reconoce el derecho que tiene la víctima a no comparecer de forma obligatoria (artículo 11.1). Para ello, se provee la posibilidad de protección de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos (artículo 11.5). Como corolario, la víctima tiene el derecho a ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral (artículo 11.6). Desde esa visión, puede considerarse que el estándar nacional cumple con los estándares internacionales sobre la materia.

Derecho reparación e indemnización

Desde esta perspectiva, el enfoque reparador para la víctima se ha enriquecido especialmente con la justicia restaurativa, partiendo del hecho de que la forma tradicional de reparación de la víctima resulta una noción inadecuada para el enfoque de la víctima. Ni las formas de reparación civil derivada del delito, ni la propia satisfacción de la pena del autor del hecho resultan medidas suficientes para reparar a la víctima. En ello, la aportación de la Victimología a la dogmática penal resulta evidente, con formas de reparación a disposición del juez que se ajustan como traje a la medida.²³

Las expresiones del derecho a la reparación de la víctima en el COIP, se regulan en dos perspectivas. Por un lado, un derecho a una intervención del Estado en pos de la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso (artículo 11.2).

Conforme a este enfoque se aprecia que la configuración de este artículo resulta mixta, pues tiene reconocidas taxativamente, un grupo de medidas y al mismo tiempo, habilita al juez a determinar otras no determinadas que puedan resultar necesarias para el restablecimiento de la víctima. En modo complementario, se reconoce una modalidad concreta del derecho a la reparación, cuando el daño se vincula a agentes o empleados del Estado, o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización (artículo 11.3).

El propio COIP desarrolla las formas de cumplimiento del derecho a la reparación, según lo previsto en el artículo 77 y siguientes. Los límites con el cual define la norma son amplios y generales, de modo que puedan alcanzar una solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado (artículo 77).

La integralidad de la restitución, en tanto derecho y garantía, implica una dimensión procesal a que la víctima sea atendida en el proceso penal, conforme al interés de su reparación, y por el otro, materialmente al contenido de la reparación en sí, a partir de las diversas modalidades que prevé la norma, en proporción con el daño sufrido. La principal característica de este sistema resulta su amplitud y carácter cohesionado, de modo tal que la adopción de una medida no contradice la aplicación de otras. Resulta un sistema que se ajusta a las necesidades de la víctima y las características de cada caso como traje a la medida.

De ahí se infiere que las modalidades que se determinan resultan mecanismos individuales y colectivos (artículo 78) que combinan la restitución, la rehabilitación, las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, las medidas de

²³ Salvador Viada, "El derecho de las víctimas a la reparación", *Cuadernos penales José María Lidón* n.º. 14 (2018), 191-218.

satisfacción o simbólicas y las medidas de satisfacción o simbólicas. Puesto en perspectiva general, puede considerarse que el régimen jurídico del derecho a la reparación resulta pleno y coherente con las necesidades de la víctima y acorde al estándar convencional y constitucional.

Derecho a la protección de su seguridad e intimidad

La protección y seguridad de la víctima resulta una exigencia básica del proceso penal. De ahí el alcance de su protección debe incluir tanto a la víctima directa como a cualquier otra persona en situaciones de posible victimización, como familiares a personas allegadas, que puedan ser objeto de sufrir represalias o formas de intimidación que conlleven a una victimización secundaria. Los objetivos primordiales de estas acciones de protección se encaminan a asegurar la integridad física, el contacto directo con el autor del hecho, y desde esa perspectiva, precaver todos los riesgos que puedan hacer crecer la carga de daños incidentales por perjuicios psicológicos o emocionales, devenidos por las prácticas de las pruebas testificales y periciales.

Este enfoque exige celeridad, objetividad y, sobre todo, un trato humanista y ético con la víctima, en el sentido de que las actuaciones investigativas resulten proporcionales y adecuadas conforme al fin de la investigación y no pongan a la víctima en una situación de re victimización, ni transgredan el ámbito de su dignidad, su intimidad y su libertad. En tal razón, la posibilidad de contar asistencia letrada se reputa como un elemento básico del proceso. En esa línea, la norma penal establece un derecho a la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos (artículo 11.4).

Derecho a la asistencia y apoyo

Como cierre del sistema, y en articulación con otros derechos ya analizados, en especial, del derecho de acceso a la información, se encuentra el derecho a la asistencia y apoyo. Dos notas caracterizan el ejercicio de este derecho la gratuidad y la confidencialidad del acceso a los servicios de apoyo que se presten, ya sean en calidad de servicios públicos o privados. En definitiva, este derecho garantiza que la víctima que sufra de trauma o se sienta afectada por los sucesos tenga instancias a las que pueda acudir en busca de atención y orientación jurídica, psicológica y social de tal modo que se pueda evitar una segunda victimización por no atenderse las secuelas del hecho y las derivas que pueden generarse por la participación en el proceso penal.

La regulación interna del proceso penal reconoce un sistema amplio de dimensiones de este derecho, que van desde las posibilidades a ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, (artículo 11.8), a recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal (artículo 11.9) y a ser tratada en condiciones de igualdad y cuando amerite, aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana (artículo 11.12).

De igual forma, el estándar de protección se extiende a los supuestos en que la víctima sea de nacionalidad distinta a la ecuatoriana. En tales casos, se garantizará la estadía temporal o permanente dentro del territorio ecuatoriano, por razones humanitarias y personales, de acuerdo con las condiciones del Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal (artículo 11).

Una valoración de conjunto permite determinar que la regulación de los derechos de las víctimas se atiende al estándar internacional y regional, estando en consonancia con la regulación constitucional y de otras normas jurídicas que de modo diferenciado sobre ámbitos particulares brinda atención a las víctimas. Puede considerarse que, tanto por el contenido, como el nivel de calidad de la regulación, la norma penal tiene un alto nivel de desarrollo dogmático, estando conteste con las tendencias actuales que estudian los derechos de las víctimas.

VI. CONCLUSIONES

La protección de las víctimas de infracciones penales es un tema que fue relegado de la doctrina penal durante bastante tiempo; efectivamente, hasta bien entrado el siglo XX, la víctima tenía un lugar marginal dentro del proceso penal, que se enfocaba en el procesado, sus derechos y garantías y las condiciones del cumplimiento de la pena, sin dar una adecuada protección a la víctima. Con el surgimiento de la victimología, el lugar de la víctima fue objeto de paulatino reconocimiento jurídico, hasta llegar al panorama actual donde tanto a nivel internacional como constitucional se le reconocen varios derechos, y en particular a recibir a reparación integral del daño sufrido, a través de mecanismos como la indemnización, la rehabilitación y la reparación simbólica, entre otros. Tales mecanismos se aplican aun cuando la víctima haya tenido responsabilidad en la configuración del hecho punible, mediante su autopuesta en peligro.

Desde el punto de vista doctrinal, la autopuesta en peligro de la víctima puede influir en la imputación del tercero cuando existe control del riesgo compartido, o cuando el tercero tiene el control total, aunque la primera asuma el riesgo, pero no necesariamente los resultados lesivos para el bien jurídico protegido. En el supuesto contrario, cuando el tercero no tiene control exclusivo o compartido del riesgo, la regla general es que su acción u omisión no sea punible.

Esa autopuesta en peligro se da fundamentalmente en delitos que requieren algún tipo de colaboración o consentimiento de la víctima, como son los delitos sexuales, la estafa y algunos delitos de tránsito, donde la víctima omite su deber de cuidado esperando que el riesgo que asume no se traduzca en un resultado dañoso.

La posición teórica que se sustenta en la autorresponsabilidad de la víctima plantea que cada persona es responsable de adoptar las medidas de cuidado necesarias para protegerse a sí misma y sus bienes. Por tanto, si acepta el riesgo de que un agente externo pueda actuar sobre los mismos con un posible resultado dañoso, debe también aceptar el daño sin que sea preciso que el ordenamiento jurídico le brinde tutela, pues el comportamiento de la víctima fue el que generó el resultado que era previsible según el orden natural de las cosas. La principal crítica a esta posición es que existen bienes jurídicos que por su valor social e interés público se protegen penalmente, aunque su propio titular los ponga en riesgo, lo cual no excusa al orden jurídico de tutelar los bienes jurídicos afectados.

Respecto a los derechos de la víctima en el proceso y sus implicancias prácticas jurídicas, cabe señalar que en el proceso penal actual, el papel de la víctima no se limita a recibir la reparación integral fijada por el juez, sino que incluye un rol activo como sujeto procesal que tiene derecho a la información sobre todo lo concerniente al proceso, a participar en el proceso penal en defensa de sus derechos, ya sea a través de la Fiscalía o como acusador particular; derecho a recibir protección cuando pueda estar en riesgo su seguridad e intimidad, y a recibir asistencia y apoyo durante todo el proceso, y finalmente su derecho a la reparación de los daños materiales o inmateriales, o a recibir una indemnización según los casos.

VII. REFERENCIAS

Doctrina

- Alas, Diana, “Comportamiento de la víctima del Delito: La autopuesta en peligro”, *Derecho y Cambio Social* n.º 42, 2015.
- Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal y el Estado de Derecho*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- Beristain, Carlos, *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de Derechos Humanos*, Quito, 2009.
- Feijoo, Bernardo, “Actuación de la víctima e imputación objetiva”, *Revista de Derecho Penal y Criminología* n.º 5, 2000.
- Cancio, Manuel, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, UAM, 1998.
- Carlos Alonso, “La exclusión de la imputación objetiva por el consentimiento de la víctima en el pensamiento de Enrique Gimbernat”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2016.
- Gómez, María, “Víctimas culpables: ¿victimodogmática, dogmática penal o intuición?” *Revista Penal México*, n.º 8 (2015), 49-77.
- Castiñeira, Mariona, María Llobet, y Montaner, Raquel, “Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Concurrencia de culpas en accidentes laborales”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2003.
- Díaz, Fernando, “Una mirada desde las víctimas: El surgimiento de la Victimología. Ensayo”, *Umbral Científico*, n.º 9, 2006.
- Díaz, Miguel, “La influencia de la teoría de la autoría (en especial, de la coautoría) de Roxin en la doctrina y la jurisprudencia españolas. Consideraciones críticas”, *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 7, n.º 76, 2011.
- Fernando Díaz, “Una mirada desde las víctimas: El surgimiento de la Victimología. Ensayo”, *Umbral Científico*, n.º 9, 2006.
- Gimbernat, Enrique, “Imputación objetiva y conducta de la víctima”, *ADPCP*, 2005.
- Goldschmidt, James, *Derecho Penal y Proceso III*, Madrid: Marcial Pons, 2015.
- Hassemer, W, “Consideraciones sobre la víctima del delito”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1990.
- Cerezo, Isabel, *El protagonismo de las víctimas en la elaboración y reforma de las leyes penales*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
- Jakobs, Gunther, “Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético en el Derecho Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1989.
- Kuri, José, *Imputación a la víctima en delitos de resultado en México*, México: UNAM, 2013.
- Llorente, Mercedes, “La protección de las víctimas de delitos en el marco de la Unión Europea, *Cuadernos de Política Criminal* n.º 112, 2014.
- Rodríguez, Luis, “Derecho Victimal y Victimodogmática”, *EGUZKILORE*, n.º 26, 2012.
- Luzón, Diego, “Principio de alteridad o de identidad vs. principio de autorresponsabilidad. Participación en autopuesta en peligro, heteropuesta en peligro consentida y equivalencia: el criterio del control del riesgo”, *Nuevo Foro Penal* n.º 74, 2010.
- Machado, Carlos, “El consentimiento en materia penal”, *Revista Derecho Penal y Criminología* n.º 95, 2012.
- Márquez, Álvaro, “La Victimología como estudio. Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal”, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, n.º 27, 2011.
- Muñoz, Francisco, García, Mercedes, *Derecho Penal Parte General*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
- ONU, *Resolución 40-34 de 1985. Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*.
- Orts, Enrique y González, José, *Compendio de Derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- Hernández, Patricia, “Análisis de la violencia de pareja bidireccional desde un punto de vista Victimodogmático”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2015.
- Pérez, Natalia, “El modelo europeo de estatuto de la víctima”, *Dikaion*, n.º 2, 2017.
- Rivero, Jorge, “La autopuesta en peligro de la víctima como factor atenuante de la responsabilidad civil”, *Revista del instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* n.º 46, 2020.
- Chang, Romy, “¿Existe el consentimiento presunto? La voluntad presunta como causa de justificación”, *Revista IUS ET VERITAS*, n.º 54, 2017.
- Gómez, Melanie, “El principio de la constitucionalización del proceso penal en el sistema procesal penal acusatorio del Ecuador”, *Mapa, Revista de las Ciencias Sociales* n.º 22, 2022.
- Sampedro, Julio, “Los derechos humanos de las víctimas: apuntes para la reformulación del sistema penal”, *Int. Law: Rev. Colomb* n.º 12, 2008.
- Solé, Joseph, “La concurrencia de la culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”, *Anuario de Derecho Civil*, 1997.
- Viada, Salvador, “El derecho de las víctimas a la reparación”, *Cuadernos penales José María Lidón* n.º 14 (2018), 191-218.

Legislación

- Asamblea Nacional. República de Ecuador, Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial de 10 de febrero de 2014.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial de 20 de octubre de 2020.
- ONU. Resolución 40-34 de 1985. Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.