

**INNOVACIONES TEORICO-PRACTICAS  
DE LA VICTIMOLOGIA EN EL DERECHO PENAL**

**Jesús María Silva Sánchez**  
Prof. Titular de Derecho Penal  
Universidad de Barcelona





1.- Examinar las influencias de la Victimología sobre el Derecho Penal exige alguna precisión previa. En efecto, la Victimología ha sido definida como “ciencia criminológica de la víctima del delito, sus elementos, su papel y, en especial, su contribución al surgimiento del delito” (EBERT, pág. 633) o como la ciencia que atiende al papel de la víctima en el surgimiento del delito, primero, y en la resolución del conflicto suscitado por la producción del delito, después (JESCHECK, pág. 41). Sin embargo, el Derecho Penal, como ciencia normativa del delito y de la pena, no suele operar con el término “víctima”. En nuestro ámbito es lo común, más bien, distinguir, entre los sujetos afectados por el delito, al “sujeto pasivo” y el “perjudicado” (MIR PUIG, pág. 163). Sujeto pasivo del delito es, según entiende unánimemente la doctrina, el titular del interés (bien jurídico) lesionado por el delito. Perjudicado, en cambio, es toda aquella persona que sufre perjuicios como consecuencia del delito y que puede coincidir o no con el sujeto pasivo del mismo. El primero de los conceptos definidos es el que propiamente reviste carácter jurídico-penal, mientras que el segundo es, más bien, de naturaleza jurídico civil. Por otro lado, mientras que ambos han de ser tenidos en cuenta a la hora de resolver el conflicto suscitado por el delito, esto es, en el proceso, tenga éste la configuración que sea, sólo el primero (el sujeto pasivo) importa en cuanto a su posible intervención en la génesis del fenómeno delictivo. En todo caso, no obstante, ambos se incluyen, en el contexto que ahora nos ocupa, en el término “víctima” (Vid. por ejemplo, el art. 2, 2º del Avant-projet de Loi fédérale sur l’aide aux victimes d’infractions contre la vie et l’intégrité corporelle suiza, de 12 de agosto de 1986). De modo que siempre que se haga alusión al término “víctima” habrán de entenderse comprendidas ambas categorías, salvo que se indique lo contrario.

2.- A lo largo de la Historia del Derecho Penal, y dejando de momento al margen las tendencias de los últimos años, es posible distinguir dos grandes fases en cuanto a la relevancia del papel de la víctima. Inicialmente, en el Derecho romano primitivo, en el Derecho de los pueblos germánicos y, en alguna medida, en el Derecho medieval (al menos en parte) fue posible asistir a lo que se conoce como “edad de oro” de la víctima. En esta época, en efecto, la reacción al delito quedaba prácticamente en manos del sujeto pasivo del mismo o de sus allegados perjudicados por el hecho, que devolvían la ofensa (no siempre en términos proporcionales o de la Ley del Talión) incidiendo, a su vez, sobre los bienes jurídicos del autor o de sus familiares. Era éste el Derecho Penal de la “venganza privada” (GARCIA PABLOS, pág. 194). Progresivamente, sin embargo, el Derecho penal se va consolidando como Derecho público y, con el advenimiento del Estado Moderno, es ya posible hablar de que el Derecho penal constituye un monopolio estatal, de que el “Ius puniendi” les corresponde en exclusiva a las instituciones del Estado.

3.- El paso de un Derecho penal privado a un Derecho penal público tuvo indudables ventajas, sobre todo en términos de pacificación social, tendencia a la objetivización,



imparcialidad y proporcionalidad. Sin embargo, con él dio comienzo también un largo proceso de postergación de la víctima, de negación de relevancia a su comportamiento, intereses y decisiones que dura hasta hoy. En efecto, el delito se define en el marco de la relación entre el individuo y el Estado, como infracción de normas estatales, como lesión de bienes jurídicos (valores) que la sociedad constituida en Estado estima necesario proteger. La pena pública no es sino la reacción del Estado a ese comportamiento genéricamente antisocial y su finalidad esencial es la protección de la sociedad mediante la prevención de delitos. El proceso penal, por su parte, sirve para imponer la pretensión de sanción estatal y no para atender a las cuestiones privadas (Cfr. SCHNEIDER, pág. 379). Sin embargo, todo ello, instituido con la loable finalidad de obtener una justicia objetiva y desapasionada en la que queden debidamente garantizados los derechos del acusado, ha producido una postergación de la víctima, a la que se ha reducido a mero objeto, neutro y pasivo, sobre el que recae el delito. En general, pues, el delito se persigue (principio de legalidad), se enjuicia y se sanciona con independencia de la intervención de la víctima en su producción así como prescindiendo de la actitud de la víctima respecto a la pena y las demás consecuencias del delito.

4.- Naturalmente, sin embargo, este principio general de irrelevancia de los actos y disposiciones de la víctima tiene excepciones significativas. Por referirnos únicamente a ejemplos del Derecho español, hay que apuntar que, si bien los delitos son, en principio, perseguibles de oficio, algunos de ellos se entienden como delitos perseguibles a instancia de parte, exigiendo bien una querrela (art. 467, III C.P.), bien una denuncia de la parte agraviada o de otras instancias en representación de la misma (art. 443, párrafos I, II y III y art. 487 párrafo penúltimo C.P.); con lo cual se atribuye a la víctima la disposición sobre la incoación del proceso y, en el caso de la querrela, sobre su prosecución. En otro orden de cosas, una de las causas de extinción de la responsabilidad criminal es el perdón del ofendido (art. 112, 5º C.P.), que opera en los delitos antes referidos (art. 443, IV y V, art. 467, IV y art. 487 *in fine* C.P.) excepto en el de violación (art. 443 *in fine* C.P.). En el ámbito procesal, en fin, existe la posibilidad de constituirse en acusación particular también en los delitos perseguibles de oficio. De modo que, en conclusión, la víctima posee, siquiera de modo excepcional, un cierto margen de manobra en cuanto a la sustanciación de las correspondientes responsabilidades criminales del autor.

5.- Lo anterior, en lo que hace a la atribución de un papel activo a la víctima. Sin embargo, también los intereses de la víctima se tienen en cuenta, en el marco del proceso penal, a la hora de proporcionarle un cierto resarcimiento de los daños sufridos a consecuencia del delito. En el Derecho español ello se dilucida mediante la institución de la responsabilidad civil derivada de delito (art. 19 C.P.). Es ésta una institución de carácter jurídico-civil pero que, no obstante, cumple una evidente función político-criminal y, conforme a dicha función, se halla ampliamente regulada en el Código penal (art. 21, 22 y 101 y ss.). Tal función político-criminal se orienta tanto a la prevención de la conducta delictiva del autor (a menudo la responsabilidad civil tiene un efecto disuasorio similar al de la pena: por ej. en ciertos delitos imprudentes) como a la pacificación de la situación conflictiva suscitada entre autor y víctima, dándose satisfacción a esta última mediante la restitución, en su caso, la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios. En otros ordenamientos jurídicos, la obtención por la víctima de una re-



paración del daño sufrido a consecuencia del delito exigía, y aun hoy exige, la incoación de un nuevo proceso (por la vía de una demanda civil) con la consiguiente carga psíquica y económica para la misma. Esta era la situación en los Estados Unidos hasta la promulgación el 12 de octubre de 1982 de la "Victim and Witness Protection Act", cuya mejora más importante ha sido precisamente la atribución a los Tribunales de la facultad de imponer al autor, como sanción independiente, la reparación del daño sufrido por la víctima (SCHNEIDER, pág. 382). En lo que hace a la República Federal de Alemania, la Ley de protección de la víctima (1ª Ley para el mejoramiento de la situación del afectado en el proceso penal) de 18 de diciembre de 1986, contiene también disposiciones dirigidas a modificar el llamado "proceso de adhesión" (hasta hoy prácticamente inutilizado), que precisamente posibilita que la víctima del hecho realice sus derechos a la indemnización civil en el marco del proceso penal (SCHNEIDER, pág. 385); ello, con el fin de fomentar su aplicación, hasta hoy obstaculizada por la desinformación de las víctimas, la relativa inhibición de los Tribunales y el desinterés de los abogados, motivado por razones económicas.

Pues bien, en el sistema tradicional español siempre ha sido posible que el juez que dicta una sentencia condenatoria de naturaleza penal se pronuncia asimismo sobre la cantidad que corresponde entregar a la víctima a título de responsabilidad civil. Una posibilidad que existe asimismo en los casos de sentencia absolutoria, en virtud de lo dispuesto en el art. 20 del Código penal, cuando el fundamento de la exención de responsabilidad criminal es la enajenación mental, el trastorno mental transitorio, la alteración de la percepción, la minoría de edad, el estado de necesidad o el miedo insuperable del autor. Sólo en el caso de que la absolución dictada por el juez penal tenga distinto fundamento, será preciso que la víctima que desee obtener un resarcimiento de los daños producidos por el hecho interponga la correspondiente demanda civil. Esta especificidad de la situación jurídica española, que cumple perfectamente una de las recomendaciones aprobadas el 28 de junio de 1985 por el Consejo de Europa (Mejoramiento de la situación jurídica de las víctimas en el Derecho y en el proceso penal) así como en 1986 por las Naciones Unidas ("Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power"), resulta loable. La misma garantiza que los intereses de la víctima se tengan presentes, al menos en cierta medida, en el proceso penal, y que éste se oriente al restablecimiento de la paz jurídica entre autor y víctima tanto como entre autor y sociedad.

6.- Así pues, el ámbito en el que, quizás, menos se había dado relevancia a los actos e intereses de la víctima no era ni el procesal, ni el de las consecuencias jurídicas del delito, sino el de la dogmática de la infracción penal, tanto en la teoría jurídica del delito como en los concretos tipos delictivos (FROMMEL, pág. 350). En efecto, el delito, entendido como causación de la lesión de un bien jurídico o como infracción personal de una norma de conducta plasmada en un imperativo, se contempla fundamentalmente como un fenómeno unilateral, como un fenómeno lineal (relación sujeto-ordenamiento jurídico). En él la víctima asume el papel puramente pasivo de la persona que resulta dañada, y poco más. Todo ello no significa, sin embargo, que en los diferentes sistemas penales no existan disposiciones que atiendan prioritariamente a la víctima. Así, y por ceñirnos al Derecho español, agravantes como las de alevosía, abuso de superioridad o abuso de confianza (art. 10, 1º, 8º y 9º C.P.) tienen muy especialmente en cuenta las



relaciones entre autor y víctima, agravando la pena sobre la base de la especial situación de desprotección o inferioridad en que se encuentra ésta. Asimismo, delitos como el estupro de prevalimiento del art. 434 CP tienen un fundamento análogo. Por otra parte, el comportamiento de la víctima también se tiene en cuenta en los Ordenamientos Jurídicos de nuestro entorno para atenuar o incluso eximir de responsabilidad criminal al autor. En este capítulo debe mencionarse al consentimiento de la víctima en la lesión del bien jurídico, que exime o atenúa de responsabilidad según los casos y los diversos ordenamientos (art. 428 CP español; art. 50 CP italiano; art. 149 CP portugués; párrafos 216 y 226 a CP alemán); también la propia institución de la legítima defensa, en la que, no se olvide, la persona sobre la que recae la defensa (víctima) inicialmente agredió a otro, exponiéndose con ello a ver lesionados sus bienes jurídicos (R. HASSEMER, pág. 82 y 89); las atenuantes fundadas en que la víctima provocó al autor (párrafo 213 CP alemán y 64, 3º CP suizo); o los preceptos que permiten prescindir de la imposición de la pena o del cumplimiento de la condena a la vista del comportamiento de la víctima en el caso (así, párrafo 174, IV del Código penal alemán; sección 7.01 párrafo 2 del Model penal Code).

En suma, pues, si bien un cierto número de preceptos tienen en cuenta a la víctima, su situación o su conducta, ésta sigue sin entenderse como uno de los protagonistas del hecho criminal, junto al autor, y no se extraen, por tanto, las consecuencias debidas de esta circunstancia.

7.- Pues bien, en este estado de cosas ha irrumpido la Victimología influyendo sobre el Derecho Penal al menos mediante dos grandes grupos de consideraciones. En primer lugar, descubriendo que la víctima desempeña o puede desempeñar un papel activo en la génesis del hecho criminal, facilitando, provocando, motivando o favoreciendo el comportamiento delictivo. Es decir, mostrando que la víctima no es un mero objeto pasivo sobre el que casualmente recae el delito, sino que éste es frecuentemente producto de una interacción entre el autor y ella misma (GARCIA PABLOS, pág. 195). Ello, evidentemente, admite grados muy diversos, pero lo cierto, sin duda, de la constatación victimológica es la existencia de ciertas víctimas que, ya sea por actos dolosos, ya por actos imprudentes, contribuyen a la producción del delito y pueden calificarse, en mayor o menor medida, de “corresponsables” del mismo (W. HASSEMER, pág. 223, SCHÜNEMANN, 1984, pág. 362). En segundo lugar, y ya en otro orden de cosas, la Victimología informa de que el funcionamiento del sistema legal (policía, proceso penal) y, más tarde, del sistema social en su conjunto, suele deparar a la víctima perjuicios adicionales a los sufridos a consecuencia de delito (GARCIA PABLOS, pág. 194 y 197). Es ésta la llamada “victimización secundaria”, que, en algunos casos, y el ejemplo más claro sería probablemente el de los supuestos de delitos sexuales, puede resultar casi tan grave como la primaria (HENRY / BAYER, pág. 341). Además, a todo esto se añade la frecuente frustración de las expectativas de obtener un resarcimiento del daño sufrido en el delito; pues, aunque se produzca una sentencia condenatoria para el autor, éste en muchas ocasiones resulta insolvente y el Estado carece aún de mecanismos para atender, al menos de modo subsidiario, a las necesidades de la víctima que, de este modo, se han puesto de manifiesto (GARCIA PABLOS, pág. 194).



8.- La recepción de los referidos análisis victimológicos del hecho delictivo y sus consecuencias han dado lugar, en mi opinión con inusitada rapidez, a reacciones en el ámbito del Derecho Penal material y procesal. Así, la denuncia de la “victimización secundaria” ha propiciado la promulgación de las leyes antes citadas en Alemania y en Estados Unidos, así como de las recomendaciones de Consejo de Europa y de las Naciones Unidas, también antes aludidas. Común denominador de todas ellas es la tendencia a proteger a la víctima de los daños que pueda sufrir en la fase procesal; por ello, se tiende a sentar ciertas prohibiciones, a favorecer la no publicidad, etc. En todo caso, se desea atribuir a la víctima un papel más activo, que le permita proteger mejor sus derechos, así como otorgarle mayor capacidad de decisión (SCHNEIDER, pág. 383 y 391; SCHÜNEMANN, 1986, pág. 193 ss.). Naturalmente, todavía no se han conseguido logros suficientes en todos los países, y tampoco debe ocultarse la dificultad de los mismos, dados los conflictos de intereses que se suscitan sin remedio en el proceso penal; sin embargo, se registran avances de importancia. Por otro lado, en lo que hace a la obtención por la víctima de una indemnización de modo seguro y no dependiente de una eventual solvencia del autor, también cabe detectar importantes progresos. Así, por ejemplo, en Alemania existe desde 1976 una “Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten” (Opferentschädigungsgesetz, reformada el 30 de diciembre de 1984). Pero, además, cabe aludir a una ley francesa de 8 de julio de 1983 (de reforma del art. 706 del Código procesal) y una ley belga de 1 de agosto de 1985, una ley británica, italiana, etc. Todo ello responde al espíritu del Convenio 116 del Consejo de Europa, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983. Lamentablemente, España no ha ratificado todavía dicho convenio, con lo que en nuestro país se carece de un sistema general de indemnización a las víctimas del delito. Una excepción a esta regla general viene dada únicamente por las víctimas del terrorismo (art. 24 LO 9/1984 de 26 de diciembre). Por lo demás, sobre este tema y sobre las posibilidades y técnicas de elaborar un sistema estatal de indemnización a las víctimas del delito en España, permítaseme remitirme al excelente trabajo del mismo título de Francisco BENITO ALONSO (citado en bibliografía).

9.- Hasta aquí, el producto de la reacción del Derecho penal a la segunda de las dos grandes observaciones de la Victimología: la relativa a la “victimización secundaria” y a las dificultades de obtención de una indemnización que palie los efectos dañosos del delito. En nuestro contexto, sin embargo, interesan fundamentalmente las consecuencias jurídico-penales de la primera observación de la Victimología: la relativa a la intervención de ciertas víctimas en la génesis de los fenómenos criminales. Es ésta la que ha provocado una importante conmoción en la dogmática penal: lo que ya se conoce como “dogmática orientada al comportamiento de la víctima” o “Victimodogmática” (SCHÜNEMANN, 1979, pág. 130). En efecto, de dicha constatación victimológica pueden extraerse consecuencias del diverso signo. Así, en una perspectiva de Política Criminal puede concluirse la necesidad de adoptar medidas que, incidiendo sobre tales víctimas, eliminen su “predisposición victimal”. La Victimodogmática, en cambio, tiene un objeto diferente. Concretamente, trata de examinar hasta qué punto, y en qué medida, el reconocimiento de la existencia —en algunos supuestos delictivos— de víctimas “co-responsables” del delito puede llegar a atenuar o, incluso, a eximir al autor de responsabilidad criminal (SILVA SANCHEZ, pág. 635). Todo esto resulta, sin duda, paradójico. Hasta el momento nos hemos ocupado de medidas que pretendían lograr una mayor



protección de la víctima (en el proceso o mediante la obtención de indemnizaciones). Aquí, en cambio, se trata de analizar si un determinado comportamiento de la víctima ha de repercutir —favorablemente— en la valoración jurídico-penal del comportamiento del autor (SEELMANN, pág. 241 y 242). De ahí que este tema se halle todavía en el seno de una discusión estrictamente entre penalistas y que otras instancias (como el Consejo de Europa o las Naciones Unidas) no hayan tomado aún posición sobre este otro importante aspecto de la relación autor-víctima (SCHNEIDER, pág. 392): ¿debe beneficiar al autor, hasta el punto de eximirle de responsabilidad criminal, el que la víctima provocara o favoreciera el delito? ¿No implica ello un “echar la culpa a la víctima” (“blaming the victim”), una inversión de papeles entre las dos partes del hecho criminal?

## **BIBLIOGRAFIA**

- BENITO ALONSO, F. —Hacia un sistema estatal de indemnización a las víctimas del delito en España. LA LEY n° 2048, 2 de septiembre de 1988, pp. 1-9.
- EBERT, Verbrechensbekämpfung durch Opferbestrafung?, JURISTENZEITUNG 1983, pp. 633-643.
- FROMMEL, Opferschutz durch hohe Strafdrohungen? Der vergiftete Apfel vom Baume des Punitivismus. MONATSSCHRIFT FÜR KRIMINOLOGIE UND STRAFRECHTSREFORM 1985, pp. 350-359.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, La resocialización de la víctima. Víctima, sistema legal y política criminal. LIBRO HOMENAJE AL PROF. BERISTAIN, San Sebastián 1989, pp. 193-197.
- HASSEMER, R. —Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik. Berlin 1981.
- HASSEMER, W. —Rücksichten auf das Verbrechenopfer. FESTSCHRIFT FÜR U. KLUG ZUM 70. GEBURTSTAG. Band II. Köln 1983, pp. 217-234.
- HENRY/BEYER, “Blaming the victim”. Die “Schuldumkehr” in Vergewaltigungsprozessen. MONATSSCHRIFT FÜR KRIMINOLOGIE UND STRAFRECHTSREFORM 1985, pp. 340-347.
- JESCHECK, Lehrbuch des Strafrechts, 4ª edic. Berlin 1988.
- MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General. Barcelona 1985.
- SEELMANN, Opferinteressen und Handlungsverantwortung in der Garantienpflichtdogmatik. GOLDAMMER'S ARCHIV FÜR STRAFRECHT 1989, pp. 241-256.
- SCHNEIDER, La posición jurídica de la víctima del delito en el Derecho y en el proceso penal. LIBRO HOMENAJE AL PROF. BERISTAIN. San Sebastián 1989, pp. 379-394.
- SCHÜNEMANN (1979), Methodologische Prolegomena zur Rechtsfindung im Besonderen Teil des Strafrechts. FESTSCHRIFT FÜR P. BOCKELMANN ZUM 70. GEBURTSTAG. München 1979, pp. 117-132.



SCHÜNEMANN (1984), Die Zukunft der Viktimodogmatik: die viktimologische Maxime als umfassendes Prinzip zur Tatbestandseingrenzung im Strafrecht. FESTSCHRIFT FÜR H.J. FALLER. München 1984, pp. 357-372.

SCHÜNEMANN (1986), Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege (I). NEUE ZEITSCHRIFT FÜR STRAFRECHT 1986, pp. 193-200.

SILVA SANCHEZ, ¿Consideraciones victimológicas en la teoría jurídica del delito? Introducción al debate sobre la "Victimodogmática". LIBRO HOMENAJE AL PROF. BERISTAIN. San Sebastián 1989, pp. 633-646.



