

VISTO BUENO DEL O DE LA TUTOR/A DEL TRABAJO FIN DE MÁSTER

El/La Profesor/a Ana Teresa Afonso Barrera como Tutor/a del Trabajo Fin de Máster titulado “La protección de la víctima en el ordenamiento jurídico español”, realizado por ...D^a ALBA DÍAZ PACHECO informa favorablemente el mismo, dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

En cumplimiento de lo previsto en la Guía docente de la asignatura, se propone la calificación de 8,5 (NT) en atención a la profundidad del tema tratado, sistemática utilizada y consultas jurisprudenciales y bibliográficas realizadas.

En La Laguna, a veinticuatro de enero de 2020.

Fdo.:Ana T. Afonso Barrera

C/ Padre Herrera s/n
38207 La Laguna
Santa Cruz de Tenerife. España

T: 900 43 25 26

ull.es

Este documento incorpora firma electrónica, y es copia auténtica de un documento electrónico archivado por la ULL según la Ley 39/2015.

La autenticidad de este documento puede ser comprobada en la dirección: <https://sede.ull.es/validacion/>

Identificador del documento: 2360376 Código de verificación: t+VccAPP

Firmado por: Ana Teresa Afonso Barrera
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

Fecha: 24/01/2020 18:18:24

Máster en: Abogacía.
Facultad de Derecho ULL
Ilustre Colegio Abogados SC Tenerife.
Curso: 2019/2020.
Convocatoria: Enero.

La protección de la víctima en el ordenamiento jurídico español.

The protection of the victim in the Spanish legal system.

Realizado por la alumna D^a Alba Díaz Pacheco.

Tutorizado por la Profesora D^a Ana Teresa Afonso Barrera.

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa.

Área de conocimiento: Derecho Procesal.

ABSTRACT

The object of this research work is the analysis of the protection that the Spanish legal system grants to the victim in the criminal process that constitutes one of the functions of the same. The work is structured by first analyzing the role of the victim in the Criminal Procedure Law, specifically the figures of the offended and injured party, then an analysis of the normative background, European Union laws and laws internal, until reaching the promulgation of Law 4/2015, of April 27, of the Statute of the Victim of Crime that constitutes the object of the second part.

It's about conferring the victim a comprehensive protection statute that operates from the moment that the commission of a criminal act is communicated and even after the criminal procedure is over. In turn, various support services are available to minimize the effects of secondary victimization and procure their reintegration.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El objeto de este trabajo de investigación es el análisis de la protección que el ordenamiento jurídico español otorga a la víctima en el proceso penal que constituye una de las funciones propias del mismo. Se estructura el trabajo analizando en primer lugar el papel de la víctima en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, concretamente las figuras del ofendido y perjudicado, seguidamente se lleva a cabo un análisis de los antecedentes normativos, normas de la Unión Europea y de normas de derecho interno, hasta llegar a la promulgación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito que constituye el objeto de la segunda parte.

Se trata de conferir a la víctima un estatuto integral de protección que opera desde el momento en que se comunique la comisión de un hecho delictivo e incluso una vez finalizado el procedimiento penal. A su vez se ponen a su disposición distintos servicios de apoyo para minimizar los efectos de la victimización secundaria y procurar su reinserción.

ÍNDICE

I. Introducción.

II. Ofendido y perjudicado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- 2.1.- El ejercicio de la acción penal.**
- 2.2. La querrela.**
- 2.3.- El ofrecimiento de acciones.**
- 2.4.- Acción penal y acción civil ejercitada por la víctima.**
- 2.5.- Análisis del concepto de ofendido y perjudicado en la doctrina y en la jurisprudencia.**

III. La protección de la víctima como función del proceso penal.

IV. Antecedentes

4.1. En el Derecho de la Unión Europea

4.1.1. La Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

4.1.2.-La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo 25 de octubre de 2012.

4.2. En el Derecho interno

4.2.1. La victima de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Ley 35/1995, de 11 de diciembre.

4.2.2 Las víctimas de los delitos de violencia de género.

4.2.2.1. La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4.2.2.2. La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

4.2.2.3. La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de genero.

4.2.3 Las víctimas de los delitos de terrorismo.

4.2.3.1. La Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo.

4.2.3.2.- Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

V. El concepto de víctima del delito.

VI. El Estatuto de la Víctima del Delito.

6.1.- La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

6.2.- La opinión doctrinal sobre el Estatuto de la Víctima del Delito.

VII. Conclusiones

VIII. Bibliografía.

I. Introducción.

El objeto de este trabajo de investigación es el análisis de la protección que el ordenamiento jurídico español otorga a la víctima en el proceso penal que constituye una de las funciones propias del mismo. Se estructura el trabajo analizando en primer lugar el papel de la víctima en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, concretamente las figuras del ofendido y perjudicado, seguidamente se lleva a cabo un análisis de los antecedentes normativos, normas de la Unión Europea y de normas de derecho interno, hasta llegar a la promulgación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito que constituye el objeto de la segunda parte.

Se trata de conferir a la víctima un estatuto integral de protección que opera desde el momento en que se comunique la comisión de un hecho delictivo e incluso una vez finalizado el procedimiento penal. A su vez se ponen a su disposición distintos servicios de apoyo para minimizar los efectos de la victimización secundaria y procurar su reinserción.

II. Ofendido y perjudicado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.1.- El ejercicio de la acción penal.

El concepto de víctima es un concepto nuevo en nuestro ordenamiento jurídico, tomado de las ciencias penales, y como prueba de ello es que en la legislación española actualmente se utiliza el término de víctima, si bien siempre se han utilizado los términos de ofendido y perjudicado. Sin embargo los conceptos de ofendido y perjudicado no son conceptos distintos, sino que los dos hacen referencia a la víctima del delito.

Estas figuras tienen una gran importancia en el proceso penal porque como víctimas del delito pueden ejercitar la acción penal por la comisión de un hecho constitutivo de delito. El ejercicio de la acción penal es una manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la Constitución Española (en adelante CE), que le otorga a la víctima del delito el derecho a acudir a los órganos jurisdiccionales penales, aunque la jurisprudencia se ha encargado de matizar que *<<el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso, sino solo a un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que merecen los hechos...por lo que tampoco se garantiza el éxito de la pretensión punitiva de quien la ejercita, ni obliga al Estado, titular*

del ius puniendi, a imponer sanciones penales en todo caso>>¹. Por tanto, conviene tener claro que lo que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho de la víctima a acceder a los órganos judiciales penales para instar el *ius puniendi*, no el derecho a penar y a obtener de los órganos judiciales una sentencia condenatoria, sino que solo si es posible puede obtener de los mismos una resolución motivada, congruente y de fondo que ponga fin al procedimiento penal. Como se ha mencionado el contenido de esa resolución no tiene porqué ser condenatorio, así lo será para el caso de que se pruebe en el proceso la existencia del delito y la responsabilidad del autor, pero también puede tratarse de una sentencia absolutoria por no desvirtuarse la presunción de inocencia del acusado, e incluso se puede acordar el archivo de las actuaciones por falta de los presupuestos necesarios para abrir el juicio oral².

2.2.- La querella.

La víctima puede constituirse en el proceso penal como parte acusadora (acusación particular) de dos maneras. La primera, sería mediante la interposición de una querella, pues con la misma el ofendido pasa a ser parte de la causa como acusador. No basta con la mera denuncia porque, aunque sea un acto de iniciación del proceso, con ella lo que hace el denunciante es poner en conocimiento del Juez, del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial la posible comisión de un hecho delictivo, es decir, transmite la *notitia criminis*, pero no se está manifestando la voluntad de ser parte de un proceso ni se queda obligado a sostener la acción penal. En cambio la querella es una declaración de voluntad mediante la cual una persona se dirige al órgano jurisdiccional competente y le pone en conocimiento de la *notitia criminis* y su voluntad de constituirse como parte acusadora del proceso penal.

No obstante, hay que atender a la clasificación de los delitos, siendo públicos, semipúblicos o privados, porque dependiendo de la misma si lo que desea el ofendido es ser parte acusadora mediante la interposición de una querella, podrá querellarse iniciando el proceso o una vez ya este esté iniciado. En el caso de los delitos públicos cabe la iniciación de oficio por la autoridad judicial y se pueden querellar tanto el Ministerio Fiscal como el ofendido por el delito y el no ofendido ejercitando la acción popular; en el caso de los delitos semipúblicos se exige como presupuesto de procedibilidad la denuncia

¹ STC 157/1990 de 18 de octubre, Fundamento Jurídico 4.

² VVAA, Esquemas de Derecho Procesal Penal, Tomo III, Tirant Lo Blanch, 2019, pág. 76.

del ofendido, tras lo cual actúa el Ministerio Fiscal como si de un delito público se tratara; por último, para el caso de los delitos privados solo podrá querellarse el ofendido como acusador privado iniciando con la querrela el procedimiento.

2.3.- El ofrecimiento de acciones.

Por otro lado el ofendido también puede ser parte actora del procedimiento penal una vez ya se ha iniciado el mismo y sin la necesidad de interponer querrela mediante el llamado ofrecimiento de acciones. Si bien esto solo sería posible para el caso de los delitos públicos o semipúblicos siendo hasta este momento el Ministerio Fiscal quien sostiene la causa velando por los derechos e intereses del ofendido, aunque el ofrecimiento de acciones no significa que la víctima se adhiera a la acusación del Ministerio Fiscal sino que tiene una posición autónoma respecto a este. El ofrecimiento de acciones le da la oportunidad a la víctima de que se incorpore a la instrucción del procedimiento y la *<<legítima para articular por sí mismo su defensa ante Jueces y Tribunales en la forma que considere más adecuada a su derecho>>*.³ Consiste en informar a la víctima de su derecho a mostrarse parte acusadora en la causa ejercitando la acción penal. Se encuentra regulado en los artículos 109 y 110 de la LECrim que establecen que *<<en el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, el Secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible>>*⁴, y que *<< los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones>>*⁵. Por tanto, la LECrim hace referencia a dos momentos procesales distintos, de un lado la primera declaración de la víctima como tal ante el Juez donde el Secretario Judicial le ha de informar del derecho que tiene a mostrarse parte en la causa, y en segundo lugar, para el caso de que la víctima no hubiera renunciado a ser parte en el proceso puede personarse en el mismo hasta el trámite de calificación provisional del delito compareciendo por medio de escrito, que ha de estar

³ Chocrón Giráldez en <<Estudios y Escritos en Homenaje al Profeso Gómez del Castillo>>, 2016, pág.129.

⁴ Redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, vigente antes de la creación de la LEVD.

⁵ Redacción dada por la Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, vigente antes de la LEVD.

suscrito por abogado y con poder de procurador, en el que solicitará que se le considere parte en el proceso.

Para CHOCHRÓN GIRÁLDEZ la elección del trámite de calificación del delito como momento procesal hasta el cual se pueda constituir como parte el ofendido tiene como fin evitar la indefensión y la aparición de nuevas acusaciones sorpresivas al investigado en las diligencias penales, ello porque *<<devendría una total inseguridad jurídica fundamentada principalmente en no saber en qué momento se han de determinar los hechos objeto de enjuiciamiento>>* que afecta directamente al investigado y se vería comprometido el principio acusatorio⁶.

A su vez hay otros preceptos de la LECrim que hacen un llamado a la víctima del delito para el caso de que solo sea el Ministerio Fiscal el que sostenga la acusación. El primero es el artículo 642 que recoge el supuesto en el que el Ministerio Fiscal solicite el sobreseimiento de la causa y el órgano jurisdiccional no este conforme con dicha solicitud poniendo en conocimiento del interesado la pretensión del Ministerio Fiscal para que comparezca en el proceso ejercitando la acción penal. El segundo es el artículo 782.2 en el procedimiento abreviado.

Además en los preceptos de la LECrim que regulan el procedimiento abreviado se encuentran algunos artículos que hacen mención al ofrecimiento de acciones, así el artículo 761.2 dice que al perjudicado y al ofendido se les instruirá sobre sus derechos establecidos en los artículos 109 y 110, el artículo 771.1º establece que la Policía Judicial le debe de informar a la víctima de los derechos que le asisten conforme a los artículos 109 y 110 y el artículo 776.1 expresa que para el caso de que la Policía Judicial no le hubiere informado al ofendido y perjudicado de estos derechos, lo debe de hacer el Secretario Judicial. A este último precepto se retrotrae el artículo 797.1.5º respecto al procedimiento de enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

Está claro que el ofrecimiento de acciones es una manifestación más del derecho a la tutela judicial efectiva porque le da la oportunidad a la víctima de ser parte acusadora en el procedimiento, ejercitando la acción penal y acudiendo al mismo con abogado y procurador para la defensa de sus derechos e intereses. Por este hecho la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha dejado claro que si al ofendido no se le informa de este derecho que le asiste se estaría restringiendo el derecho fundamental a la tutela judicial

⁶ Chocrón Giráldez, op.cit, en <<Estudios y Escritos... >>, pág.133.

efectiva, siempre y cuando dicha omisión nada tenga que ver con el interesado. Así este Tribunal considera que es una nota esencial del derecho a la tutela el que los Tribunales posibiliten el libre acceso de las partes al proceso, que una vez incoada la instrucción penal se llevará a cabo mediante el ofrecimiento de acciones donde el Juez le otorgará a la víctima del delito la posibilidad de ejercer el derecho a la tutela, con la finalidad de que pueda comparecer y mostrarse parte en la causa ya incoada sosteniendo la pretensión penal. Ahora bien, si resultare que la información judicial es defectuosa se estaría incumpliendo el deber de información que consagra el art. 109 LECrim, y ello supondría *<<una auténtica denegación de tutela, con frustración del derecho del ofendido a erigirse en acusador particular en el proceso>>*. Por ello, cuando no tiene lugar el ofrecimiento de acciones que recoge el artículo 109, es decir, cuando no se pone en conocimiento del ofendido de la existencia de un proceso en el que se encuentran implicados sus intereses *<<con el resultado obstativo que se ha descrito, por simple ignorancia de la pendencia del proceso y no por propia decisión o como resultado de su negligencia, se cercena su derecho a la efectividad de la tutela judicial, que conlleva la interdicción de cualquier menoscabo del derecho de defensa>>*⁷. Concluye también el Tribunal con que el ofrecimiento de acciones establecido en la ley tiene un carácter imperativo y que es de necesaria realización en la fase de instrucción⁸.

No obstante, el artículo 776 LECrim establece que si no ha sido posible el ofrecimiento de acciones por parte de la Policía Judicial y del Secretario Judicial, ello no conlleva la suspensión del proceso si no que el mismo se sigue tramitando continuando así la instrucción, siendo realizado el ofrecimiento de acciones lo más rápido posible para que una vez personados tengan conocimiento de lo ya actuado e insten la práctica de diligencias. Esto significa que aun no realizándose el ofrecimiento de acciones en el momento procesal oportuno, si el estado del procedimiento lo permite, la víctima del delito todavía podría constituirse como parte en el proceso y comparecer en el mismo en el tiempo oportuno para que pueda conocer el material instructorio, calificar los hechos y proponer los medios de prueba que sean de su interés. Para el caso contrario la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que cuando el proceso se encuentra ya en un estado avanzado donde no cabe esta posible actuación procesal *<<la situación que*

⁷ STC 94/2001 de 2 de abril, Fundamento Jurídico 13º.

⁸ STC 900/2006 de 22 de septiembre, Fundamento Jurídico 2º *<<La diligencias de ofrecimiento de acciones al ofendido o al perjudicado, cuyo carácter imperativo resulta inequívoco atendidos los términos en que se pronuncian los citados arts. 109 y 761 LECrim>>* y *<<Se trata en definitiva, de un acto procesal de necesaria realización durante la fase de instrucción>>*.

con dicha omisión se genera a aquel perjudicado es de efectiva y manifiesta indefensión, pues aunque se cumpliera formalmente con la instrucción al mismo de cuanto el artículo 109 LECrim establece, se trataría de una actuación vacía de contenido y carente de toda eficacia, al no poder realizar los actos que son substanciales para la defensa de sus intereses>>⁹.

El medio que tendría la víctima del delito para combatir dicha actuación sería promover la nulidad de actuaciones recogida en el artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Con ello se declararía la nulidad de lo actuado y se retrotraerían las actuaciones al momento procesal donde se hubo de hacer el ofrecimiento de acciones para que el ofendido y el perjudicado pudieran intervenir efectivamente en el procedimiento ejercitando las acciones penales y civiles que consideren conforme a los artículos 109 y 110 LECrim.

2.4.-Acción penal y acción civil ejercitada por la víctima.

La víctima del delito se puede constituir en el proceso como parte acusadora penal y civil, es decir, puede ejercitar conjuntamente ambas acciones, puede ejercitar únicamente la acción penal y renunciar a la acción civil expresamente, ejercitar la penal y reservar la civil para ejercitarla después de terminado el procedimiento penal, o ejercer únicamente la acción civil (arts. 111 y 112 LECrim).

Conforme a lo anteriormente expuesto la víctima puede ser acusador particular que es aquel ofendido por un hecho ilícito público o semipúblico que ejercita la acción penal interponiendo querrela o a través del ofrecimiento de acciones (*<<el acusador particular es la persona que pide en el proceso penal la actuación de la pretensión punitiva y su legitimación dimana del carácter de ofendido por el delito lo que le permite mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela>>¹⁰* haciendo aquí referencia el Tribunal Supremo al ofrecimiento de acciones). Asimismo puede ser acusador privado que es aquel ofendido que lo fuera por un hecho ilícito privado siendo en este caso el único con la facultad de iniciar el proceso mediante querrela y sostener la acusación (art.104 LECrim). Y finalmente el caso de los delitos públicos y semipúblicos pueden convivir en la posición de parte acusadora el Ministerio Fiscal y el acusador

⁹ STS 900/2006 de 22 de septiembre, Fundamento Jurídico 2º.

¹⁰ STS 103/1997 de 15 de enero, Fundamento Jurídico 3º.

particular, debiendo el primero ejercitar ambas acciones salvo que el ofendido hubiera renunciado o reservado expresamente la acción civil (arts. 105 y 108 LECrim).

En cuanto al ejercicio de la acción civil se puede considerar como actor civil a los acusadores que sostienen la pretensión civil conjunto con la penal, aunque comúnmente se utiliza esta término para referirse a aquel que ejercita únicamente dicha acción. Por tanto, el actor civil si no hace reserva expresa para ejercitar la acción en el procedimiento correspondiente será parte del proceso civil acumulado al penal pero no será parte acusadora de este último.

2.5.- Análisis del concepto de ofendido y perjudicado en la doctrina y jurisprudencia.

Tanto la legislación como la jurisprudencia hablan indistintamente de ofendido y perjudicado para referirse a la víctima del delito. Ahora bien, existen ciertos matices entre ambos términos porque la jurisprudencia se ha encargado de establecer que el ofendido es el sujeto pasivo del delito en cuya persona recaen directa y materialmente los efectos de la acción delictiva y el perjudicado es la víctima que adolece los efectos perjudiciales del delito que le han llevado a sufrir un perjuicio o daño patrimonial como consecuencia directa de la comisión del mismo. Las figuras del ofendido y el perjudicado pueden recaer en la misma persona cuando la víctima aparte de sufrir los efectos de la acción realizada soporta también las consecuencias desfavorables del delito en la esfera patrimonial¹¹.

GÓMEZ COLOMER hace una diferencia clara entre ambos conceptos indicando que ofendido es el término que se utiliza para referirse a *<<quien sufre directamente el daño físico o psíquico que el hecho ilícito que es el delito le ha producido>>*, y perjudicado será *<<aquella persona, que puede coincidir o no con la del ofendido que sufre el perjuicio civil por ese mismo hecho ilícito>>*¹².

En esta línea, y para que no haya confusión, sigue este autor diferenciando los conceptos de ofendido y perjudicado según la protección procesal penal que se les ha otorgado. De esta forma si se está ante la víctima de un delito la protección que el Estado le otorgará será la de aquella persona que lo ha sufrido en calidad de ofendida directamente por el mismo, incluyendo a sus familiares si ha fallecido o desaparecido. Por tanto el ofendido es el que sufre en su persona el delito, porque su bien jurídico

¹¹ STS 900/2006 de 22 de septiembre, Fundamento Jurídico 2º.

¹² Gómez Colomer, Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito, Aranzadi, 2014, pág.219.

protegido es atacado, vulnerado, trasgredido, eliminado o alterado a consecuencia del hecho delictivo, e incluiría lo que se conoce como víctima directa e indirecta.

Sin embargo cuando se usa el término de perjudicado se hace referencia a la víctima del delito que sufre un resultado dañoso en su persona (físico, psíquico o moral) o en sus propiedades (bienes o pertenencias), susceptible de ser evaluado económicamente, por lo que se estaría ante un perjudicado civil, que puede coincidir o no con el ofendido, pero se trata de un daño privado con una tutela privada también, que puede ser ejercida en el proceso penal como así lo indica nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal¹³.

De lo expuesto se puede concluir que para el autor anteriormente citado el perjudicado solo podría ser parte civil en el procedimiento por haber sufrido un daño patrimonial, pero no concuerda con lo establecido por la jurisprudencia ya que en todo momento hace referencia al ejercicio de la acción penal por parte del perjudicado así como el legislador también ha reconocido el derecho de la acción penal a los perjudicados por el delito, siendo manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁴. En mi opinión el autor hace una diferencia entre el ofendido y perjudicado para el caso en que no coincidan en la misma persona. Se estaría ante la figura del perjudicado no ofendido que en el supuesto de delitos semipúblicos o privados solo podría ejercitar la acción civil, y es más, el artículo 110 LECrim hace referencia a estos cuando realiza la diligencia del ofrecimiento de acciones.

III. La protección de la víctima como función del proceso penal.

Tradicionalmente se ha considerado que la función del proceso penal es únicamente el *ius puniendi* del Estado, sin embargo en la doctrina hay autores como GIMENO SENDRA que considera que dentro de las funciones del proceso también se encuentra la protección a la víctima. Este autor lo fundamenta en el hecho de que el ordenamiento jurídico español adopta la acumulación de la pretensión civil al proceso penal, por lo que este último ha de convertirse en un instrumento que sea útil para la reparación de la víctima, y si bien entiende que desde el punto de vista constitucional la acción civil está subordinada a la penal por ser el hecho delictivo el que da origen a esa obligación civil, establece que el artículo 24 CE hace referencia tanto al derecho a la

¹³ Gómez Colomer, op.cit. Estatuto Jurídico..., pág.223.

¹⁴ STS 724/2015, de 17 de noviembre Fundamento Jurídico 2º.

libertad y a la defensa del investigado como al derecho a la tutela judicial efectiva del perjudicado obteniendo una rápida y eficaz satisfacción de la pretensión resarcitoria.

Según GIMENO SENDRA las bases de esta función de protección de la víctima estarían localizadas en el artículo 100 de la LECrim que declara que de todo delito nace acción penal para el castigo del culpable y puede nacer acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho delictivo. Y también en la posibilidad de la víctima de exigir en determinados delitos la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, distinguiendo en un aspecto general los supuestos de error judicial o funcionamiento anormal de la justicia (arts.292 a 297 LOPJ) y en particular los daños de los delitos que tienen una legislación sectorial como los delitos de terrorismo. De este modo la Ley 35/1995 de 12 de diciembre introdujo la responsabilidad directa del Estado para el pago de las indemnizaciones cuando el reo sea insolvente en el caso de delitos dolosos y violentos contra la vida e integridad física y de la totalidad de los delitos contra la libertad sexual ¹⁵.

IV. Antecedentes.

4.1.- En el Derecho de la Unión Europea.

El Estatuto de la Víctima del Delito es la primera ley en el ordenamiento jurídico español que recoge una serie de derechos a las víctimas de los hechos delictivos. Hasta ese momento solo había leyes referidas a víctimas de delitos específicos, tales como terrorismo, víctimas de violencia de género o delitos sexuales. Pero es debido a la exigencia de la normativa europea, que llama a todos los Estados miembros a la elaboración de normas mínimas para las víctimas, lo que lleva al legislador a la creación de este Estatuto. Tradicionalmente la víctima siempre se ha encontrado en una situación de desventaja e incluso de abandono durante el procedimiento penal, siendo no solo víctima del delito, sino también del sistema debido a que no gozan de una protección adecuada¹⁶, y sin embargo no sucedía lo mismo en el caso contrario al verse regulados todos los derechos relativos al autor del delito. Por eso era necesario la regulación de un estatuto en el que se concentraran todos los derechos procesales de las víctimas, pero

¹⁵ GIMENO SENDRA, Derecho Procesal Penal, Colex, 1996, págs. 25-27 y 35-36.

¹⁶ Punto 2 del apartado O de la Comunicación <<Víctimas de delitos en la Unión Europea - Normas y medidas>> de 15 de junio del 2000 que <<Subraya que muchas víctimas sufren doblemente, en primer lugar como víctimas de un delito y en segundo lugar como víctimas de un sistema, debido a la inexistencia de una protección adecuada>>.

también los extraprocesales, prestando especial atención a la asistencia y apoyo a las víctimas, y también su necesidad de ‘reinserción’ después de sufrir el hecho delictivo, por ejemplo, especialmente si se trata de delitos que dejan unas consecuencias tan graves en las víctimas como son los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.

En cuanto a la normativa europea que fundamentó la creación de la LEVD hay que destacar la Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal y 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, sustituyendo esta última a la primera.

4.1.1.- La Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

La Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 forma parte de la normativa europea que ha influenciado la creación de la LEVD, y que encuentra sus antecedentes en el Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997, en una comunicación de la Comisión al Consejo titulada <<Víctimas de delitos en la Unión Europea - Normas y medidas>> de 14 de julio de 1999 aprobada por el Parlamento el 15 de junio de 2000, y en las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de los días 15 y 16 de octubre de 1999.

El Consejo partía de la base de que había que concederles a las víctimas el derecho al acceso a la justicia y el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios del hecho delictivo, así como que los Estados miembros deberían de crear programas de asistencia y protección a las víctimas. Si bien, la Decisión Marco recoge expresamente que para la creación de las normas y derechos de protección que reclama hay que prestar especial atención a la dignidad de las víctimas, a su derecho a declarar y a ser informada, a comprender y a ser comprendida, a ser protegida en las distintas actuaciones y a que se tenga en cuenta su situación de desventaja si se encuentra en otro Estado Miembro distinto a aquel donde se cometió el delito.

Lo que pretende es que los Estados miembros protejan a la víctima de un hecho delictivo y que la doten de derechos procesales que velen por ella durante todo el procedimiento penal. Así los Estados miembros tienen que reservar a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal, siendo tratadas con el debido

respeto a su dignidad personal y debiendo reconocer sus derechos e intereses legítimos en el marco del proceso penal.

En este sentido se puede observar que en la Decisión Marco se diferencian dos grandes grupos de derechos, de un lado los procesales y de otro los extraprocesales. En el ámbito de los primeros se destacan los siguientes:

-El derecho a la audición y presentación de pruebas donde los Estados Miembros deben garantizar a la víctima la posibilidad de que sea oída durante las actuaciones y que pueda facilitar elementos de prueba (artículo 3).

-El derecho a recibir la información pertinente para la protección de sus intereses, ello incluye el lugar y modo de presentar una denuncia, que le informen del curso de la misma, de los requisitos para tener derecho a una indemnización, de su derecho a la asistencia jurídica gratuita o a cualquier otro tipo de asesoramiento, de la sentencia del tribunal o de la puesta en libertad del condenado si fuera necesario (artículo 4).

-Los Estados miembros también tendrán que garantizar la comunicación con la víctima en las distintas fases del proceso penal, deberán de asistir a la víctima de forma gratuita si está justificado y le reembolsarán a la misma los gastos que le haya ocasionado su participación en el proceso cuando sea parte o testigo (artículos 5, 6 y 7).

- El derecho de protección deberá garantizarse a las víctimas, y si procede a sus familiares, por lo que los Estados miembros pueden adoptar las medidas adecuadas a proteger la intimidad o la imagen física de la víctima. Además siempre que se pueda evitarán el contacto entre la misma y el procesado en las dependencias judiciales, y en cuanto a la declaración en audiencia pública harán lo posible para que se pueda realizar tal declaración por otro medio compatible en Derecho (artículo 8).

-El derecho de la víctima a una indemnización por parte de la autor de la infracción en un plazo razonable y dentro del marco del proceso penal (artículo 9).

-Para el caso de tratarse de una víctima que reside en un Estado Miembro distinto a aquel en donde se cometió el hecho delictivo las autoridades deberán decidir si la víctima puede prestar declaración inmediatamente después de cometerse el delito y recurrir a medios como la videoconferencia y la conferencia telefónica para la audición de las víctimas residentes en el extranjero. Además en este supuesto la víctima puede presentar la denuncia ante las autoridades competentes del Estado donde reside en el caso

de que no pudiera haberlo hecho en el Estado donde se cometió la infracción (artículo 11).

En cuanto a los derechos extraprocesales destaca el que los Estados miembros han de fomentar la intervención de los servicios de apoyo a la víctima mediante personal especializado o mediante el reconocimiento y la financiación de estas organizaciones. Entre las actuaciones de dicho personal o de las organizaciones destacan: la transmisión de información a la víctima, la prestación de apoyo, el acompañamiento a la víctima durante el proceso penal y la asistencia a la víctima una vez haya finalizado el procedimiento (artículo 13). Además los Estados miembros propiciarán la creación de condiciones necesarias para prevenir la victimización secundaria y evitar que la víctima se encuentre sometida a tensiones innecesarias, por lo que velarán para que se les dé a las mismas una acogida correcta desde el primer momento y se creen en estos lugares las mejores condiciones para la situación de la víctima (artículo 15).

4.1.2.- La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo 25 de octubre de 2012.

La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 tiene como antecedente normativo la Decisión Marco 2001/220/JAI de 15 de marzo, a la que sustituye, como también al Programa de Estocolmo donde el Consejo solicitó mejorar la legislación y las medidas prácticas de apoyo para la protección de las víctimas; al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, artículo 82.2, que prevé establecer normas mínimas sobre los derechos de las víctimas de los delitos de aplicación en los Estados miembros, y a una serie de Resoluciones del Parlamento que tienen en común la necesidad de dar protección a las víctimas de la violencia¹⁷.

Esta Directiva como la Decisión Marco tiene como objetivo establecer normas de carácter mínimo en materia de las víctimas del delito. Según el artículo 1 la finalidad de la misma es garantizar que las víctimas reciban la información, el apoyo y la protección adecuados para que puedan participar en el proceso penal. Pero es que además el Preámbulo de la norma hace especial hincapié en combatir la victimización secundaria. En este punto hay que distinguir la victimización primaria, que es el daño que sufre la

¹⁷ Resolución del Parlamento Europeo de 26 de noviembre de 2009, Resolución del Parlamento Europeo de 5 de abril de 2011, Resolución de 10 de junio de 2011 (Plan de trabajo de Budapest), la Directiva 2011/99/UE de 13 de diciembre de 2011, la Directiva 2011/36/UE de 5 de abril de 2011 y la Directiva 2011/93/UE de 13 de diciembre de 2011.

víctima como consecuencia directa de la comisión del hecho delictivo, de la victimización secundaria a la que se le conoce como el daño que pueden sufrir las víctimas del delito debido a su interacción con el sistema judicial (operadores jurídicos y policía), de tal manera que el daño que sufre la víctima no se agota en el momento de la comisión del delito y del ataque a su bien jurídico sino que se puede ver agravado durante el procedimiento penal. Se pretende evitar la victimización secundaria prestando el apoyo adecuado a las víctimas para facilitar su recuperación y haciendo que cuenten con un suficiente acceso a la justicia. Apoyo que ha de estar disponible desde el momento en que las autoridades competentes sepan quién es la víctima y durante todo el proceso penal, e incluso puede prestarse una vez finalizado el procedimiento según las necesidades de la misma.

El articulado de esta Directiva se divide en seis capítulos en el que destacamos el Capítulo II de ‘Información y apoyo’, el Capítulo III de ‘Participación en el Proceso Penal’, el Capítulo IV de ‘Protección de las víctimas y reconocimiento de las víctimas con necesidad de protección especial’ y el Capítulo VI sobre las ‘Disposiciones Finales’. En el primero se resaltan los siguientes derechos:

-El derecho a entender y a ser entendido durante el procedimiento penal para lo que las autoridades deben comunicarse con la víctima en un lenguaje accesible que ella comprenda y deben de informarle de los apoyos que puedan obtener, los procedimientos de interposición de la denuncia y su papel en ella, las medidas de protección, el modo de obtener asesoramiento jurídico u otro tipo de asistencia, el modo de acceso a la indemnización, los procedimientos y mecanismos para la defensa de sus intereses si residen en un Estado miembro distinto a aquel donde se cometió la infracción, los servicios de justicia reparadora y el modo de obtener el reembolso de los gastos por su participación en el proceso penal (artículos 3 y 4).

-El derecho de las víctimas a recibir una declaración por escrito de que han presentado una denuncia y si así lo solicitan a recibir sin retrasos innecesarios la información sobre el proceso penal iniciado a raíz de dicha denuncia. La información que se les debería hacer llegar en ese caso sería el inicio o no de una investigación, fecha y lugar del juicio, la sentencia, la información que le permita conocer a la víctima en que momento procesal se encuentra el proceso y la puesta en libertad del infractor (artículos 5 y 6).

-El derecho a traducción e interpretación durante el proceso penal y el derecho de acceso gratuito a los servicios de apoyo a las víctimas que actúen en su interés antes, durante y después del procedimiento. Estos servicios deben facilitar información, asesoramiento (jurídico, financiero, sobre el riesgo de la victimización secundaria) y apoyo (emocional), información de cómo acceder a la indemnización, refugios u otros tipos de alojamientos provisionales y apoyo específico para las víctimas con necesidades especiales (artículos 7, 8 y 9).

En el Capítulo III dedicado a la participación de la víctima en el proceso penal se destacan:

-El derecho a ser oído durante las actuaciones y a facilitar elementos de prueba, el derecho a una revisión de una decisión de no continuar con el procesamiento, el derecho de garantías en los servicios de justicia reparadora para proteger a la víctima de la victimización secundaria garantizándole a aquella que decida participar en la justicia reparadora que va a tener acceso a servicios de justicia reparadora seguros y competentes (artículos 10, 11 y 12).

-El derecho al acceso a la asistencia jurídica gratuita cuando la víctima sea parte en el proceso penal, el derecho a que se le reembolsen los gastos causados por su participación en dichos procesos, el derecho a la restitución de los bienes que hayan sido incautados en el procedimiento, el derecho a obtener una decisión relativa a la indemnización por parte del infractor en el curso del proceso y el derecho de las víctimas que residen en otro Estado miembro distinto a aquel donde se cometió el hecho delictivo por las que velarán los Estados miembros para que se adopten las medidas necesarias para paliar este hándicap (tales como tomarle declaración inmediatamente después de haber presentado la denuncia, recurrir a los métodos de videoconferencia y conferencia telefónica, la posibilidad de presentar denuncia en el Estado miembro donde reside si no pudo presentarla en el Estado donde se llevó a cabo la infracción, y la transmisión de la denuncia por parte del Estado miembro al órgano competente) (artículos 13, 14, 15, 16 y 17).

El Capítulo IV versa sobre la ‘Protección de las Víctimas y reconocimiento de las víctimas con necesidad de protección especial’ donde se proclama el derecho a la protección de las mismas y para ello los Estados miembros deben garantizar las medidas que protejan a las víctimas y a sus familiares de la victimización secundaria o reiterada,

la intimidación o las represalias y el riesgo de daños emocionales o psicológicos con el fin de proteger la dignidad de las víctimas cuando presten declaración y testifiquen. Además intentarán evitar el contacto entre ellas y sus familiares con el infractor, y se velará para que la toma de declaración de las víctimas se lleve a cabo sin dilaciones injustificadas, que el número de declaraciones sea el menor posible y solo cuando sea necesario, que puedan ir acompañadas de su representante legal y una persona de su elección y que cualquier reconocimiento médico se reduzca al mínimo y se realice solo si es necesario para los fines del proceso (artículos 18, 19 y 20).

-El derecho a la protección de la intimidad para el que las autoridades competentes deberán adoptar las medidas adecuadas para protegerlo y tomar medidas legales para impedir la difusión de cualquier información en la que se pueda identificar a la víctima menor de edad. Así como los Estados miembros instarán a que se apliquen medidas de autorregulación en los medios de comunicación con el fin de proteger la intimidad, la integridad personal y los datos personales de las víctimas (artículo 21).

-Cada Estado miembro ha de realizar una evaluación puntual e individual de las víctimas para determinar las necesidades de protección y para ello se tendrán en cuenta las características personales de la víctima, el tipo o la naturaleza del delito y las circunstancias del mismo. Además si resultare que se tratare de una víctima con necesidades especiales de protección a raíz de su evaluación individual podrán disponer de las siguientes medidas durante las investigaciones: se les tomará declaración en dependencias concebidas a tal fin, las declaraciones serán realizadas por profesionales con la formación adecuada y se intentará que cada una de ellas sean realizadas por las mismas personas. Durante el proceso ante los tribunales las medidas de las que dispone la víctima son para evitar el contacto visual entre ella y el infractor, para garantizarle que pueda ser oída sin estar presente en la audiencia, para evitar preguntas innecesarias sobre su vida que nada tenga que ver con el hecho delictivo y medidas para celebrar una audiencia sin la necesidad de público. A estas medidas se le suman otras cuando la víctima sea menor de edad como son el que sean grabadas por medios audiovisuales todas sus declaraciones, el que se le designe un representante cuando carezca de responsabilidad parental y que se le asigne un abogado en su propio nombre (artículos 22, 23 y 24).

Por último del Capítulo VI que establece la Disposiciones Finales se destacan dos preceptos, el artículo 27 que hace mención a que los Estados miembros antes del 16 de noviembre de 2015 deben de poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y

administrativas que cumplan con lo establecido en esta norma, y el artículo 30 que establece que la Directiva sustituye a la Decisión Marco 2001/220/JAI.

4.2.- En el Derecho Interno.

4.2.1.-La víctima de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

En la actualidad el ordenamiento jurídico español recoge los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en los artículos 178 a 194 del Título VIII del Libro II del Código Penal de 1995 que comprende las siguientes modalidades delictivas: agresiones sexuales, abusos sexuales, abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años, acoso sexual, delitos de exhibicionismo y provocación sexual y los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores.

En el Código Penal hay un precepto que hace referencia a las víctimas de los delitos de agresiones, acoso o abuso sexuales que permiten conocer dos características de ellas que las diferencian de otras víctimas que lo sean por otros hechos delictivos. Se trata del artículo 191 que se introduce con la reforma penal de 1995 y es que hasta entonces los delitos de agresión y abusos sexuales solo podían ser perseguidos previa denuncia de la persona agraviada, sin embargo esta nueva ley recoge en el apartado primero de este artículo que también podrán ser perseguibles por querrela del Ministerio Fiscal, y no solo eso sino que en el caso de ser la víctima menor de edad, incapaz o una persona desvalida bastará únicamente con la denuncia del Ministerio Fiscal. Por tanto los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales son delitos semipúblicos que solo podrán ser perseguidos previa denuncia de la víctima o querrela del Ministerio Fiscal, salvo que esta reúna alguna de las características que cita dicho precepto para que el Ministerio Fiscal pueda iniciar él mismo el proceso con una simple denuncia.

La otra característica se conoce como el perdón del ofendido y se recoge en el apartado segundo del artículo. Esto supone que el perdón de la víctima hacia el autor del hecho delictivo no le exime a este de la responsabilidad ni extingue la acción penal, de tal manera que en el curso de un proceso penal no cabe que la víctima perdone al autor suponiendo esto el fin del proceso, aunque sí que puede renunciar a mostrarse parte en el procedimiento pero en este seguirá ejercitando la acción penal el Ministerio Fiscal.

Las víctimas de estos delitos son relevantes para este trabajo porque el legislador en su momento quiso dotarlas de cierta protección que se vio reflejada en la Ley 35/1995 de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual y su Real Decreto 738/1997 de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Hay que destacar que estas disposiciones legales siguen vigentes hoy en día tras la promulgación de la LEDV.

La Ley 35/1995 se creó con la finalidad de reparar, en la medida de lo posible, el daño causado a la víctima como consecuencia del hecho delictivo a través de la concesión de ayudas públicas por parte del Estado. Ya en el año 1995 el legislador era consciente de que había otros factores que aumentaban el sufrimiento de la víctima a parte del propio hecho delictivo, como es el abandono a su suerte después de su comisión, la falta de apoyo psicológico, su etiquetamiento, su intervención en el proceso y sobre todo revivirlo en el juicio oral, por lo que era necesario una intervención positiva del Estado para restaurar la situación de la víctima al momento anterior al delito, o por lo menos intentar paliar los efectos del mismo.

Por una parte, esta ley va dirigida a las víctimas de los delitos dolosos y violentos cometidos en España que causen muerte, lesiones corporales graves o daños graves en la salud física o mental y que provocan una alteración grave e imprevista en su vida habitual que es evaluable económicamente, con la particularidad de que también son destinatarias de la ley las víctimas de delitos contra la libertad sexual aun cuando estos se hayan cometido sin violencia (artículo 1). Y por otra parte, a todas las víctimas de delitos de todo tipo en cuanto regula la asistencia a las víctimas. La finalidad es la concesión de ayudas públicas, pero no hay que confundirlas con las indemnizaciones por daños y perjuicios, ya que estas últimas corresponden al autor del hecho delictivo y las primeras son prestaciones económicas que realiza el Estado pero sin asumir un papel sustitutorio de las indemnizaciones debidas por los culpables. Es más en el apartado III de la Exposición de Motivos de la ley se establece que *<<la ayuda económica se declara incompatible con la percepción de las indemnizaciones de los perjuicios y daños causados por el delito que se establezcan mediante sentencia judicial>>*. Sin embargo, cabe la posibilidad de que se abone el total o parte de esta ayuda para el caso en el que el culpable sea declarado en situación de insolvencia parcial, con el límite de que la víctima

no puede percibir por ambos conceptos un importe mayor al fijado en la resolución judicial (artículo 5).

En la redacción original de la ley se configuran como beneficiarios las víctimas que en el momento de la comisión del delito fueran españoles, nacionales de un Estado miembro de la UE, residentes habituales en España o nacionales de otro Estado en el que se reconociesen ayudas análogas a los españoles en su territorio. La Ley 6/2018, de 3 de julio introduce a las mujeres víctimas de violencia de género que sean nacionales de cualquier otro Estado y que se hallen en España cualquiera que sea su situación administrativa. Los beneficiarios de estas ayudas pueden serlo por ser víctimas directas, ya que han sufrido las lesiones o daños graves en su persona siendo consecuencia directa del delito, o víctimas indirectas en el caso de fallecimiento de las primeras. En este supuesto la Ley 35/1995 considera víctimas indirectas al cónyuge del fallecido o persona que tuviese una análoga relación de afectividad al menos dos años antes del hecho delictivo, aunque para el caso de que tengan descendencia común bastará la mera convivencia, los hijos del fallecido que dependan económicamente de él con la presunción añadida por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre de que son dependientes los hijos menores de edad y los mayores incapacitados, los hijos que no siendo del fallecido sean de su cónyuge o de la persona con la que mantenga relación de afectividad si dependen económicamente de este, en defecto de cualquiera de los enumerados serán beneficiarios los padres del fallecido cuando dependiesen de este económicamente y por último, también lo serán como víctimas indirectas los padres del menor fallecido como consecuencia directa del delito (artículo 2).

Las víctimas han de haber sufrido lesiones y daños a consecuencia de la perpetración del delito para poder beneficiarse de estas ayudas. Estas lesiones deben de ser graves, es decir, aquellas que menoscaban la integridad corporal o la salud física o mental y que incapacitan de forma temporal o permanente y especialmente, en cuanto a las lesiones o daños a la salud física o mental deben de tener una entidad suficiente para que se declare una invalidez permanente o temporal superior a seis meses conforme a la legislación social (artículo 4). El plazo para que los beneficiarios puedan ejercitar la acción es de un año contado desde la fecha en la que ocurrió el hecho delictivo, con la particularidad de que si a consecuencia de las lesiones o daños se produce el fallecimiento se abrirá un nuevo plazo de igual duración. No obstante, la Ley 6/2018 añadió a las víctimas de violencia de género para las cuales el plazo se ve ampliado hasta los tres años

(artículo 7). El procedimiento para solicitar las ayudas es un procedimiento administrativo cuyas solicitudes van dirigidas al Ministerio de Economía y Hacienda quien también es el encargado de resolverlas. No sucede lo mismo en el caso de que los solicitantes deseen impugnar las resoluciones del Ministerio, porque para ello se crea expresamente la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, que se encargará de resolver los procedimientos de impugnación contra estas resoluciones en donde los interesados tienen el plazo de un mes para proceder a la impugnación desde que se les notificó personalmente (artículos 8, 9, 11 y 12).

Además esta ley regula la posibilidad de que se concedan ayudas provisionales con anterioridad a la resolución judicial que ponga fin al procedimiento siempre que la víctima se encuentre en una situación precaria económicamente. Mención especial merecen las mujeres víctimas de violencia de género para las que se les puede conceder las ayudas provisionales con independencia de su situación económica (introducido también por la Ley 6/2018). En todo caso, para que las víctimas puedan solicitar las ayudas provisionales tienen que haber denunciado previamente el hecho delictivo, a no ser que se siga de oficio. Dichas prestaciones no podrán ser superiores al ochenta por cien del importe máximo fijado en la ley para las ayudas en caso de muerte, lesiones corporales graves o daños graves, y podrán ser abonadas de una sola vez o en pagos periódicos (artículo 10).

También se configuran en los artículos 13 y 14 la acción de subrogación y la acción de repetición del Estado. Respecto a la primera el Estado se subrogará de pleno derecho hasta el total de la ayuda provisional o definitiva concedida a los beneficiarios en los derechos de estos contra el obligado civil por la comisión del delito. Asimismo el Estado podrá realizar la repetición del importe de la ayuda contra el obligado civil mediante el procedimiento administrativo de apremio. En la acción de repetición el Estado podrá pedir el reembolso total o parcial de la ayuda cuando la resolución judicial firme declare la inexistencia del delito, cuando en los tres años siguientes al abono los beneficiarios obtuvieran la reparación total o parcial del perjuicio, cuando para la obtención de la ayuda se hubieren aportado datos falsos, incompletos o de manera fraudulenta, cuando la sentencia reconozca una indemnización inferior a la cantidad concedida como ayuda provisional, o cuando en la sentencia se declare una causa de denegación o reducción.

Por último, la Ley 35/1995 regula en los artículos 15 y 16 la asistencia a las víctimas de estos hechos delictivos, empezando por el deber de información de los funcionarios judiciales y de las autoridades que intervengan por razón de su cargo en la investigación de cualquiera de estos delitos a las víctimas sobre la posibilidad de percibir una prestación y su procedimiento. Particularmente las autoridades policiales tienen la obligación de informar a las víctimas sobre el curso de sus investigaciones, el Letrado de la Administración de Justicia tiene el deber de informarla sobre la posibilidad de que en el proceso penal se obtenga la restitución y reparación del daño, de la posibilidad de ser beneficiario de la justicia gratuita, de la fecha y lugar del juicio y de la resolución que recaiga (establecido posteriormente con la Ley 13/2009, de 3 de noviembre), y el Ministerio Fiscal velará por sus intereses protegiéndola de la publicidad no deseada de sus datos personales para lo que podrá solicitar que el juicio se realice a puerta cerrada. Además, la ley hace un llamamiento al Ministerio de Justicia e Interior para que implante Oficinas de asistencia a las víctimas en las sedes de Juzgados, Tribunales o Fiscalías donde sea necesario.

El Real Decreto 738/1997 ha sido el encargado de establecer las normas de desarrollo y ejecución de las ayudas y asistencia a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual a las que se refiere la Ley 35/1995. En concreto, aborda la regulación de los siguientes aspectos: el procedimiento y órgano competente para la calificación de las lesiones o daños a la salud, los procedimientos para la tramitación y resolución de las solicitudes de ayudas, la fijación de los coeficientes correctores que determinan el importe de la ayuda en caso de lesiones invalidantes o de fallecimiento, la cuantía máxima de las ayudas por los gastos funerarios y tratamiento terapéutico en los delitos sexuales, el procedimiento encargado de comprobar el nexo causal entre las lesiones o daños en la salud y su fallecimiento a consecuencia de estas, los criterios a seguir para conceder las ayudas provisionales a quien se encuentra en una situación de precariedad, el procedimiento para ejercitar las acciones de subrogación y repetición del Estado y de la organización, el funcionamiento y procedimiento de la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, el concepto de residencia habitual, la definición de las diferentes situaciones económicas (dependencia económica, desamparo o precariedad), la determinación de la situación de incapacidad temporal y de los distintos grados de minusvalía tanto cuando están o no,

incluidas en el régimen público de la Seguridad Social (Exposición de Motivos y Título I).

En su Título II el Reglamento regula una serie de procedimientos para los que establece unas normas comunes (artículos 21 a 35) y a nivel individual las especialidades procedimentales que se aprecian en las diferentes tipos de ayuda. Así recoge los siguientes procedimientos: el procedimiento para el reconocimiento de las ayudas definitivas por incapacidad temporal y lesiones invalidantes (artículos 36 a 39), el procedimiento para el reconocimiento de la ayuda definitiva en supuestos con resultado de muerte (artículos 40 a 44), el procedimiento para el reconocimiento de la ayuda definitiva por gastos funerarios (artículos 45 y 46), el procedimiento para el reconocimiento de la ayuda definitiva por gastos de tratamiento terapéutico en los delitos contra la libertad sexual (artículos 47 a 49), el procedimiento para el reconocimiento de ayudas provisionales por incapacidad temporal y lesiones invalidantes (artículos 50 a 55), el procedimiento para el reconocimiento de ayudas provisionales en supuestos con resultado de muerte (artículos 56 a 59), el procedimiento para el reconocimiento de ayudas (artículos 60 a 63), el procedimiento para el reconocimiento de ayudas por agravación del resultado lesivo (artículos 64 a 67) y finalmente, se recoge en el Título III de esta disposición legal el procedimiento para el ejercicio de las acciones de subrogación y de repetición (artículos 68 a 71).

4.2.2- Las víctimas de los delitos de violencia de género.

En la actualidad los delitos de violencia de género son los que tienen mayor rechazo por la sociedad porque son una clara manifestación de la desigualdad que sigue existiendo entre mujeres y hombres. Las víctimas de estos delitos siempre serán mujeres las cuales ven atacados sus bienes jurídicos por el mero hecho de ser mujer y la creencia errónea de su agresor de que el género masculino está en una situación de superioridad al femenino. No fue hasta la promulgación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género cuando el legislador habló por primera vez de delitos de violencia de género, porque hasta el momento se incluían estos hechos delictivos contra la mujer en el marco de la violencia doméstica. La diferencia entre esta última y la violencia de género es que la violencia doméstica se refiere a cualquier tipo de violencia habitual que se dé dentro del ámbito familiar sin distinción de género. En el Código Penal de 1995 fue recogido este delito en el artículo 153 y hacía referencia a la violencia física y habitual del cónyuge al otro cónyuge o

persona con la que mantenga relación de afectividad, a los hijos propios o del cónyuge o conviviente, a los ascendientes, pupilos y a las personas incapaces que convivieren con este bajo el régimen de tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro. En cambio, la violencia de género es únicamente la que recibe la mujer por parte de su agresor y su convicción de que las mujeres carecen de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

En los epígrafes posteriores se analizarán los antecedentes normativos de la Ley 1/2004.

4.2.2.1- La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La finalidad de esta ley fue modificar el articulado del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de malos tratos otorgando protección a las víctimas¹⁸. Las modificaciones que sufrió el Código Penal que destacan son las siguientes:

-Se consagra como pena accesoria el alejamiento a la víctima y a sus familiares en sus variantes de privación del derecho a residir, acudir o aproximarse a determinados lugares y a comunicarse con cualquiera de ellos (artículos 33 y 39 CP y artículo 1 LO 14/1999).

-La privación de residir impide al condenado acudir al lugar donde se perpetró el delito o aquel donde residan la víctima y sus familiares; la prohibición de aproximarse a la víctima y su familia le impide acercarse a ellos donde se encuentren, su domicilio, sus lugares de trabajos y otros lugares frecuentados por ellos; y la prohibición de comunicarse con la víctima y sus familia consiste en que el penado no puede establecer comunicación con ellos por ningún medio ni informático, telemático, contacto escrito, verbal o visual (artículo 48 CP y artículo 1 LO 14/1999). Recientemente el Tribunal Supremo ha declarado que las llamadas telefónicas que realice el agresor a la víctima de violencia de género cuando tenga prohibido comunicarse con ella son un delito de quebrantamiento de condena. No es necesario que la víctima descuelgue el teléfono sino que queda el acto consumado con la mera llamada perdida que quede registrada en el terminal y de la que

¹⁸ En el Código Penal se modifican los artículos 33, 39, 48, 57, 83, 105, 153, 617 y 620; mientras que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal son modificados los artículos 13 y 109 y se introduce el artículo 544 bis.

se pueda identificar su procedencia. El Alto Tribunal entiende que *<<es una forma de contacto escrito equivalente a un mensaje que se hubiera remitido a la persona destinataria de la llamada haciendo constar que ésta se ha efectuado>>* lo que conlleva a perturbar la tranquilidad y la seguridad de la víctima¹⁹.

-Para el caso de los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico también se podrán imponer las prohibiciones de aproximación, comunicación y la de volver al lugar de la comisión del delito o acudir al lugar de residencia de la víctima o su familia (artículo 57 CP y artículo 1 LO 14/1999).

-El artículo 153 se ve modificado de tal manera que ya no solo es tipificada la violencia física sino también la psíquica. Y además se establecen pautas para apreciar la habitualidad para lo que se atenderá al número de actos de violencia acreditados, la proximidad temporal entre ellos, aunque se hayan realizado sobre la misma o diferentes víctimas y sin la importancia de si esos actos han sido objeto o no de enjuiciamientos anteriores (artículo 2 LO 14/1999).

-En el supuesto de golpes y maltrato de obras sin causar lesión se ve incrementada la pena de arresto de fin de semana o multa si el ofendido por el hecho delictivo es una de las personas que consagra el artículo 153 (artículo 617 CP y artículo 2 LO 14/1999).

-En los delitos de amenazas leves con instrumentos peligrosos, amenazas, coacción, injuria o vejación injusta leves la pena podrá ser de arresto de fin de semana o multa y no se exigirá previa denuncia del ofendido salvo para los delitos de injurias (artículo 620 CP y artículo 2 LO 14/1999).

Las reformas en la LECrim fueron dirigidas a la protección de la víctima introduciendo nuevas medidas cautelares. De tal manera que las modificaciones consistieron en:

-Se establece que en las primeras diligencias y con el fin de proteger a los ofendidos y perjudicados por el hecho delictivo se podrán acordar medidas cautelares (artículo 13 LECrim y artículo 3 LO 14/1999).

¹⁹ STS 650/2019, de 20 de diciembre de 2019, Fundamento Jurídico 1º.

-Se prevé que solo podrán ejercitar la acción penal el cónyuge contra el otro si es por un delito sobre su persona o la de sus hijos, y los ascendientes, descendientes y hermanos por los delitos cometidos por los unos sobre las personas de los otros (artículo 103 LECrim y artículo 3 LO 14/1999).

-Cuando el testigo fuese menor de edad, en función del hecho delictivo y las circunstancias del menor, el Juez podrá acordar en resolución motivada y con previo informe pericial que se evite la confrontación visual del testigo y el acusado utilizando medios técnicos o audiovisuales para la práctica de la prueba. Tampoco se practicarán careos con los testigos menores de edad salvo que el Juez lo crea imprescindible y no sea lesivo para el interés del testigo (artículos 448, 455, 707 y 713 LECrim y artículo 3 LO 14/1999).

-Se introduce un nuevo precepto en la ley para los delitos que consagra el artículo 57 CP (mencionado anteriormente) en donde el Juez o Tribunal con el fin de proteger a la víctima puede imponer cautelarmente al presunto autor la prohibición de residir o acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias o CCAA, o la prohibición de comunicarse con determinadas personas, ofreciendo el incumplimiento por parte del acusado a la adopción de medidas cautelares con mayor limitación de la libertad (artículo 544 bis LECrim y artículo 3 LO 14/1999).

4.2.2.2.- La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

En el año 2003 hubo varias reformas precedentes directas de la LO 1/2004. En primer lugar se encuentra la Ley 27/2003 que regula la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, aunque ya no solo usa este concepto sino que expresa que dentro del entorno familiar existe la violencia de género y reclama a los poderes públicos tanto una respuesta para dotar a la víctima de protección como medidas cautelares sobre el agresor que eviten la realización de nuevos actos violentos. De esta manera se introduce en la LECrim el artículo 544 ter que regula la orden de protección con la finalidad de concederle a la víctima un estatuto integral de protección formado por medidas civiles y penales, como puede ser para el agresor medidas cautelares que sean restrictivas de libertad impidiendo así la aproximación a la víctima y proporcionando a la misma seguridad, estabilidad y protección jurídica para ella y su familia. Se trata de un procedimiento rápido y sencillo que será tramitado por el juez de instrucción, quien

también es el competente para dictar la orden (de oficio, a instancia de parte o del Ministerio Fiscal), siempre que hayan indicios fundados de que se ha cometido un delito contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas del artículo 153 CP (en la redacción vigente hace referencia a las personas del artículo 173.2 CP), si a consecuencia de los mismos existe una situación objetiva de riesgo para la víctima y se hace necesaria la adopción de algunas de las medidas que recoge el precepto.

El procedimiento comienza con la solicitud de la orden de protección que se podrá presentar ante la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, los servicios sociales o las oficinas de atención a la víctima. Esta solicitud debe de remitirse al juez competente para su conocimiento, sin embargo si surgen dudas sobre la competencia territorial el juez al que se le ha remitido la solicitud será el encargado de iniciar y resolver el procedimiento sin perjuicio de que remita las actuaciones con posterioridad al competente. Una vez que el juez de guardia haya recibido la solicitud convocará a la víctima o a su representante legal, al solicitante, al presunto autor²⁰ (que deberá ir asistido de abogado) y al Ministerio Fiscal a una audiencia urgente. Esta deberá celebrarse en el plazo máximo de 72 horas desde que se presentó la solicitud y en ella el juez adoptará las medidas necesarias para evitar la confrontación entre la víctima y el presunto agresor y su familia. Una vez celebrada la audiencia el juez deberá de resolver mediante auto sobre la solicitud y podrá adoptar las medidas penales y civiles que considere oportunas y aquellas medidas de asistencia y protección social contempladas en el ordenamiento jurídico. En cuanto a las medidas cautelares penales podrá el juez acordar aquellas previstas en la legislación criminal atendido a la necesidad de protección de la víctima. En cambio, las medidas civiles deben de ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o por el Ministerio Fiscal, cuando hubiesen hijos menores o con la capacidad modificada judicialmente, salvo en el caso de que estas personas convivan y dependan de la víctima por lo que el juez debe pronunciarse de oficio (introducido por la Ley 4/2015 de 27 de abril). Las medidas de carácter civil tendrán una duración temporal de treinta días y podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda habitual, la determinación del régimen de guarda y custodia, el de prestación de alimentos, las visitas, la comunicación y estancia con los menores o personas con la

²⁰ En la redacción original se hablaba directamente del “agresor”, fue la Ley 13/2009, de 3 de noviembre con la que cada vez que se hacía referencia al “agresor” pasaba a ser “presunto agresor”.

capacidad modificada y cualquier otra necesaria para apartar a estos de un peligro o evitarles perjuicios. El juez deberá de notificar a las partes sobre la orden de protección y también se le deberá mantener informada a la víctima sobre la situación procesal del investigado, de su situación penitenciaria y de la vigencia de las medidas cautelares. Por último, la orden de protección se inscribirá en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

Otra de los textos normativos promulgados en el año 2003 fue la Ley 11/2003, de 29 de septiembre, que modificó el articulado del Código Penal respecto a los delitos de violencia doméstica. De esta forma este delito que se venía consagrando en el artículo 153 pasa a añadirse en el artículo 173.2 bajo la rúbrica ‘De las torturas y otros delitos contra la integridad moral’, por considerarse que la integridad moral es el bien jurídico a proteger. Además también se ve ampliado el campo de los sujetos pasivos, así serán víctimas de estos delitos las personas que sean o hayan sido su cónyuge o con las que esté o haya estado en una relación análoga de afectividad aun sin convivencia, los descendientes, ascendientes, hermanos, propios o del cónyuge o conviviente, menores o incapaces (posteriormente ‘‘personas con discapacidad necesitadas de especial protección que convivan con él’’), los que estén sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda del cónyuge o conviviente, cualquier otra relación que esté integrada en el núcleo de convivencia familiar y las personas que por su condición de especial vulnerabilidad estén bajo custodia o guarda en otros centros. Además se incrementará la pena si el hecho se realiza en presencia de menores, o con el uso de un arma, o en el domicilio común o el de la víctima, o incumpliendo una pena o medida cautelar o de seguridad o prohibición. El artículo 153 pasa a regular las lesiones no tipificadas, el maltrato de obra, el menoscabo psíquico, las amenazas leves con armas sobre las personas enumeradas en el artículo 173.2. Ya no serán consideradas como faltas, sino como delitos por lo que se ven incrementadas las penas pudiendo optar el juzgador por la pena de prisión.

Por último, la Ley 15/2003, de 25 de noviembre, lo relevante en la materia es que la prohibición de aproximarse a la víctima pasa a incluir el suspenso del régimen de visitas, comunicación y estancia respecto a los hijos (artículo 48 CP).

Antes de abordar la LO 1/2004 cabe mencionar que a nivel autonómico también existen textos legales para actuar contra la violencia de género. En el caso de Canarias existe la Ley 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género que sigue vigente hoy en día. El propósito de esta ley

autonómica fue la creación de un <<Sistema Canario de Intervención Integral contra la Violencia hacia las Mujeres, con el que se pretende establecer, de forma integrada y multisectorial, un conjunto unitario de servicios y prestaciones de carácter social, educativo, sanitario y de seguridad, desarrollados por las administraciones públicas canarias...tendientes a la prevención y erradicación de las situaciones de violencia de género>>²¹.

4.2.2.3.- La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Finalmente la respuesta del legislador a la violencia machista llegó con la LO 1/2004. Se le pone nombre a este problema social que a partir de ahora se conocerá como violencia de género, y no doméstica, aunque esta última seguirá operando para los actos violentos de otros sujetos en el ámbito familiar. La violencia de género es una manifestación de la desigualdad existente entre mujeres y hombres en la sociedad por la que la mujer se ve sometida a una situación de subordinación al hombre, consecuencia directa de que este crea que su género es superior y ataque a los derechos fundamentales del otro como son el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a la igualdad y el derecho a la seguridad y no discriminación. Esta desigualdad de géneros opera en tres ámbitos de las relaciones humanas: el maltrato en la pareja, las agresiones sexuales en la vida social y el acoso laboral.

Son víctimas de estos delitos las mujeres que sufren o han sufrido violencia física o psíquica por parte de quien es o haya sido su cónyuge o persona con la que mantenga o haya mantenido una relación análoga de afectividad, siendo manifestación de la situación de discriminación, de desigualdad y de poder del hombre sobre la mujer. La violencia de género va más allá de una figura jurídica, es un problema social que hay que paliar educando a la sociedad en las bases de la igualdad de ambos géneros para erradicarlo y por eso esta ley recoge medidas de sensibilización, prevención y detección e intervención en el ámbito educativo, en el ámbito de la publicidad y de los medios de comunicación y en el ámbito sanitario (Título I de la ley).

El Título II de la ley, artículos 17 a 28, dota a las víctimas de violencia de género una serie de derechos que deben garantizarse, independientemente de su origen, religión u otras circunstancias personales o sociales para contribuir en hacer efectivos sus

²¹ Apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley 16/2003, de 8 de abril.

derechos fundamentales a la integridad física y moral, a la libertad y seguridad e igualdad y no discriminación en materia de sexo. Estos derechos se dividen en diferentes capítulos siendo el Capítulo I dedicado a los siguientes derechos: el derecho de asesoramiento y de recibir información sobre las medidas de protección, seguridad, derechos, ayudas y prestación de servicios para su recuperación integral; el derecho a la asistencia social integral para prestarles información, atención psicológica, apoyo social y educativo a la unidad familiar incluyendo los menores que se encuentren bajo la patria potestad, guarda y custodia de la víctima porque la violencia de género es un problema que también les alcanza; el derecho a acceder a la asistencia jurídica gratuita a toda mujer víctima de esta violencia de forma inmediata en el momento previo a la interposición de la denuncia y también para sus causahabientes en caso de su fallecimiento siempre que nada tuviesen que ver con el hecho (fue modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).

El Capítulo II y III respecto a la materia laboral y de la Seguridad Social y las mujeres funcionarias establecen el derecho a la mujer trabajadora que sea víctima a la reducción o reordenación de la jornada de trabajo, a la movilidad geográfica, a un cambio del centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral pero con reserva del puesto de trabajo o a la extinción del contrato (en el caso de ser funcionaria el derecho a la excedencia), y cuando sea trabajadora por cuenta propia estará exenta de cotizar a la Seguridad Social por un plazo de seis meses; se considerarán como justificadas las faltas al trabajo derivadas de los hechos de violencia de género (igual para la mujer funcionaria) y tendrán acceso al programa específico de empleo donde las inscribirán como demandante de empleo.

El Capítulo IV recoge derechos económicos como son ayudas sociales a las víctimas que carecen de una renta a cómputo mensual del 75 por 100 del SMI y que debido a sus circunstancias personales tiene dificultades para obtener empleo por lo que no participan en los programas específicos de empleo. Estas ayudas son compatibles con las previstas en la Ley 35/1995, y por otras ayudas concedidas en materia de violencia de género (esta última introducida por el Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto). Además las víctimas se tendrán en cuenta prioritariamente para acceder a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores.

La LO 1/2004 realiza una reforma penal de la que se puede destacar una mayor sanción penal para el delito de lesiones agravadas y el castigo de los delitos de coacciones

leves y amenazas leves cuando el sujeto pasivo sea o haya sido su cónyuge o persona con relación de afectividad aun sin convivencia.

Esta norma también realiza una reforma procesal recogida en el Título V bajo la rúbrica de “Tutela judicial” donde se ven modificadas la LECrim, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Demarcación y Planta Judicial.

En primer lugar, destaca la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que deberán establecerse en la sede de cada partido judicial y que tendrán jurisdicción en todo su ámbito territorial. Sin perjuicio de que un mismo juzgado extienda su jurisdicción a varios partidos de la provincia, o que debido a la carga de trabajo puedan conocer del asunto los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, o que solo habiendo estos últimos en el partido serán los que asuman las funciones del JVSM. Asimismo, el Ministerio de Justicia podrá establecer que en los partidos judiciales con una población superior a ciento cincuenta mil habitantes estos juzgados sean servidos por Magistrados (artículo 43 y 51 LO 1/2004, 87 bis LOPJ y 21.2 LDPJ).

Estos órganos jurisdiccionales en el orden penal tendrán la competencia para conocer de la instrucción de los procesos penales por los delitos <<relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación>>, y cualquier otro delito contra los derechos deberes familiares si son cometidos contra <<quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género>>²²; así como también conocerán de la adopción de las órdenes de protección a las víctimas, del conocimiento y fallo de los delitos leves si las víctimas son algunas de las personas ya mencionadas, de las sentencias dictadas en conformidad con la acusación en los casos que se establezcan legalmente, de la emisión y ejecución de instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales de la Unión Europea y de la instrucción de los procesos por delito de quebrantamiento de

²² Artículo 44 de la LO 1/2004, actual artículo 87 ter de la LOPJ.

condena previsto en el artículo 468 CP cuando las personas anteriormente citadas sean las víctimas de esos delitos por las que se han impuesto la condena, medidas cautelares o de seguridad (artículo 44 LO 1/2004 y 87.ter LOPJ teniendo en cuenta que estos últimos cuatro apartados del artículo han sido modificados o añadidos posteriormente a la LO 1/2004).

Además, ostentan competencia de carácter civil, concretamente, podrán conocer de los asuntos de filiación, maternidad, paternidad; nulidad del matrimonio, separación y divorcio; sobre las relaciones paterno filiales; sobre la adopción o modificación de medidas con trascendencia familiar; sobre el régimen de guarda y custodia de los hijos menores o sobre las reclamaciones de alimentos de un progenitor a otro en nombre de los hijos menores, competencia con carácter exclusivo y excluyente si concurren simultáneamente los siguientes requisitos: se trate de un proceso civil sobre las materias mencionadas; que una de las partes del proceso civil sea víctima de violencia de género; que una de las partes sea acusado como autor, inductor o cooperador necesario de esos actos de violencia de género; que se hayan iniciado actuaciones penales o se haya adoptado la orden de protección a una víctima de violencia de género por el JVSM (artículo 44 LO 1/2004 y 87 ter LOPJ).

Además la Audiencia Provincial es la encargada de conocer de los recursos contra las resoluciones que dicten los JVSM de la provincia tanto en materia penal como civil para lo que podrán especializarse una o varias secciones (artículo 45 y 46 LO 1/2004 y 82.1.4º (actual 82.1.3º) y 82.4 LOPJ).

En cuanto a la competencia territorial la tendrán los Juzgados de Violencia sobre la Mujer pertenecientes al partido judicial del domicilio de la víctima (artículo 59 LO 1/2004 y 15 bis LECrim).

En materia civil si un juez de Primera Instancia está conociendo de un asunto y le llegase la noticia de la comisión de un acto de violencia por el que se ha abierto un proceso penal entonces se inhibirá de conocer y trasladará las actuaciones al JVSM. Si por el contrario aún no se ha iniciado ningún proceso penal ni se ha adoptado la orden de protección, el juez de Primera Instancia deberá citar a las partes a una comparecencia con el Ministerio Fiscal con el fin de que este denuncie los actos violentos o solicite orden de protección al JVSM. En el caso de que sea el juez de violencia sobre la mujer el que

conozca de la existencia de un procedimiento civil abierto le requerirá para que se inhíbe (artículo 57 LO 1/2004 y 49 bis LECivil)²³.

Esta norma legal también establece una serie de medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas compatibles con las medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden dar durante el procedimiento. A la orden de protección del artículo 544 ter LECrim se le suman la protección de los datos personales de la víctima, sus descendientes o personas sujetas bajo su guarda y custodia; la orden de salida obligatoria del investigado del domicilio común y la prohibición de volver al mismo, así como la prohibición de aproximarse a la víctima, acercarse al domicilio, a su lugar de trabajo y lugares frecuentados por ella y la prohibición de comunicarse con la misma; las medidas de suspensión de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho (estos cuatro últimos introducidos por la LO 8/2015, de 22 de julio) de los menores; de la suspensión del régimen de visitas estancia, relación o comunicación con los menores que dependan de él (también modificado por la LO 8/2015, de 22 de julio) y la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas. El juez adoptará estas medidas mediante auto motivado y se podrán mantener tras la sentencia definitiva y sus posteriores recursos (artículos 61 a 69 LO 1/2004).

Por último, esta ley recoge que el Fiscal General del Estado deberá nombrar a un Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer y que deberá existir una Sección contra la Violencia sobre la Mujer en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y en cada Audiencia Provincial (artículos 70 y 71 LO 1/2004).

A la LO 1/2004 le siguieron varios reglamentos encargados de desarrollar materias que previamente se habían establecido en la ley, como son el Real Decreto 1452/2005, de 2 de diciembre, por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, el Real Decreto 253/2006, de 3 de marzo, por el que se establecen las funciones, el régimen de funcionamiento y la composición del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer y el Real Decreto 1917/2008, de 21 de

²³ La LO 1/2004 modifica en materia procesal los artículos 82.1.4º, 82.4 87 bis, 87 ter, de la LOPJ, artículos 14, 15 bis, 17 bis, 160, 779 bis, 789.5, 962.5 de la LECrim, artículo 49 bis de la LEC, artículo 4.1, 9,15 bis, 21.1, 46 ter de la LDPJ.

noviembre, por el que se aprueba el programa de inserción sociolaboral para mujeres víctimas de violencia de género²⁴.

4.2.3- Las víctimas de los delitos de terrorismo.

Los delitos de terrorismo se regulan en el Título XXII bajo el nombre de “Delitos contra el orden público”, Capítulo VII “De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo” en concreto en la Sección Segunda preceptos 573 a 580 bis del Código Penal. Si bien tradicionalmente no ha existido un concepto legal de terrorismo, se puede extraer del articulado del Código Penal que la finalidad de un delito de terrorismo es subvertir el orden constitucional, o alterar de forma grave la paz pública, o desestabilizar el funcionamiento de una organización pública o provocar en la población un estado de terror. Por tanto, los bienes jurídicos protegidos son la paz social y el orden público, sin perjuicio de que puedan verse atacados de forma individual otros bienes jurídicos como son la vida, la integridad o el honor.

En cuanto a la legislación sobre las víctimas del terrorismo se encuentran la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo, Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo y su Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

4.2.3.1.- La Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo.

Con la promulgación de esta ley el Estado pretendía rendir testimonio de honor y reconocimiento a las víctimas del terrorismo para lo que se prestó a asumir el pago de las indemnizaciones que les fueran debidas por los autores y responsables de estos delitos. De esta manera, el Estado pasó a asumir de forma extraordinaria las indemnizaciones en concepto de responsabilidad civil de los daños físicos o psicofísicos sufridos por las víctimas (artículos 1 y 2). En cuanto a los beneficiarios serán tales víctimas y en caso de que la misma hubiese fallecido las personas designadas como derechohabientes en la sentencia o sus herederos. Si no hubiese recaído sentencia tendrán la consideración de beneficiarios el cónyuge no separado legalmente o la persona con la que mantenga

²⁴ También se creó el Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, por el que se regulaba el Registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica, derogado actualmente.

relación de afectividad con una convivencia mínima de dos años anteriores al fallecimiento (excepto si tuviesen descendencia común), y los herederos en línea recta descendente o ascendente hasta el segundo grado de parentesco (artículo 3). Lo que sucede en estos casos es la llamada transmisión de la acción civil al Estado por la que este último pasa a subrogarse en los derechos de los beneficiarios contra los autores del delito obligados al resarcimiento (artículo 8).

4.2.3.2.- Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

La Ley 29/2011 tiene como fin la reparación moral, política y jurídica de las víctimas del terrorismo inspirándose en los principios de memoria, dignidad, justicia y verdad. El legislador es claro al establecer que las víctimas del terrorismo son víctimas de violaciones de derechos humanos que han sido utilizadas, de forma indiscriminada o selectiva, como medio para un fin ideológico o religioso indeseable. Es por ello que son destinatarios de esta ley toda persona que sufra la acción terrorista llevada a cabo por organizaciones, o grupos criminales o personas no integradas en ninguna de ellas, que persigan subvertir el orden constitucional o alterar de forma grave la paz. Su objeto es su reconocimiento como víctimas del terrorismo y el establecimiento de indemnizaciones, ayudas, prestaciones, garantías y condecoraciones que ayuden a paliar las consecuencias de la acción terrorista entre sus víctimas. Son titulares de los derechos y prestaciones que establece esta ley las personas fallecidas o que debido a la actividad terrorista hayan sufrido daños físicos y/o psíquicos (tendrán derecho a la prestaciones por daños personales); en caso de su fallecimiento lo serán su cónyuge no separado legalmente o la persona con la que mantuviese relación análoga de afectividad con dos años de anterioridad al fallecimiento (si hay descendencia común no se exige el requisito de convivencia), en defecto de estos se sigue un orden sucesivo y excluyente de tal forma que lo serán los padres, los nietos, los hermanos y los abuelos del fallecido. Por último, en caso de que no concurra ninguno de ellos lo serán los hijos del conviviente o menores en régimen de acogimiento familiar permanente que dependieran económicamente del fallecido (todos los enumerados hasta ahora tendrán derecho a la responsabilidad civil del condenado y a obtener las prestaciones de protección social); las personas que hayan sufrido daños materiales cuando no sean consideradas víctimas del terrorismo (tendrán derecho a las indemnizaciones por daños materiales); solo a efectos honoríficos, de respeto, dignidad y defensa pública se considerarán víctimas del terrorismo al cónyuge o

persona con la que mantenga relación de afectividad, a los padres e hijos, abuelos y hermanos del fallecido; a efectos honoríficos y de condecoraciones también serán titulares los familiares del fallecido hasta el segundo grado de consanguinidad y las personas que hayan sido objeto de la acción terrorista pero que hayan salido ilesas (artículo 4, 14 y 17). Las víctimas tendrán derecho a obtener las ayudas cuando el hecho se haya cometido en territorio español o bajo su jurisdicción, cuando sean nacionales españoles y víctimas de atentados terroristas en el extranjero cometidos por grupos criminales que operan habitualmente en España o que atentasen contra nuestro país o contra los intereses de los españoles y cuando se tratase de personas que participan en operaciones de paz y seguridad en el exterior (artículo 6).

La Ley 29/2011 recoge en su Título II “Actuaciones inmediatas tras un atentado terrorista para la protección de las víctimas” que consisten en el establecimiento de protocolos de actuación por parte de la Administración para situaciones derivadas de la acción terrorista (artículo 8); la prestación de asistencia psicológica y psiquiátrica, inmediata y de forma gratuita, a la víctima de un atentado terrorista (artículo 9); la prestación de asistencia sanitaria de urgencia (artículo 10); la información sobre los procedimientos para obtener las ayudas y prestaciones a las que tengan derecho (artículo 11); los gastos de traslado, sepelio e inhumación de los fallecidos que corren a cargo de la Administración (artículo 12) y para los actos terroristas en el extranjero la asistencia consular y diplomática a las víctimas españolas (artículo 13).

El Título IV de esta norma legal bajo la rúbrica de “Régimen de protección social” establece una serie de medidas con el objeto de atender las necesidades que se puedan dar durante toda la vida para las personas afectadas por la actividad terrorista. Así recogen derechos sanitarios, laborales y de Seguridad Social, educativos y derechos en el tratamiento de las informaciones correspondientes a las víctimas.

El legislador también dota de protección a las víctimas durante los procesos judiciales en el Título V de la ley. Las víctimas del terrorismo que lo sean por sufrir daños personales (físicos y/o psíquicos) y los familiares que correspondan en caso de su fallecimiento tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita de abogado y procurador (artículo 48); para minimizar los efectos de la victimización secundaria que se produce en el juicio oral se velará para que las actuaciones en el proceso se realicen con la menor lesividad y si es posible que se practiquen por los medios previstos para evitar la relación visual o sonora entre las víctimas y los acusados (artículo 49); se les debe otorgar a las

víctimas la información personalizada que les permita conocer de las acciones judiciales que puedan ejercitar y del estado de los procedimientos de los que son parte. Para ello se establece la Oficina de Información y Asistencia a las Víctimas del Terrorismo en la Audiencia Nacional con el fin también de asesorar a las víctimas, acompañarlas personalmente a los juicios, dotarla de información acerca de la ejecución penitenciaria y promover su seguridad e intimidad en el proceso judicial (artículo 50 y 51).

El Real Decreto 671/2013 es el encargado de desarrollar el régimen de ayudas, indemnizaciones, resarcimiento y condecoraciones que ya formulaba la Ley 29/2011. Sin embargo, no ha sido el único reglamento en esta materia pues sus antecesores fueron el Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo, el Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo y Real Decreto 1974/1999, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Real Orden de Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo. No obstante, este texto legal deroga los anteriores y será de aplicación para todas aquellas víctimas de atentados terroristas que hubiesen acontecido desde el 1 de enero de 1960.

V.- El concepto de víctima del delito.

Siempre se ha relacionado el término de víctima con aquella persona que ha sufrido algún daño por la comisión de un hecho delictivo, sin embargo, hasta hace poco no había un concepto unitario de lo que es la víctima del delito. Fue la Ley 4/2015 de 27 de abril, también conocida como el Estatuto de la Víctima del Delito (LEVD), la que marcó entre sus objetivos establecer tal concepto teniendo como referentes la normativa europea y ya partía de las definiciones dadas a este concepto por la Decisión Marco 2001/220/JAI y la Directiva 2012/29/UE. Así el artículo 2 de la Decisión Marco define como víctima del delito a *<<la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro>>* y el artículo 2.1.a) de la Directiva 2012/29/UE *<<i>i) la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal, y ii) los familiares de una persona cuya muerte haya sido directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona;>>* y dando

también un concepto de lo qué son familiares *<< el cónyuge, la persona que convive con la víctima y mantiene con ella una relación personal íntima y comprometida, en un hogar común y de manera estable y continua, los familiares en línea directa, los hermanos y hermanas, y las personas a cargo de la víctima>>*.

De este modo la LEVD empieza distinguiendo entre lo que es víctima directa e indirecta. La definición de víctima directa se recoge en el presente Estatuto en su artículo 2.a) como *<< toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito>>*. A este criterio se le une el de víctima indirecta para el caso de que la víctima directa del delito haya fallecido o desaparecido a consecuencia del hecho delictivo. Está regulado en el apartado b) de dicho artículo en el que se desglosan una serie de supuestos, influenciados no solo por la normativa europea sino también por la internacional. De tal manera que tendrán la consideración de víctima indirecta aquellas personas que sean el cónyuge no separado legalmente o de hecho, los hijos de la víctima o del cónyuge que en el momento de la muerte o desaparición convivieren con ellos, el mismo supuesto para quien mantuviese con ella una análoga relación de afectividad y sus hijos, los progenitores y parientes en línea recta colateral dentro del tercer grado bajo su guarda, las personas sujetas a su tutela o curatela o bajo acogimiento familiar. No existiendo ninguno de ellos, tendrán tal consideración los demás parientes en línea recta y sus hermanos, prefiriendo aquel que ostentare la representación legal de la misma. No obstante, a estos efectos no son víctimas indirectas los terceros que hayan sufrido algún perjuicio derivados del hecho delictivo.

VI.- El Estatuto de la Víctima del Delito, la Ley 4/2015 de 27 de abril.

El legislador culmina el tratamiento a las víctimas con esta ley que consagra una serie de derechos procesales y extraprocesales con la finalidad de reparar el daño y minimizar los efectos morales traumáticos sufridos con independencia de su situación procesal. Es por ello que esta ley es aplicable para toda víctima de los hechos delictivos cometidos en España o perseguibles en España, independientemente de su nacionalidad, si es mayor o menor de edad y si disfruta o no de residencial legal (artículo 1). Los derechos son los mismos para todas las víctimas y son:

-El derecho a entender y ser entendida en las actuaciones procesales incluida la información previa a la interposición de la denuncia. Para lo que es necesario el uso de un lenguaje claro, sencillo y accesible; se le facilitará la asistencia o apoyo necesarios para que pueda comunicarse con las autoridades y las Oficinas de Asistencia a las Víctimas y ser entendida y se le permitirá estar acompañada por una persona de su elección (artículo 4).

-El derecho a la información desde el primer contacto que tenga con las autoridades a cerca de las medidas de asistencia y apoyo, su derecho a denunciar y a facilitar elementos de prueba, información sobre el procedimiento para obtener asesoramiento y asistencia jurídica, las medidas de protección, su derecho a una indemnización, a la interpretación y traducción, a los recursos, a los servicios de justicia restaurativa o al reembolso de los gastos judiciales (artículo 5).

-El derecho de la víctima a que en el momento de interponer denuncia se le preste una copia de la misma debidamente certificada y traducida para el caso de que no entienda el idioma (artículo 6).

-El derecho a recibir información sobre el procedimiento como la fecha, hora y lugar del juicio, la resolución que acuerde no iniciar el procedimiento, la sentencia que ponga fin al mismo, la resolución que acuerde la prisión o la puesta en libertad del infractor, la que acuerde la adopción de medidas cautelares y aquellas resoluciones que puedan suponer un riesgo para la seguridad de la víctima (artículo 7).

-El derecho de la víctima a un período de reflexión, cuando lo sea por una catástrofe, calamidad pública u otro hecho en el que hubiese un gran número de víctimas, a que pasen 45 días desde el hecho para que abogados y procuradores le ofrezcan sus servicios (artículo 8).

-El derecho a la traducción, interpretación y asistencia gratuita para cuando la víctima no hable ni entienda el castellano (artículo 9), y el derecho de las víctimas y sus familiares a acceder de forma gratuita y confidencial a los servicios de asistencia y apoyo (artículo 10).

El Título II del Estatuto recoge la “Participación de la víctima en el proceso penal” en el que se establecen los siguientes derechos procesales:

-El derecho de toda víctima a ejercitar la acción penal y la civil y a aportar las fuentes de prueba e información para el esclarecimiento de los hechos (artículo 11).

-El derecho de las víctimas directas a que se les comunique la resolución del sobreseimiento de la investigación que podrá recurrir (artículo 12). En materia de ejecución también podrá recurrir la víctima el auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza el tercer grado, el auto por el que se acuerde que los beneficios penitenciarios, los permisos, la clasificación del tercer grado y el cómputo para la libertad condicional se refieran <<*al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas*>> y el auto en el que se conceda la libertad condicional. Además podrá interesar que al liberado condicional se le impongan medidas o reglas de conducta y facilitar a la autoridad judicial informaciones relevantes para resolver la ejecución de la pena, las responsabilidades civiles o el comiso (artículo 13).

- El derecho a obtener el reembolso de los gastos que se hubieran ocasionado por su participación en el proceso para el ejercicio de sus derechos y las costas procesales (artículo 14). Así como el derecho a solicitar la asistencia jurídica gratuita (artículo 16).

-El derecho a acceder a los servicios de justicia restaurativa para obtener una reparación material y moral de los perjuicios ocasionados por el hecho delictivo cuando el infractor hubiese reconocido la comisión de los hechos, cuando este y la víctima hubiesen prestado su consentimiento, cuando el procedimiento de mediación no suponga un riesgo para la seguridad de la víctima y no esté prohibido para el delito cometido (artículo 15).

-Para el caso de que se trate de una víctima residente en España pero lo sea por delitos perpetrados en otro Estado miembro de la UE, tendrá derecho a presentar denuncia ante las autoridades españolas sin perjuicio de que si estas consideran no tener jurisdicción remitirán la denuncia a las autoridades competentes del Estado miembro donde se hayan acontecido los hechos (artículo 17).

-Por último, las víctimas tendrán derecho a la devolución de los bienes restituibles de su propiedad que hayan sido incautados en el proceso, salvo que la autoridad lo deniegue por ser su conservación imprescindible para un desarrollo correcto del procedimiento (artículo 18).

El Título III de la ley establece los derechos de protección de la víctima en los que las autoridades y funcionarios participarán para hacerlo efectivo adoptando las medidas necesarias para garantizar la vida, la integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexuales de las víctimas y sus familiares, además de proteger la intimidad y dignidad para evitar la victimización secundaria (artículo 19). Así también las víctimas tendrán derecho a que se evite el contacto entre ellas y su agresor durante el procedimiento (artículo 20).

-En cuanto a la actuación de la víctima en la investigación penal se intentará que preste declaración sin dilaciones injustificadas, el menor número de veces y solo cuando sea necesario para la causa, que se encuentre acompañada, a parte de su por su representación procesal, por una persona de su elección y que se practiquen reconocimientos médicos solo y únicamente cuando resulten imprescindibles (artículo 21).

-El derecho a la protección de la intimidad de las víctimas y sus familiares donde autoridades judiciales y funcionarios deben adoptar las medidas necesarias para su protección y para impedir la difusión de cualquier información que permita la identificación de las víctimas menores o con discapacidad necesitadas de especial atención (artículo 22).

-Para determinar las necesidades especiales de protección de una víctima esta se someterá a una evaluación individual donde se tendrán en cuenta sus características personales, la naturaleza del delito, la gravedad de los perjuicios ocasionados a la víctima, la posible reiteración delictiva y las circunstancias del delito. Esta valoración será llevada a cabo en la fase de instrucción por el Juez de Instrucción o el Juez de Violencia sobre la Mujer y en la fase de enjuiciamiento por el juez o tribunal que conociese de la causa (artículos 23 y 24).

-Durante la fase de investigación se pueden adoptar como medidas de protección de las víctimas que se les preste declaración en dependencias concebidas y adaptadas para ello, que la declaración se la presten profesionales con formación para reducir los perjuicios a la víctima, que sean realizadas todas las declaraciones por la misma persona y en determinados casos que sea practicada por una persona del mismo sexo. Respecto a la fase de enjuiciamiento podrán adoptarse medidas para evitar el contacto visual entre la víctima y el presunto autor para lo que se pueden utilizar las tecnologías de la

comunicación y en este sentido garantizar que la víctima sea oída sin estar en sala, medidas para evitar la formulación de preguntas referentes a la vida privada de la víctima que no sean relevantes para con el delito y la celebración del juicio oral sin presencia de público (artículo 25). Específicamente se establecen medidas de protección para los menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección que consisten en que sus declaraciones serán grabadas por medios audiovisuales, podrán ser reproducidas en el juicio y que la declaración podrá recibirse a través de expertos (artículo 26).

Finalmente el Título IV de la norma es el encargado de establecer las disposiciones comunes como es la organización y funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas; la formación a la autoridad judicial, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al personal sanitario, al personal de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas y a los funcionarios de la Administración de los principios de protección de las víctimas; protocolos de actuación para la protección de las mismas; la cooperación con profesionales y evaluación de la atención de las víctimas; la cooperación internacional en materia de derechos de las víctimas; el fomento de campañas de sensibilización social en favor de las víctimas y la obligación de reembolso para quien se haya beneficiado de una subvención o ayuda y haya sido condenado por denuncia falsa o simulación del hecho delictivo.

6.1.- La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En la Disposición Final Primera de la LEVD se encuentra la modificación de parte del articulado de la LECrim que se adapta así a las disposiciones normativas de la UE en materia de normas mínimas de protección a la víctima.

En primer lugar se modifica el artículo 109 que hace referencia al ofrecimiento de acciones en la primera declaración que se le toma al ofendido. Por un lado, se incorpora al precepto la posibilidad de que sea personal especializado en asistencia a las víctimas quien le informe de sus derechos y por otro, en el caso de que la víctima fuera menor de edad o tuviese la capacidad modificada judicialmente se establece que la práctica de esta diligencia se llevará acabo con su representante legal o persona que le asista.

Se introduce un nuevo artículo a la LECrim, el artículo 109 bis, que recoge la posibilidad para la víctima del delito que no hubiese renunciado a ejercer la acción penal a ejercitarla en cualquier momento anterior al trámite de calificación del delito, con el

único pero de que al no ser parte desde el inicio del proceso no se podrán retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas. Pueden ejercitar la acción penal los siguientes:

1.-En caso de que con el delito acontezca la desaparición o muerte de la víctima, su cónyuge no separado legalmente o de hecho y los hijos de este, la persona con la que mantuviese una relación análoga de afectividad y los hijos de esta si conviviesen con la víctima en el momento de la muerte o desaparición, sus progenitores y parientes en línea recta o colateral hasta el tercer grado si se encuentran bajo su guarda, tutela, curatela o acogimiento familiar. Si no existiese ninguno de los anteriores la podrá ejercitar los demás parientes en línea recta y sus hermanos con preferencia a aquel que ostente la representación legal de la víctima. Si uno de estos legitimados ejercita la acción penal no va a impedir que otro de ellos pueda hacer uso de su derecho. Sin embargo, aun cuando se trate de representaciones independientes el juez o tribunal podrán acordar que se agrupen en una o varias representaciones atendiendo a los intereses de los legitimados con el fin de evitar las dilaciones indebidas en el proceso.

2.-Las asociaciones de víctimas y las personas jurídicas a las que la ley les otorgue legitimación para defender los derechos de las víctimas también podrán ejercitar la acción penal siempre que la víctima del delito lo hubiese autorizado. La jurisprudencia también se ha hecho eco de esta novedad y ha establecido que este precepto no está creando una nueva acusación particular respecto a estas asociaciones y personas jurídicas, porque no son titulares del bien jurídico atacado por el hecho delictivo y su actuación será en el ámbito de la acción popular. Esto conlleva a que como tal no pueden ejercitar una pretensión para obtener una indemnización, pero sí que se les concede un privilegio al estar exentos de prestar fianza en el ejercicio de la acción penal (añadido en el artículo 281)²⁵.

Resulta modificado el artículo 110 respecto a los perjudicados del delito que también podrían mostrarse parte en la causa cuando no hubiesen renunciado a su derecho y hasta el trámite de calificación del delito. Sin embargo, antes del Estatuto la LECrim establecía que los perjudicados podían ejercitar las acciones civiles y penales, no obstante esta reforma suprime estas últimas de tal manera que queda redactado que los perjudicados podrán ejercitar las acciones civiles que procedan.

²⁵ STS 631/2018 de 12 de diciembre de 2018, Fundamento Jurídico 2.

Otro artículo que se modifica es el 261 que exceptúa de la obligación de no denunciar al cónyuge del delincuente, al que se le va a sumar la idea de que no esté separado legalmente o de hecho, y también se amplía a la persona que conviva con él en una relación de afectividad. Además se suprime la exención que estaba reconocida para con los hijos de la madre, los del padre reconocidos o de ambos.

Respecto a la Policía Judicial también se introduce su deber para con las víctimas de informarles (igual con el Ministerio Fiscal en el artículo 773.2), así como de valorar sus circunstancias particulares para determinar si se pueden adoptar medidas de protección de forma provisional (artículo 282). Y se añade en el artículo 284 que se le debe comunicar a la víctima la incautación de armas, instrumentos o efectos que pudiesen estar relacionados con el delito a fin de que puedan ser restituidos inmediatamente a la víctima, salvo que tuviesen que ser conservados como medios de prueba o para la práctica de otras diligencias (artículo 334).

El artículo 301 pasa a decir que las diligencias de sumario serán reservadas y no tendrán carácter público (anteriormente secreto de sumario) y actualiza la multa a euros de los abogados y procuradores que revelasen el contenido del mismo. Se introduce en la ley el artículo 301 bis que establece la posibilidad de que el juez, de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal o la víctima, adopte las medidas previstas en el artículo 681.2 (*<<prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima y, de datos que puedan facilitar su identificación>> y <<prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares>>*) para proteger la intimidad de la víctima.

En cuanto a la declaración de los testigos el artículo 433 añade que cuando los mismos tengan la consideración de víctimas del delito podrán acompañarse de su representante legal y de una persona a su elección. Y que cuando se tratasen de menores de edad o personas con la capacidad judicialmente modificada las preguntas fueren trasladadas por expertos e incluso que se limite la presencia en el lugar de exploración de la víctima. Con estos mismos sujetos la declaración podrá practicarse evitando la confrontación visual de estos con el investigado para lo que se puede utilizar cualquier medio que lo haga posible (artículo 448), estableciendo el artículo 707 la posibilidad de que puedan ser oídos sin estar presentes en la sala y aplicando estas medidas a toda víctima que lo necesite. En este sentido el artículo 709 expresa que el Presidente de la sala podrá adoptar medidas con el fin de evitar la formulación de preguntas a la víctima

sobre su vida privada que nada tengan que ver con el hecho delictivo. En cuanto a las declaraciones que no puedan ser reproducidas en el juicio oral por causas independientes a la voluntad de las partes se prevé su lectura o reproducción (artículo 730).

.El artículo 544 ter referido a la orden de protección de las víctimas introdujo en cuanto a las medidas civiles que si existían menores o personas con la capacidad modificada judicialmente el juez siempre debería pronunciarse respecto a estas medidas. También para estos sujetos se introduce en la ley el artículo 544 quinquies en relación con los delitos del artículo 57 CP que lleven a la adopción de alguna de estas medidas: suspender la patria potestad, o la tutela, curatela, guarda o acogimiento, o establecer un régimen para supervisar el ejercicio de la patria potestad o tutela, o suspender o modificar el régimen de visitas o la comunicación con otro familiar.

El artículo 636 y el artículo 779 pasan a recoger la comunicación del auto de sobreseimiento a la víctima o personas legitimadas en caso de su fallecimiento que podrá recurrir. Y el 682 respecto al juicio oral establece la restricción de los medios audiovisuales y la prohibición de que se graben las audiencias con el fin de respetar y proteger el derecho a la intimidad de la víctima. Finalmente los artículos 785.3 y 791.2 establecen que a solicitud de la víctima se les comunicará la fecha, hora, lugar del juicio y acusación, y el señalamiento de la vista.

6.2.- La opinión doctrinal sobre el Estatuto de la Víctima del Delito.

En general las opiniones sobre el Estatuto son positivas pues resaltan la gran labor del legislador de recoger en un solo texto legal la transposición de la normativa europea. Sin embargo, parece que algunos autores le quitan méritos porque consideran que el estatuto es un avance, pero que tampoco resulta del todo novedoso ya que en la legislación española estaban reconocidos muchos de los derechos debido a la consideración de la víctima como parte del proceso penal²⁶. Para GUTIÉRREZ ROMERO eso no le impide observar que esta ley se ha convertido en una verdadera lucha contra la violencia que no deja desprotegida a las víctimas en cuanto se realizan evaluaciones individuales para optimizar el amplio campo de medidas de protección que se pueden adoptar. Además resalta la regulación de la justicia reparadora penal como medio alternativo de resolución de conflictos siempre que se den ciertas garantías y sobre todo, que sea beneficioso para

²⁶ Gutiérrez Romero, << Estatuto de la víctima del delito: algunos comentarios a la Ley 4/2015 >> en Revista Aranzadi Doctrinal num.7/2015.

la víctima. Sin embargo, cree que traerá discrepancias en el ordenamiento jurídico. Para otros si efectivamente se cumplen estas garantías, a las que clasifican como garantías de autonomía, de reparación y de protección, se podría llevar a cabo en las distintas fases del proceso siempre que consigan el fin de la intervención penal (la norma como instrumento para la convivencia social, la reparación del daño a la víctima y la reinserción del autor)²⁷.

GÓMEZ COLOMER realiza un estudio del Estatuto y resalta los aspectos positivos y negativos del mismo. En cuanto a los primeros considera que son puntos fuertes el que la víctima gana en dignidad, respeto y reconocimiento social; que no se deja desamparada a la víctima que no desee formar parte del proceso penal sino que también se le recogen una serie de derechos (de información, apoyo, protección y reparación); resalta la importancia del derecho a la información a la víctima que ha de seguirse adecuadamente por la autoridad para que la víctima se sienta guiada en todo momento; considera también que son un punto a favor las Oficinas de Asistencia a las Víctimas y la regulación de la justicia restaurativa mediante la mediación penal para determinados delitos. Sin embargo, todavía son más los aspectos negativos los que aprecia este autor porque no considera que se haya conseguido regular un estatuto integral a la víctima, cuando hay distintas leyes específicas para determinados delitos y lo que es necesario es una unificación normativa en España; a su vez considera que en la LECrim se han ido colocando parches en vez de regular en ella un verdadero estatuto de la víctima cuando lo ideal sería una reforma de esta ley; también hace referencia a que resulta confuso que no se especifican que normas son de aplicación para las víctimas que decidan ser parte en el proceso y cuales para las que no; además si antes partíamos de la base de que se dejaba en el olvido a la víctima dice este autor que ahora se la ha colocado en una situación de superioridad respecto al autor del delito que se puede manifestar, por ejemplo, en que la víctima puede intervenir en la ejecución penitenciaria pudiendo controlar los beneficios penitenciarios; opina que se debería haber entrado a regular el valor probatorio de la declaración de la víctima para que no sea considerada simplemente como una declaración de testigo; y por último, considera que el Estatuto no va a garantizar una mayor seguridad de la víctima, que puede quedarse en meras intenciones cuando lo que hace falta es invertir capital para que sea una protección real y efectiva²⁸. En este sentido y en relación con la Disposición Adicional Segunda de la LEVD que establece que *«Las medidas*

²⁷ VVAA *«El modelo de justicia restaurativa: una propuesta de aplicación tras la entrada en vigor de la Ley 4/2015 del estatuto de la víctima del delito»*, Revista Victimología N°2/2015, pág.149.

²⁸ Gómez Colomer, op.cit. *«Estatuto Jurídico...»*, págs. 399 a 403.

incluidas en esta Ley no podrán suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones ni de otros gastos de personal>>, también creen las autoras DE HOYOS SANCHO y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ que es un obstáculo para la aplicación de la ley la falta de dotación económica viendo difícil que se puedan llevar a la práctica todas las medidas aprobadas. Concretamente dice la primera que para que haya una eficacia real de todos los derechos de protección que recoge el estatuto, tales como el derecho a la información, la valoración individualizada, los servicios asistenciales, las oficinas de atención a las víctimas, etc, es necesario disponer de medios y de personal formado que no se va a conseguir si no se ve apoyado económicamente. Sin embargo, estas autoras difieren en un aspecto, si DE HOYOS SANCHO concuerda con GÓMEZ COLOMER en que lo realmente efectivo es una reforma de la LECrim y no más adiciones, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ cree que el estatuto termina con la dispersión normativa que había en la materia y que ahora estamos ante una regulación global del tratamiento de las víctimas²⁹.

Por otro lado, resalta DE HOYOS SANCHO respecto a los derechos de protección que se le otorgan a la víctima durante el proceso penal, en concreto, el de que se le tome declaración sin dilaciones indebidas y el menor número de veces o el de que realice su declaración en el juicio oral mediante videoconferencia, que realmente son meras expectativas en el papel porque al final la última palabra la tiene el juez que va a estar supeditado a que no se perjudique la eficacia del proceso y al respeto a los derechos inherentes a la persona del acusado, es decir, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el derecho a un proceso con todas las garantías³⁰.

VII. Conclusiones.

Primera. Uno de los aspectos positivos que se destacan de la LEVD es que por fin da un concepto de quiénes son las víctimas de un hecho delictivo. Si bien hasta el momento nuestro ordenamiento jurídico hacía referencia a ella con los términos de ofendido y perjudicado, y paradójicamente en menor medida con el de víctima. Tras el análisis jurisprudencial, normativo y doctrinal he llegado a la conclusión de que son tres términos diferentes pero que hacen referencia a una misma figura jurídica que tienen

²⁹ Fernández Fernández <<Modificaciones sustantivas en Derecho penal y el Estatuto de la víctima>>, Cuadernos penales José María Lidón, Núm. 13, DeustoDigital, 2017, pág.198.

De Hoyos Sancho, <<La Víctima del Delito y las Últimas Reformas Procesales Penales>>, Aranzadi, 2017, págs. 96 y 97.

³⁰ De Hoyos Sancho, op.cit, <<La Víctima...>>, Aranzadi, 2017, págs.169 y 170.

como punto en común el ejercicio de la acción penal. Así lo ha dejado claro la jurisprudencia y el articulado de la LECrim, que los configura a su vez como los únicos destinatarios del ofrecimiento de acciones. En este sentido no comparto la teoría de que la figura del perjudicado hace solo referencia al actor civil y por ello creo que la modificación que hace el Estatuto del artículo 110 LECrim pasando de que el perjudicado podrá ejercitar “las acciones civiles y penales” a solo “las civiles” lo que genera es confusión desde dos puntos de vista: el primero, que ya consagrando un concepto de víctima no se adopte tal término y se sigan utilizando los de ofendido y perjudicado, y esto lleve al segundo punto, porque hasta el momento de nuestro ordenamiento jurídico se podía deducir que ambos conceptos trataban la misma figura jurídica, y lo que consigue la nueva redacción del artículo 110 es dar la razón a aquellos autores de la doctrina que pretendían desligar el concepto de perjudicado al de ofendido, tratando al primero únicamente como actor civil, cuando la legislación y jurisprudencia hasta la fecha había establecido que el perjudicado podía ejercitar la acción penal.

Segunda. La normativa europea exigía de los Estados miembros la creación de normas mínimas para la protección de la víctima durante el procedimiento y para intentar reparar el daño causado con ocasión al delito. La solución del legislador fue la promulgación de la LEVD de la que hay que destacar dos aspectos respecto a los derechos que recoge. En primer lugar, parte del articulado no supuso ninguna novedad en nuestro ordenamiento jurídico porque ya se les venían reconociendo ciertos derechos procesales y extraprocesales a las víctimas en las distintas leyes específicas para determinados delitos y en la LECrim. A modo de ejemplo se encuentran el derecho a la información y al asesoramiento, el de acceso a la asistencia jurídica gratuita o el derecho a indemnizaciones y ayudas públicas. En segundo lugar, no solo se adapta a las exigencias de la normativa europea sino que va más allá en algunos aspectos como por ejemplo en el concepto de víctima, ya que siguiendo la legislación internacional les reconoce a las víctimas indirectas el serlo por la desaparición de la víctima directa, y no solo en causa de muerte como así recogía la Directiva 2012/29/UE. Así el Estatuto también va más allá en cuanto a la participación de la víctima en la fase de ejecución de la pena, otorgándole potestad para recurrir algunas de las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria e incluso interesando a que se le impongan al condenado que ya esté en fase de libertad condicional medidas de conducta para garantizar su seguridad. Sin embargo, de otras materias que traspone de la normativa comunitaria, como es el caso de la justicia

restaurativa, solo se limita a establecer los requisitos en un artículo cuando en mi opinión se hace necesario un desarrollo más profundo que el propuesto por el Estatuto ya que se está abriendo la puerta a la mediación penal.

Tercera. Antes de la entrada en vigor del Estatuto nos encontrábamos en una situación legislativa en la que había dispersión normativa. Eso hacía necesario que se plasmasen todos los derechos concedidos a las víctimas ya que hasta el momento se encontraban regulados los derechos más básicos en la normativa específica. Si bien, con la llegada de la LEVD encontramos un verdadero Estatuto que da una protección integral a la víctima tanto en el proceso penal como una vez finalizado el mismo, pero que no ha tenido la finalidad de integrar las normas existentes. Los derechos que se recogen operan para todas las víctimas independientemente de su situación procesal, por lo que destaco como aspecto positivo el tratamiento que le otorga la ley a la víctima que decide no formar parte del proceso, y es que aunque no forme parte del mismo no se le deja en situación de olvido sino que si ella desea podrá ser informada en todo momento y estar al tanto de la situación procesal.

Cuarta. Un aspecto criticado por la doctrina y el cual comparto es la falta de dotación económica. De este modo no solo es importante plasmar los derechos de las víctimas en la ley, sino que hay que ofrecerles una ayuda real llevada a la práctica. Por eso es importante que se invierta en la materia, como en personal para las Oficinas de Asistencia a las Víctimas ya que una parte de sus derechos reconocidos caen sobre estas entidades, recordemos que son las encargadas de informarlas de sus derechos, de prestarles asesoramiento y apoyo, de coordinarse con la autoridad judicial en esta materia, etc. Desafortunadamente en los últimos años a consecuencia de la crisis económica el Estado ha recortado los recursos destinados a las oficinas, lo que me deja entrever que se olvidan de que parte del éxito de esta ley no es solo que recoja un entramado de derechos a las víctimas sino que les sea realmente eficaz en la práctica.

Quinta. Por último, en vista de que algunos autores consideran que lo ideal sería que el Estatuto recogiera todos los derechos, prestaciones y regulaciones específicas en una norma, considero que en este supuesto habría que dejar fuera a la Ley de Violencia de Género. Simplemente porque esta ley va más allá de puros aspectos jurídicos teniendo como finalidad luchar contra la violencia machista que proclama la desigualdad entre mujeres y hombres. En este sentido, la violencia de género constituye un problema social que solo se podrá erradicar educando a la sociedad en la igualdad de género. Por ello

también deberían destinarse más recursos económicos para con las víctimas, para los medios a los que estas tengan acceso y en el ámbito educativo. La LO 1/2004 es el reflejo de que no todo se soluciona en el papel sino que es importante invertir en la práctica, prueba de ello, desgraciadamente, son los datos de las mujeres asesinadas que nos deja el año 2019 con una cifra de 55 muertes (aumentando el número de los últimos cuatro años).

VIII. Bibliografía.

Begué Leazaún, Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales, Bosch, 1999.

Chocrón Giráldez, <<Estudios y Escritos en Homenaje al Profeso Gómez del Castillo>>, 2016.

De Hoyos Sancho, La Víctima del Delito y las Últimas Reformas Procesales Penales, Aranzadi, 2017.

Fernández Fernández, <<Modificaciones sustantivas en Derecho penal y el Estatuto de la víctima>>, Cuadernos penales José María Lidón, Núm. 13, DeustoDigital, 2017.

Galain Palermo, La reparación del daño a la víctima del delito, Tirant Lo Blanch, 2010.

García Álvarez, La víctima en el derecho penal español, Tirant Lo Blanch, 2014.

Gimeno Sendra, Derecho Procesal Penal, Colex, 1996.

Gómez Colomer, Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito, Aranzadi, 2014.

Gutiérrez Romero, <<Estatuto de la víctima del delito: algunos comentarios a la Ley 4/2015>>, Revista Aranzadi Doctrinal num.7/2015.

LLobet Anglí, Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático, Las Rozas, 2010.

Mayordomo Rodrigo, La Violencia Contra la Mujer, Dilex, 2005.

Mogue Ferández, Los delitos de agresiones sexuales violentas, Tirant lo Blanch, 2005.

Muerza Esparza, Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género: aspectos jurídicos penales, procesales y laborales, Cizur Menor, 2005.

Serra Cristóbal, <<Los Derechos de la Víctima en el Proceso Vs. Medios de Comunicación. Un ejemplo en la información sobre delitos de violencia contra la mujer>>, Revista Española de Derecho Constitucional, núm.13, 2015.

Tardón Olmos, <<El Estatuto Jurídico de la Víctima>>, Cuadernos de pensamiento político, 2008.

VVAA, El Estatuto de las Víctimas de Delitos, Tirant Lo Blanch, 2015.

VVAA, <<El modelo de justicia restaurativa: una propuesta de aplicación tras la entrada en vigor de la Ley 4/2015 del estatuto de la víctima del delito>>, Revista Victimología Nº2/2015.

VVAA, Esquemas de Derecho Procesal Penal, Tomo III, Tirant Lo Blanch, 2019.