



FACULTAD DE DERECHO

**LA VÍCTIMA EN RELACIÓN AL
PROCESO PENAL**

Autor: Marcos Mata Luján

5ºE3C

Derecho Procesal

Director: María Contín Trillo-Figueroa

Madrid
Abril 2019

ÍNDICE

Resumen	1
Listado de abreviaturas	2
1. <i>Introducción</i>.....	3
2. <i>Desarrollo</i>.....	5
2.1 <i>La víctima</i>.....	5
2.1.1 <i>Naturaleza jurídica</i>	5
2.1.2 <i>Antecedentes históricos</i>	7
2.2 <i>El Estatuto de la víctima del delito</i>	12
2.2.1 <i>Derechos básicos</i>	13
2.2.2 <i>La víctima en el proceso penal</i>	18
2.3 <i>El proceso penal: fases y particularidades</i>	24
2.3.1 <i>Inicio</i>	26
2.3.2 <i>Instrucción</i>	28
2.3.3 <i>Juicio oral</i>	32
2.3.4 <i>Recursos</i>	36
2.3.5 <i>Ejecución</i>	40
2.4 <i>Casos particulares de víctimas</i>	42
2.4.1 <i>Menores</i>	42
2.4.2 <i>Violencia de género</i>	44
3. <i>Conclusiones</i>.....	48
4. <i>Bibliografía</i>	51

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad estudiar la figura de la víctima en relación al proceso penal español, la gran olvidada en los sistemas de justicia penal a lo largo de la historia. Para ello, se analiza la naturaleza jurídica de la víctima y sus antecedentes históricos. Posteriormente, se lleva a cabo una profunda exploración a lo largo del Estatuto de la víctima del delito, reciente cuerpo normativo que entró en vigor en 2015. Se examina el panorama actual en el que se desenvuelve esta Ley, los derechos básicos que confiere y la posición que otorga a la víctima en torno al proceso penal español. En la misma línea, se exponen las principales fases del proceso penal y sus particularidades, examinando las nociones y singularidades que hacen distinguible a cada una de las etapas de este concepto. Por último, se lleva a cabo un breve recorrido teórico-práctico por dos casos de víctimas particularmente vulnerables: los menores y las surgidas por violencia de género.

Palabras clave: víctima, proceso penal, Estatuto, fases, menores, violencia de género.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to study the figure of the victim in relation to the Spanish criminal process, which has been forgotten in criminal justice systems throughout history. To this end, the legal nature of the victim and his or her historical background are analysed. Subsequently, an in-depth exploration is carried out throughout the Estatuto de la víctima del delito, a recent body of legislation that came into force in 2015. It examines the current situation in which this Law operates, the basic rights it confers and the position it gives the victim regarding the Spanish criminal process. In the same vein, the main phases of the criminal process and their particularities are presented, examining the notions and singularities that make each of the stages of this concept distinguishable. Finally, a brief theoretical-practical journey is made through two cases of particularly vulnerable victims: minors and those arising from gender violence.

Keywords: victim, criminal proceeding, Estatuto, phases, minors, gender violence.

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE	Constitución Española
CP	Código Penal
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LEVD	Ley del Estatuto del Estatuto de la víctima del delito
LOIVG	Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPT	Ley Orgánica de Protección de Testigos
MF	Ministerio Fiscal
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

La cuestión objeto de este Trabajo de Fin de Grado es el estudio de la figura de la víctima en relación al proceso penal español, la gran desatendida en los sistemas de justicia penal a lo largo de la historia. Estamos ante un tema de gran actualidad, motivado por la aprobación del Estatuto de la víctima del delito (en adelante, LEVD), que supone un cambio fundamental en la evolución y los derechos destinados a la protección de la víctima, introduciendo importantes novedades respecto a este concepto.

Los objetivos principales de este estudio son, en primer lugar, analizar la naturaleza jurídica de la víctima y sus antecedentes históricos. En segundo lugar, profundizar en la LEVD: su importancia en el panorama actual, los derechos básicos que confiere y la posición que otorga a la víctima en torno al proceso penal español. En la misma línea, exponer las principales fases del proceso penal y sus particularidades, examinando las nociones y singularidades que hacen distinguible a cada una de las etapas de este proceso. Por último, realizar un breve recorrido teórico-práctico por dos casos de víctimas particularmente vulnerables: los menores y las surgidas por violencia de género.

La metodología utilizada para realizar este trabajo se basa en la bibliografía del mismo. Por un lado, se ha recurrido principalmente a monografías, manuales y artículos científicos, realizando un largo recorrido sobre los estudios más relevantes de los expertos en la materia. Por otro lado, se ha hecho uso de fuentes legales e históricas, tales como la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito; la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; y la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que modifica la originaria Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Los mencionados cuerpos normativos serán cruciales para profundizar en la redacción de este trabajo y entender las intenciones y objetivos de los legisladores presentes en los mismos. Finalmente, se ha realizado una profunda exploración de la jurisprudencia existente en torno a las cuestiones principales de este estudio, para tratar de mostrar la evolución que ha experimentado la posición de la víctima en el proceso y las

mayores garantías que se le ofrecen en materia de protección penal, junto con un seguimiento de la doctrina existente en torno a los atributos de cada fase del proceso. La interpretación jurídica que realizan los órganos jurisdiccionales competentes es diferencial en ciertos aspectos, destacando para este trabajo las elaboradas por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

Para concluir con este inciso introductorio, es importante destacar que, mediante este análisis, se pone de relieve cómo la víctima pasa de ser la gran desatendida en los sistemas de justicia, ocupando la posición de objeto del delito, a ser la principal preocupación de los responsables públicos, alzándose como sujeto pasivo receptor de los más importantes derechos y garantías, en consonancia con las exigencias incluidas en el Estado social y democrático de Derecho en el que vivimos. En la misma línea, se expone de manera clara y concisa la estructura general de cada fase del proceso, examinando detalladamente las singularidades de cada una de ellas. Por último, se evidencia la especial vulnerabilidad de dos casos específicos de víctimas: los menores y las víctimas por violencia de género.

2. DESARROLLO

2.1 La víctima

Como primer epígrafe del desarrollo de este trabajo situamos a la víctima, piedra angular sobre la que gira este estudio. Analizaremos de manera específica su naturaleza jurídica y sus antecedentes históricos. Podremos observar profundamente la creciente sensibilidad que ha experimentado esta figura en torno al proceso penal español.

Tal y como expresan Fernández, Vallejo, y Pérez (2016)¹:

La víctima ya no es esa persona olvidada, relegada a la condición de objeto neutro, pasivo, anónimo, del suceso delictivo, que sólo inspiraba compasión, como lo denunciaba García-Pablós en su Manual de Criminología, reivindicando este autor que se llevara a cabo una redefinición del rol de la víctima, tanto en el marco del derecho penal material y procesal como en el de otras disciplinas, pues un Estado que se define como social y democrático de Derecho “no puede seguir ignorando a la víctima inocente del delito”², sino reconocerla como una persona que ha sido lesionada en sus derechos y merece ser protegida. Como dice la Directiva 2012/29/UE, la víctima debe ser tratada de manera respetuosa, sensible y profesional, sin discriminación alguna, amparándola “frente a la victimización secundaria y reiterada, así como frente a la intimidación y las represalias”, debiendo además “recibir apoyo adecuado para facilitar su recuperación y contar con un acceso suficiente a la justicia”.

2.1.1 Naturaleza jurídica

La noción de víctima ha sido afrontada desde muy diversas y variadas aproximaciones. Estudiaremos en primer lugar la noción victimológica, procediendo posteriormente a analizar la perspectiva propia del derecho penal.

En primer lugar, para situarnos en contexto, definimos la victimología³ como “la ciencia que estudia el vínculo entre el sujeto activo y pasivo de un delito, con la finalidad de determinar en qué medida la conducta de la víctima ha motivado la realización del hecho punible”. En la misma línea, Guglielmo Gulotta⁴, autor de la primera monografía escrita en Italia sobre esta ciencia, define la victimología como:

La disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones

¹ (Agudo Fernández, Jaén Vallejo, & Perrino Pérez, 2016, pág. 13).

² (García-Pablós, 1988, pág. 37).

³ (Crimina, 2015, pág. 8).

⁴ (Gulotta, 1976, pág. 9).

con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito.

Según la doctrina común, Hans von Hentig y Benjamin Mendelsohn son considerados como los padres de esta ciencia. Estos autores fueron los precursores del concepto de víctima, abordando su naturaleza jurídica en sus obras. García-Pablos⁵ incluye en su obra las referencias de estos autores hacia el concepto de víctima.

Von Hentig representa a las víctimas como “deprimidas, adquisitivas, desenfrenadas, libertinas, solitarias, temerosas, atormentadas, bloqueadas y luchadoras”. Mendelsohn, por su parte, las expone como víctimas “inocentes o meramente casuales, de culpabilidad menor o ignorancia voluntaria, víctimas más culpables que el criminal, y víctimas sencillamente culpables”.

Podemos ver como la primera representación de von Hentig se caracteriza por poseer un corte restringido, enunciando las características de la naturaleza intrínseca de la víctima. Von Hentig percibe al perjudicado como inocente en todo momento. Su idea de víctima se asemeja a las cualidades propias de la legislación penal existente, dignas de una elevada protección y un amplio haz de derechos. La noción más utilizada en la literatura victimológica es precisamente esta, por ser de índole estricta y ajustada.

Por su parte, la segunda exposición de Mendelsohn establece tres categorías de víctima desde una perspectiva amplia, incluyendo a los perjudicados por cualquier acción humana o natural. Únicamente percibe al perjudicado como inocente si estamos ante la categoría de víctima meramente causal. El concepto de este segundo autor puede compararse con los rasgos que ha tenido la víctima a lo largo de la historia hasta hace apenas unos años: de escasa protección y con reducidas garantías.

En cuanto a la aproximación referente al derecho penal, más allá de las categorías anteriores, “la víctima⁶ es la persona titular del bien jurídico protegido lesionado o puesto en peligro, esto es, el sujeto pasivo del delito”. Además, el concepto de víctima se extiende a aquellos otros individuos que resultan perjudicados por el delito, no únicamente a los titulares del bien jurídico dañado. De esta manera, se extiende la protección a un amplio abanico de posibles elementos encuadrables como víctimas.

⁵ (García-Pablos, 1988, pág. 81).

⁶ (Agudo Fernández, Jaén Vallejo, & Perrino Pérez, 2016, pág. 47)

Precisamente esta extensión del concepto ha quedado directa y claramente reflejada en la LEVD. Así lo expresan Fernández, Vallejo, y Pérez (2016)⁷:

En efecto, la propia Ley 4/2015 deja claro en su preámbulo que el concepto de víctima que queda establecido en la misma es un concepto omnicomprendido, que se extiende “a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico como consecuencia de un delito (apartado IV), víctima, pues directa, así como también, como víctima indirecta, “al cónyuge o persona vinculada a la víctima por una análoga relación de afectividad, sus hijos y progenitores, parientes directos y personas a cargo de la víctima directa por muerte o desaparición ocasionada por el delito, así como a los titulares de la víctima patria potestad o tutela en relación a la desaparición forzada de las personas a su cargo, cuando ello determine un peligro relevante de victimización secundaria”. Además, los derechos que recoge la Ley serán de aplicación, añade el preámbulo, “a todas las víctimas de delitos ocurridos en España o que puedan ser perseguidos en España, con independencia de la nacionalidad de la víctima o de si disfrutaban o no de residencia legal”.

La manifestación legal de la extensión anterior acerca de la naturaleza jurídica de la víctima aparece en los artículos 1 y 2 de la Ley 4/2015. Se pone de relieve de manera clara y precisa cómo el alcance subjetivo se extiende no solo a las personas físicas como víctimas directas (artículo 2 a)), sino también a aquellos sujetos comprendidos en el artículo 2 b) citado como víctimas indirectas.

En conclusión, la alusión a una noción u otra, más amplia o más restringida, dependerá, en todo momento, del campo del Derecho en el que cada teoría, estudio o investigación se inserte. Aquellas temáticas vinculadas al ámbito jurídico-penal deberán incluir en su literatura la noción más restringida de víctima, mientras que las que se muevan en otros campos, “como el reparador, el asistencial, o el procesal-penal”⁸, deberán optar por un concepto más amplio de esta figura.

2.1.2 Antecedentes históricos

Para analizar profundamente y de forma efectiva la evolución histórica del estatus jurídico de la víctima debemos estudiar las tres etapas fundamentales de esta figura: la Edad de Oro, la neutralización y el redescubrimiento⁹.

La **Edad de Oro** de la víctima se sitúa temporalmente en el inicio de la vida en

⁷ (*Ibid.*, pág. 48).

⁸ (Pérez Rivas, 2017, pág. 20).

⁹ (*Ibid.*, pág. 21).

sociedad y llega hasta la Baja Edad Media (s. XI a XV). Esta etapa destaca por la libertad de reacción de la víctima ante el perjuicio sufrido. La victimización se sitúa como el origen de la cadena. Una cadena formada por el victimario, la víctima y la victimización. La victimización da lugar a la autotutela de la víctima, como mecanismo de respuesta penal. Para lograrse la justicia punitiva la víctima hacía uso de su autotutela, ya que se valoraba a la misma como único sujeto pasivo de la ofensa, sobre la que recaía el dominio social de hacer valer su dignidad, supremacía y preservación humana. En consecuencia, se concebía al crimen de una manera totalmente privada entre dos elementos de la cadena: la víctima y el victimario. Citando a Carrara (1947)¹⁰, “en las sociedades primitivas el sentimiento congénito de la venganza privada, de su naturaleza de deseo fue elevado a la altura de un derecho”.

Esta venganza privada individual provoca el nacimiento de la venganza privada colectiva, donde es el clan familiar el actor principal que hace valer su supervivencia. El perjuicio sufrido por la víctima individual asciende hasta el grupo familiar colectivo, que se posiciona como la consideración principal a proteger. En consecuencia, con el fin de mantener un determinado equilibrio de poder, se tornaba fundamental la respuesta a una agresión, de forma que se mantenga intacto el respeto y la dignidad del grupo. Esta era la forma de prevenir futuros ataques y perjuicios. Junto con este mecanismo, otras posibilidades del clan familiar serían el distanciamiento de las zonas próximas al victimario (en lugar de enfrentarse), el perdón de la ofensa con su consiguiente reconciliación o la compensación del victimario debido al perjuicio causado al colectivo¹¹.

Muy pronto surgieron disposiciones de control para la resolución privada de la justicia, ya que estas venganzas de sangre en relación con la evolución sociocultural que tuvo lugar en la época provocaron un notable desequilibrio en el bienestar de la comunidad.

En este entorno se origina así la Ley del Talión (“ojo por ojo, diente por diente”), que supone un avance crucial en relación con la venganza privada anteriormente descrita,

¹⁰ (Carrara, 1947, pág. 412).

¹¹ (Rodríguez Manzanera, 1990, pág. 6).

al dotarla “de una medida y de un objeto”¹² y enfocándola en una institución con unas determinadas características y requisitos. Como condición esencial para la consumación de la venganza destaca el anterior consentimiento del poder político, el cual proclama “la situación de enemistad (ruptura de la paz)”¹³.

Otra solución posible que surge más adelante se basa en la mencionada opción de la compensación. De este mecanismo nacen los pactos resarcitorios y las entregas de cuantías estimadas por las normas del clan, con el fin de restaurar el bienestar alterado¹⁴.

De la compensación surgen las asambleas, como instituciones específicas decisorias acerca del “quantum indemnizable”¹⁵. Aumenta el formalismo y la complejidad de las instituciones, y la víctima queda supeditada a la posición de sencilla destinataria de la “indemnización determinada por la autoridad, iniciándose, así, el progresivo proceso de publicación del sistema penal que culminará con la asunción, por parte del Estado, del *Ius Puniendi*”¹⁶.

La **neutralización** marca sus inicios desde el s. VIII y llega de forma progresiva hasta el s. XVIII, caracterizándose por dos elementos socio-jurídicos que dan origen a esta nueva etapa: el cambio de paradigma de la agresión (no es un daño a la víctima sino hacia el monarca, hacia Dios y hacia la comunidad) y la supeditación de la víctima en la especificación de la resolución del conflicto (pasando así a ser una figura accesoria y circunstancial).

Citando a Pérez Rivas (2017): “Asumido por el Estado el monopolio del *Ius Puniendi*, la figura de la víctima queda totalmente mediatizada por la del acusador público. Pasará a convertirse, con ello, en un personaje totalmente prescindible”¹⁷.

Consecuentemente, surge una asunción por parte del Estado de impartir justicia y se crea un derecho penal en torno al victimario. El interés de las instituciones, las garantías de protección de derechos y las mejoras sociales se desplazan hacia la figura

¹² (Jiménez de Asua, 1964, pág. 244).

¹³ (Lalinde Abadía, 1983, pág. 394).

¹⁴ (Roig Torres, 2000, pág. 171).

¹⁵ (Pérez Rivas, 2017, pág. 25).

¹⁶ (Roig Torres, 2000, pág. 163).

¹⁷ (Pérez Rivas, 2017, pág. 28).

del causante del daño. Además, con la aparición de ciencias como la Criminología se agravó todavía más esta situación, ya que aumentó la atención por el criminal y sus características, dando origen incluso a beneficios sociales (de tipo penitenciario, por ejemplo) y a importantes estudios científicos sobre el ofensor¹⁸. Por otro lado, se avanza hacia un proceso de espiritualización, donde adquiere una notable relevancia la lesión hacia bienes jurídicos, por encima de la lesión hacia personas determinadas. La víctima se configura como elemento conductor del bien jurídico a proteger, el cual se configura a su vez como valor de dimensión ideal. La relevancia de la protección reside en estos dos últimos elementos, más que en la propia víctima como tal¹⁹.

En definitiva, la figura de la víctima quedó supeditada a un lugar secundario, en beneficio del protagonismo adquirido por el Estado y el ofensor, viéndose notablemente neutralizada en la dimensión del proceso penal. Como concluye Esser²⁰, “los seres humanos cansados de la defensa aislada de su libertad y de sus pertenencias, renuncian en un contrato al uso individual de la violencia y encargan en vez de ello al Estado la protección de su vida [...]”.

El **redescubrimiento** de la víctima como tercera y última etapa tiene su origen en el evento más significativo e impactante en el ámbito de la victimología: el Primer Simposio sobre Victimología celebrado en Jerusalén en 1973, organizado por el Centro de Estudios de Victimología de las Naciones Unidas. Este acto tenía como propósito traer a debate el holocausto judío y sus consiguientes víctimas en el marco internacional de la 2ª Guerra Mundial. Además, este evento se posiciona como el momento inicial de la victimología moderna y como el primer avance en un camino complejo hasta llegar al reconocimiento del que goza la víctima hoy en día²¹.

Con el primer paso dado en el camino, se va generalizando este resurgir de la importancia del perjudicado. En este sentido, en 1985, las Naciones Unidas aprobaron la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder”. En esta Declaración se empleó por primera vez en la redacción de un documento público y abierto la palabra víctima, ofreciendo también

¹⁸ (Rodríguez Manzanera, 1990, págs. 4-5).

¹⁹ (Cancio Meliá, 1998, pág. 225).

²⁰ (Esser, 1996, pág. 1024).

²¹ (Agudo Fernández, Jaén Vallejo, & Perrino Pérez, 2016, pág. 23).

en su epígrafe A1 una definición para esta figura:

Se entenderá por “víctimas”, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

En la misma línea, utilizando principios muy similares a los incluidos en la Declaración anterior, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la Recomendación N.º 11 sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y Procesal. Este documento fue repetido y ampliado en otros foros internacionales de naturaleza similar²².

El propósito marcado por estos hitos históricos del siglo XIX no es otro que darle a la víctima el protagonismo que se merece en el proceso penal. Ha quedado evidenciado que para la existencia del delito debe darse primero la existencia de la víctima, y es este sujeto quién debe gozar de los más amplios medios para protegerse frente al ofensor, el cual debe quedar apartado en un segundo plano. De la misma manera, el Estado también debe posicionarse como un sujeto secundario, dando fin a su exclusiva titularidad del *Ius Puniendi*, y de acabar con la noción de venganza institucional. Dando cumplimiento a estas políticas, se dota a la víctima de la humanización correspondiente, otorgándole los derechos personales y garantías que se merece.

En nuestro ordenamiento, existían ya determinados preceptos que proclamaban garantías y derechos específicos para determinadas víctimas especialmente vulnerables, como las de violencia de género o los menores. Estos preceptos se encuadran en el marco de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (de 2004) o la Ley de Protección Jurídica del Menor (con origen en 1996).

La influencia del movimiento generado en esta etapa provocó, por supuesto, una manifestación crucial en el ámbito legislativo, a nivel internacional, comunitario y nacional, como las ya mencionadas normativas de Naciones Unidas (internacional) y la Unión Europea (comunitario). Por su parte, estudiaremos en el siguiente epígrafe

²² (Dussich, 2015, págs. 56-57).

la plasmación legislativa nacional originada en este redescubrimiento. Las imposiciones del derecho europeo son el punto de partida hacia la adaptación de la normativa española.

2.2 El Estatuto de la víctima del delito

Una vez situados en contexto acerca de las principales características jurídicas y la evolución que ha experimentado la posición de la víctima, procedemos a analizar la consecuencia directa y principal de esta creciente sensibilización en nuestro ordenamiento: la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, junto con el Real Decreto 1109/2015, que la desarrolla.

Parafraseando a Pérez Rivas (2017)²³, la ascendente preocupación hacia la posición de la víctima desembocó en la aprobación de variadas normas que contenían de manera disgregada e incompleta la regulación de los derechos de esta figura en el sistema penal. Las consecuencias directas de esta forma de actuación fueron la falta de aplicación y el desconocimiento del marco normativo mencionado. Esta situación adquirió con el paso del tiempo mayor importancia, marcada por la necesidad de adaptar al sistema español las imposiciones del derecho europeo (Decisión Marco 2001/220/JAI en primer lugar, y la Directiva 2012/29/UE unos años más tarde) y por la confirmación del perjudicial contexto mencionado previamente. Por ende, el legislador se hizo con la responsabilidad de otorgar a la víctima un efectivo Estatuto jurídico. Esta noción desembocó, finalmente, en la aprobación de la LEVD.

La estructura general de la Ley se divide en: un preámbulo de nueve disposiciones; un Título Preliminar, 35 artículos incluidos en un cuatro Títulos y cuatro Capítulos; dos disposiciones adicionales relativas a la evaluación periódica del sistema de atención a las víctimas del delito en España y a los medios; una disposición transitoria relativa a la aplicación temporal; una disposición derogatoria referente a la derogación normativa; y una disposición final que establece la modificación de la LECrim a efectos de la transposición de algunas de las disposiciones contenidas en la Directiva

²³ (Pérez Rivas, 2017, pág. 67).

2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo anteriormente nombrada.

2.2.1 Derechos básicos

Del propio preámbulo de la ley se puede extraer la vocación de este cuerpo normativo: “constituir un catálogo general de los derechos -procesales y extraprocerales- de las víctimas, reuniendo todos ellos en un único texto normativo”²⁴. Este listado supone una salvaguarda de derechos crucial para la víctima, ya que por primera vez en España se le dota de un conjunto de garantías unificado, completo y novedoso.

En la misma línea, coherentemente con el preámbulo de la Ley y las imposiciones europeas²⁵, podemos encontrar en el Título preliminar -además de los artículos 1 y 2 referentes al “ámbito de aplicación personal de la Ley” y al “concepto general de víctima directa e indirecta”, respectivamente-, “un catálogo general de derechos comunes a todas las víctimas (art. 3), que se desarrolla posteriormente a lo largo de todo su articulado”²⁶.

Es importante mencionar que los posibles detalles en cuanto a la aplicación de los artículos a situaciones específicas los encontramos en el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la LEVD, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito. El propósito final de este Real Decreto es afianzar la excelente aplicación de los derechos reconocidos, aunque en el preámbulo del mismo se afirma que “la gran mayoría de los derechos de las víctimas se encuentran bien definidos en el Estatuto y pueden ejercitarse sin necesidad de mayor regulación”.

Uno de los puntos más satisfactorios de la aprobación de esta norma es la NO

²⁴ (Agudo Fernández, Jaén Vallejo, & Perrino Pérez, 2016, pág. 65).

²⁵ (*Ibidem.*).

²⁶ Artículo 3. Derechos de las víctimas.

1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.

2. El ejercicio de estos derechos se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, así como por lo dispuesto en la legislación especial y en las normas procesales que resulten de aplicación.

derogación de las leyes nacionales especiales ya existentes, relativas a determinados grupos de víctimas especialmente vulnerables o necesitadas de un elevado nivel de garantías (víctimas menores, víctimas por violencia de género, víctimas por terrorismo, víctimas por delitos violentos)²⁷.

Plantearemos a continuación de forma detallada los derechos anteriormente incluidos en el catálogo general del artículo 3. Estos derechos se incluyen en el Título I del Estatuto, rubricados como “Derechos Básicos” y van desde el artículo 4 hasta el artículo 10 del mismo. Estos derechos serán divididos en cinco categorías²⁸²⁹: derechos de comunicación, derecho a la información, derechos como denunciante, garantía de los derechos (el período de reflexión tras el daño) y derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo.

Los **derechos de comunicación** se plasman directamente sobre una serie de garantías ofrecidas a las víctimas en relación con la “transmisión de señales mediante un código común al emisor y al receptor”³⁰. Estos derechos se sitúan como condición previa al derecho a la información, garantizando la efectividad de la transmisión de mensajes entre la víctima y los demás sujetos del proceso penal.

La primera de estas garantías aparece en el artículo 4 LEVD, referente al “derecho a entender y a ser entendida”. La extensión de este derecho es máxima, poseyendo una exigibilidad plena, en todo tipo de situaciones y actuaciones, “ya sea en sede policial, judicial o administrativa, e incluso con carácter previo a la interposición de la denuncia³¹”. Merecen especial atención las víctimas con discapacidad y los menores, que pueden verse necesitadas de representantes, asistentes o medios complementarios para comunicarse. Además, se da como garantía el acompañamiento de una persona a libre elección para apoyar y amparar a la víctima desde una perspectiva personal. El apartado V del preámbulo destaca el carácter novedoso que posee esta última medida, que vela por la eliminación de cualquier factor emocional negativo de victimización secundaria en el perjudicado, la cual se define como:

²⁷ (Agudo Fernández, Jaén Vallejo, & Perrino Pérez, 2016, pág. 69).

²⁸ (*Ibid.*, págs. 69-87).

²⁹ (Coscollola Feixa, 2017, pág. 14).

³⁰ (Agudo Fernández, Jaén Vallejo, & Perrino Pérez, 2016, pág. 69).

³¹ (*Ibid.*, pág. 71).

Las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal. Supone un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional, involucrando una pérdida de comprensión acerca del sufrimiento psicológico y físico que ha causado el hecho delictivo, dejándolas desoladas e inseguras y generando una pérdida de fe en la habilidad de la comunidad, los profesionales y las instituciones para dar respuesta a las necesidades de las mismas³².

La segunda de las garantías de esta categoría se sitúa en el tenor literal del artículo 9 LEVD, el “derecho a la traducción e interpretación”. Este derecho es consecuencia plena de la Directiva 2012/29/UE, que señala: “no se puede hacer justicia si no se permite a las víctimas explicar las circunstancias del delito y aportar pruebas de forma comprensible para las autoridades competentes”³³. Este artículo se prevé para aquellas víctimas que, en fase de investigación, “no hablen o no entiendan el castellano, o lengua cooficial o que presente limitaciones auditivas o de expresión oral”. Con el fin de eludir alteraciones por ausencia de medios personales la LEVD “prevé la posibilidad de que la asistencia del intérprete se preste por videoconferencia u otro medio de telecomunicación (salvo que el Juez o Tribunal acuerde la presencia física del intérprete para salvaguardar los derechos de la víctima)”³⁴. De manera excepcional, se permite un resumen oral del contenido de los documentos como medio sustituto de la traducción escrita de los mismos. Ese resumen se realizará en la lengua que comprenda la víctima. El juez de instrucción será conocedor de los recursos interpuestos contra actuaciones policiales que convengan no facilitar interpretación o traducción a la víctima. Cabe recurso de apelación contra actuaciones judiciales que determinen no facilitar interpretación o traducción a la víctima.

El **derecho a la información** como segunda categoría supone una novedad fundamental de la LEVD, ya que determina la obligación de las instituciones de informar a la víctima sobre todas las garantías que se le ofrecen y todos los medios de asistencia que se encuentran disponibles. Además, como se ha mencionado anteriormente, una vez establecidas las garantías referentes a la categoría de la comunicación, “puede desplegar toda su eficacia el derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades, para posteriormente reconocer este mismo

³² (Gutiérrez de Piñeres Botero, Coronel, & Pérez, 2009, pág. 50).

³³ *Vid.* Considerando número 34 de la Directiva 2012/29/UE.

³⁴ (Coscollola Feixa, 2017, págs. 14-15).

derecho a la información concretándolo esta vez sobre la causa penal”³⁵.

La primera manifestación de este derecho viene incluida en el artículo 5 como el “derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades”. Se reconoce frente a todas las autoridades o funcionarios y desde el primer contacto de la víctima con los mismos. La información debe ser facilitada a tiempo, sin demora, de manera sencilla y comprensible. La accesibilidad debe ser plena y debe adaptarse la información al caso concreto, llevando a cabo una individualización de la misma. Para ello, se tendrán en cuenta “las circunstancias y condiciones personales de la víctima, la naturaleza del delito cometido y los daños y perjuicios sufridos; y deberá ser permanentemente actualizada”³⁶.

La segunda manifestación del derecho que nos ocupa aparece en el artículo 7, titulado el “derecho a recibir información sobre la causa penal”. Viene referenciado en el tenor del artículo 5, en su apartado m): “derecho a efectuar una solicitud para ser notificada de las resoluciones a las que se refiere el artículo 7”. Además de la notificación de las resoluciones incluidas en el artículo, son fundamentales dos aspectos: la dirección de correo electrónico que debe proporcionar la víctima, como medio receptor de esta información, y en defecto de este medio, la dirección postal o la dirección del domicilio. La plena actualización de la información enviada es vital. Por último, destaca una mención especial en el artículo a las víctimas por violencia de género, las cuales no tendrán que solicitar el envío de las resoluciones para los casos de entrada en prisión del victimario o su posterior puesta en libertad o posible fuga, y para las medidas cautelares personales o modificativas de las anteriormente acordadas, cuando estén relacionadas con la seguridad de la víctima.

Los **derechos como denunciante** conforman la tercera categoría de este catálogo. Se sitúan sobre el artículo 6 LEVD, “derechos de la víctima como denunciante”. En primer lugar, se da un enfoque general en el derecho de la víctima a denunciar, y posteriormente, se plasma la noción de un enfoque específico en la posibilidad de “obtener una copia de la denuncia, debidamente certificada” y en la opción de solicitar “asistencia lingüística gratuita y una traducción escrita de la copia de la denuncia

³⁵ (Agudo Fernández, Jaén Vallejo, & Perrino Pérez, 2016, pág. 75).

³⁶ (*Ibid.*, pág. 76).

presentada, cuando no entienda o no hable ninguna de las lenguas que tengan carácter oficial en el lugar en el que se presenta la denuncia”. Siguiendo a Agudo Fernández (2016, pág. 82):

El derecho a la asistencia lingüística en el momento de interponer la denuncia y a la traducción de la denuncia presentada – siempre con carácter gratuito -, debe ponerse en relación con el derecho de las víctimas a entender y ser entendidas (art.4), y a la traducción e interpretación (art. 9), pues los derechos que en esta materia se reconocen a la víctima como denunciante no son más que la expresión en concreto de las genéricas garantías de la comunicación reconocidas a todas las víctimas.

El cuarto elemento de esta clasificación se refleja como una **garantía de los derechos**, “para supuestos de grandes catástrofes u otros sucesos que hayan producido un elevado número de víctimas”. Esta garantía se establece a través del artículo 8 LEVD “período de reflexión en garantía de los derechos de la víctima”. Los sujetos intervinientes en esta garantía son los Abogados y Procuradores, con el fin de que no se dirijan a las víctimas directas o indirectas “para ofrecerles sus servicios profesionales hasta transcurridos 45 días desde el hecho”. El ámbito material sobre el que se plasma esta garantía general está formado por “catástrofes, calamidades públicas u otros sucesos que hubieran producido un número elevado de víctimas que cumplan los requisitos que se determinen reglamentariamente y que puedan constituir delito”. Es importante mencionar que esta disposición no aplica si los servicios profesionales han sido prestados como consecuencia de una previa solicitud de la víctima. Además, se contempla una “responsabilidad disciplinaria por infracción muy grave en caso de incumplimiento de esta prohibición, sin perjuicio de las demás responsabilidades que procedan”.

En cuanto a la última categoría, nos encontramos con el **derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo**. Estos servicios son ofertados por las administraciones públicas y destacan sobre este punto las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, contemplado en el artículo 8 de la Directiva 2012/29/UE. Estos derechos son desarrollados en el artículo 10 LEVD, titulado de la misma forma que esta categoría, “derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo”. Esta prestación de servicios debe realizarse de manera gratuita. Debe existir un respeto máximo a las víctimas y la confidencialidad de la asistencia. Únicamente puede darse una excepción a la privacidad cuando se comuniquen ciertos aspectos de la asistencia a los familiares

de las víctimas por tratarse de delitos notablemente graves. Los prestadores de los servicios son los encargados de realizar una valoración objetiva, basada en las concretas necesidades de las víctimas y en los daños sufridos, para estimar si se está ante un ilícito que haya ocasionado perjuicios especialmente graves. Únicamente “las personas unidas a la víctima en matrimonio o relación análoga de afectividad y los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad” pueden considerarse familiares. Si en el derecho a recibir información sobre la causa penal (artículo 7) destaca la mención especial a las víctimas por violencia de género, en este derecho destaca la mención relacionada de estas últimas con sus hijos cuando sean menores y con sus tutelados (tutela, guarda y custodia) cuando sean también menores. A este colectivo especialmente vulnerable, junto con el de las personas víctimas de violencia doméstica, se les reconoce de forma específica “el derecho de acceso a las medidas de asistencia y protección previstas en los Títulos I (derechos básicos) y III (medidas de protección de las víctimas) de la LEVD”³⁷. Podemos ver como queda claramente evidenciado que las víctimas por violencia de género y las víctimas menores de edad no son solo colectivos especialmente vulnerables, sino que dentro de este grupo, son de las víctimas más importantes, debido a la frecuencia en la comisión de ilícitos de esta índole y la elevada necesidad de proporcionar mecanismos de protección para esta comunidad. Es por ello que más adelante trataremos de manera profunda y detallada el estudio de estos casos particulares.

2.2.2 La víctima en el proceso penal

En este apartado se examinarán dos aspectos fundamentales de la víctima en relación al proceso penal: su participación y su protección, referentes a los Títulos II y III de la LEVD, respectivamente.

La **participación** de la víctima en el proceso penal encuentra su máxima expresión en el tenor literal del artículo 11 LEVD, donde se consagra el “derecho a una participación activa”. Se establecen como garantías el ejercicio de la acción penal y la acción civil y la manifestación ante “las autoridades encargadas de la investigación

³⁷ (*Ibid.*, pág. 84).

para aportarles las fuentes de prueba y la información que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos”. En otras estructuras jurídicas del contexto actual, el Ministerio Fiscal (MF) posee el monopolio de la acción penal³⁸. Sin embargo, en el sistema español, el MF no es el protagonista en el ejercicio de esta acción, ya que esta participación se realiza conforme a lo dispuesto en la LECrim, la cual permite el ejercicio de la acción por parte de los particulares, “han sido ofendidos por el hecho delictivo (acusador particular o acusador privado) o no lo hayan sido (acusador popular)”³⁹. Tal y como indica Martín Ríos (2012, págs. 55-56): “el legislador español otorga a la víctima la posibilidad de obtener el *status* de parte y disfrutar, así, de igualdad de armas procesales respecto a las demás partes actuantes”. Este derecho de participación debe entenderse dentro del marco general de la Ley procesal, es por ello que las disposiciones finales de la LEVD adecúan y adaptan su contenido a la LECrim: “la Disposición final 1.2 introduce un nuevo artículo 109 bis en la LECrim, e igualmente, la Disposición final 1.3 modifica el artículo 110 de la LECrim”⁴⁰. En consecuencia, la estructura procesal queda de la siguiente manera⁴¹:

La víctima puede ejercer la acción penal (como acusación particular) y la civil. Basta con que presente escrito de personación declarando su voluntad de ser parte. En el ofrecimiento de acciones se le debe informar de su derecho a formar parte del procedimiento; también de la posibilidad de ejercer la acusación cuando el Ministerio Fiscal haya decidido no hacerlo y solicite el SL.

La acusación particular puede ejercer la acción civil junto con la penal o reservársela para un juicio civil. El Ministerio Fiscal debe ejercitarlas conjuntamente. El ofendido o perjudicado puede ejercer solo la acción civil, como actor civil.

La acción penal también puede ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuere autorizado por la víctima del delito.

Derecho de la víctima a ser oída y facilitar elementos de prueba durante la fase de instrucción.

Por su parte, el artículo 12 LEVD engloba la “comunicación y revisión del sobreseimiento de la investigación a instancia de la víctima”. Se imponen particulares obligaciones de comunicación a las instituciones y se dota a la víctima de facultades

³⁸ (Martín Ríos, 2012, págs. 55-56).

³⁹ (Agudo Fernández, Jaén Vallejo, & Perrino Pérez, 2016, pág. 86).

⁴⁰ (Coscollola Feixa, 2017, págs. 16-17).

⁴¹ (*Ibid.*, pág. 17).

para sobreseer el proceso sin haberse personado.

El artículo 13 contiene la “participación de la víctima en la ejecución”. El preámbulo de la LEVD deja constancia clara de que el Estado ostenta el monopolio pleno en la ejecución penal, tal y como es coherente con cualquier sistema liberal. Sin embargo, esta noción es compatible con la existencia de determinados cauces de participación de la víctima para impugnar ante los órganos jurisdiccionales “determinadas resoluciones que afecten al régimen de cumplimiento de condena cuando se trate de delitos de carácter especialmente grave”⁴².

Por su parte, los artículos 14 a 18 engloban una serie de derechos que más que proclamar y consagrar la participación de la víctima en el proceso penal, la fomentan. El “derecho de reembolso de gastos” del artículo 14 supone, como enuncia Gómez Colomer⁴³: “un derecho lógico [...] porque dado que forzosamente se ha visto ubicada en el estatuto jurídico de la víctima de un delito, no puede exigírsele que además tenga que pagar los gastos y costas procesales derivados de su participación en el proceso”. Los servicios de justicia restaurativa y la justicia gratuita de los artículos 15 y 16 suponen garantías de un derecho instrumental de participación. Mayor relevancia posee en este ámbito el artículo 119 de la Constitución Española (CE), que precisamente consagra el derecho a la justicia gratuita. En este sentido, tal y como afirma la STC 16/1994, de 20 de enero de 1994:

El legislador podrá atribuir el beneficio de justicia gratuita a quienes reúnan las características y requisitos que considere relevantes, podrá modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional afectado -penal, laboral, civil, etc.- o incluso del tipo concreto del proceso y, por supuesto, en función de los recursos económicos de los que pueda disponer en cada momento.

Las víctimas de delitos cometidos en otros Estados de la UE alcanzan pleno reconocimiento en el artículo 17, con el objetivo de “minimizar las dificultades derivadas del hecho de que la víctima resida en un Estado miembro distinto d aquel en que se haya cometido la infracción penal [...]”⁴⁴.

La devolución de bienes se formula como el derecho a percibir la restitución sin

⁴² *Vid.*, apartado VI del Preámbulo de la LEVD.

⁴³ (Gómez Colomer, 2015, pág. 353).

⁴⁴ (Agudo Fernández, Jaén Vallejo, & Perrino Pérez, 2016, pág. 103).

demora de “los bienes restituibles de su propiedad que hubieran sido incautados en el proceso”. Se reconoce en el artículo 18 y ya venía consagrado en el apartado 3° del artículo 9 de la Decisión Marco 2001/220/JAI: “salvo en caso de necesidad absoluta impuesta por el proceso penal, los objetos restituibles pertenecientes a la víctima y aprehendidos durante las actuaciones se devolverán a la víctima sin demora”.

La **protección** de las víctimas viene marcada por un extenso recorrido a lo largo del Título III de la LEVD, del artículo 19 (reconocimiento general) al 26. Esta protección la enfocaremos en torno a la victimización secundaria, la intimidad y la seguridad de la víctima.

En cuanto a la protección frente a la victimización secundaria, se trata de evitar la colisión entre las expectativas de la víctima ante las instituciones penales y la existencia real y efectiva del sistema con el que se encuentra. La protección de la víctima da comienzo “desde el propio diseño de las diferentes dependencias policiales, judiciales, etc.- en las que se desarrollen los diversos actos que conforman el procedimiento penal”⁴⁵. Se debe evitar, en la medida de lo posible, cualquier tipo de contacto entre la víctima y sus familiares con el posible victimario o infractor del hecho. Las medidas protectoras (artículo 25 LEVD) a adoptar adquieren una intensidad más elevada cuando se trate con víctimas especialmente vulnerables o necesitadas de protección especial. Su consideración como tales vendrá determinada por un proceso de evaluación (artículo 23 LEVD). Será diferente el órgano competente para imponer las medidas especiales dependiendo de la fase del proceso en el que nos encontremos (artículo 24 LEVD).

Por su parte, la protección del derecho a la intimidad de la víctima (artículo 22 LEVD) despliega sus efectos en el ámbito del entorno público. Los medios de comunicación son importantes contribuidores de este tipo de victimización, los cuales pueden llegar a ocasionar importantes perjuicios morales y psicológicos a la víctima, como consecuencia de las publicaciones activamente realizadas en los medios públicos⁴⁶. No solo debe respetarse su intimidad, sino todos los derechos que se engloben dentro de la privacidad y la dignidad del perjudicado. Sobresalen los delitos que se tornan

⁴⁵ (Pérez Rivas, 2017, pág. 102).

⁴⁶ (Serra Cristobal, 2015, págs. 199 - 230).

públicos y atentan de forma directa contra estos conceptos. Siguiendo a Pérez Rivas (2017, pág. 115), “estas medidas tienen por objeto poner fin a la victimización que se produce en su entorno cuando su situación de víctima, especialmente en el marco de determinados tipos delictivos (delincuencia sexual) pasa a ser de dominio público”. Por otro lado, sin perjuicio del artículo 120.3 CE, que declara el pronunciamiento de las sentencias en audiencia pública, existe un elevado número de sentencias que tienen restringido su acceso público y su publicidad íntegra. Se da por tanto una restricción en la publicidad de determinadas sentencias penales, y no podrá tener acceso a su contenido cualquier interesado, sino únicamente las partes procesales. En la misma línea, de conformidad con el artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), “la notificación de las resoluciones judiciales solo se realiza a las partes procesales, así como a aquellos a quienes puedan deparar perjuicios”.

Por último, en cuanto a la protección de la seguridad de la víctima, destacan las medidas “tendientes a asegurar la libertad, la vida y la integridad física y psíquica de las víctimas y de sus familiares [...]”⁴⁷. De nuevo, tal y como viene sucediendo a lo largo de este estudio, especial atención merecen las víctimas menores respecto a su particular vulnerabilidad o elevada necesidad de protección (artículo 26 LEVD). Por su parte, las Oficinas de Asistencia a las Víctimas sobresalen como garantes de la efectividad de este mandato. Así lo pone de manifiesto el preámbulo del Real Decreto 1109/2015.

Sobresalen en torno a la esfera de la seguridad de la víctima el “derecho a evitar el contacto entre víctima e infractor” (artículo 20 LEVD), eludiendo cualquier tensión innecesaria para la víctima o problemas surgidos por victimización secundaria; la “protección de la víctima durante la investigación penal” (artículo 21 LEVD), velando por un coherente cumplimiento de los intereses presentes en el proceso; y las medidas mencionadas anteriormente del artículo 25 LEVD, proyectadas para ser acordadas durante las fases de investigación y enjuiciamiento. Es importante destacar el punto 3 de este último artículo, que dice así: “Cuando existan dudas sobre la edad de la víctima y no pueda ser determinada con certeza, se presumirá que se trata de una persona menor de edad, a los efectos de lo dispuesto en esta Ley”. Se expresa de forma clara

⁴⁷ (Agudo Fernández, Jaén Vallejo, & Perrino Pérez, 2016, pág. 108).

y directa la preferencia por una especial protección de la víctima, priorizando por una minoría de edad en caso de duda, con las consiguientes medidas reforzadas que ello conlleva.

Deben mencionarse también, de manera complementaria, las medidas especiales de orden de alejamiento, prisión provisional y orden de protección. Estas disposiciones son contempladas en el artículo 13 LECrim. En la misma línea, serán aplicables las medidas previstas en la Ley Orgánica de Protección de Testigos (LOPT) en caso de existir una calificación positiva de la víctima como testigo protegido y siempre y cuando se cumplan las condiciones requeridas.

De forma adicional al estudio realizado, y como breve interpretación procesal de la norma que nos ocupa, las novedades⁴⁸ más relevantes, según Coscollola Feixa⁴⁹, son las siguientes:

- Se incluyen medidas tendentes a asegurar la inexistencia de una victimización reiterada, como pueden ser:

aquella que dispone que las dependencias en las que se desarrollen actos del procedimiento penal deben estar dispuestas de tal manera que se evite el contacto directo entre las víctimas y sus familiares y el sospechoso o acusado,

o que se reciba declaración a las víctimas, cuando resulte necesario, sin dilaciones injustificadas, reduciendo además el número de interrogatorios a los que se somete a las mismas,

o cuando se prevé que debe reducirse al mínimo el número de los reconocimientos médicos de las víctimas que se lleven a cabo cuando ello resulte imprescindible para los fines del proceso,

o se acuerda que se adopten las medidas necesarias para proteger la intimidad de las víctimas y sus datos de carácter personal y su imagen, que no podrán ser divulgados por los medios de comunicación.

- Se amplían los plazos referentes a los recursos sobre los sobreseimientos.
- En los ilícitos penales tipificados con pena de prisión superior a cinco años, las víctimas tienen la posibilidad de recurrir la libertad condicional del victimario penado e impugnar aquellas resoluciones tendentes a autorizar la

⁴⁸ (Coscollola Feixa, 2017, pág. 6).

⁴⁹ Magistrada del Juzgado de Instrucción número 24 de Barcelona.

clasificación del tercer grado⁵⁰ de forma anticipada.

- Mediante los servicios de justicia restaurativa, se asegura la devolución de bienes a la víctima de manera rápida y eficaz.

En definitiva, como conclusión a estos dos extensos apartados de este estudio de la LEVD, podemos decir que supone un cuerpo normativo realmente coherente con el período de tiempo actual y las situaciones a las que se enfrenta la protagonista de este estudio en el proceso penal. Así se ha puesto de manifiesto mediante el profundo análisis realizado de los derechos básicos y la participación y protección de la víctima en el proceso.

2.3 El proceso penal: fases y particularidades

A modo introductorio, siguiendo a Banacloche Palao y Zarzalejos Nieto⁵¹, definimos el proceso penal “como aquella serie o sucesión de actos dirigidos a tutelar y realizar el Derecho penal en un caso concreto”. La función jurisdiccional es ejercida gracias al proceso, el cual sirve de instrumento, base y sustento para la resolución de conflictos. Plasmando las nociones de estos mismos autores:

A diferencia de lo que sucede con otras ramas del Derecho, en las que las normas que integran esa parte del ordenamiento pueden ser aplicadas e interpretadas por los propios sujetos intervinientes en la relación jurídica de que se trate directamente, sin necesidad de actuación judicial alguna, el Derecho penal es siempre, por su propia naturaleza, conflictivo, y por eso solo puede ser aplicado e interpretado por los Tribunales. En consecuencia, el proceso adquiere una especial relevancia en este caso, porque es la única manera de que el Derecho penal sea aplicado⁵².

Se observa la crucial diferencia entre el proceso penal y los demás procesos del sistema español, tales como el civil o el mercantil. El sistema penal en España exige la intervención de órganos jurisdiccionales superiores, que posean la autoridad y

⁵⁰ “El tercer grado se aplica a los internos o internas que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad. La clasificación inicial de un interno en tercer grado de tratamiento es posible, ya que, como nos recuerda el art. 72.3 de la LOGP, siempre que de la observación y clasificación de un penado, resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en un grado superior, salvo el de libertad condicional, sin pasar necesariamente por los grados que le preceden”. (Ministerio del Interior (2019). *El Sistema de Grados*. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias).

⁵¹ (Banacloche Palao & Zarzalejos Nieto, 2015, pág. 25).

⁵² (*Ibidem.*).

capacidad para resolver los conflictos que les sean sometidos. Además, el origen natural del Derecho penal, tal y como mencionan los autores, se encuentra en la conflictividad. Por ello se ha mencionado anteriormente que no solo sirve el proceso como instrumento de esta rama del Derecho, sino también como base y sustento del mismo. Por último, se representa al proceso como la base sobre la que se mueven las demás partes de la estructura, siendo necesario e ineludible en todo momento, en contraste con lo que ocurre en otras ramas, donde se da la aplicación de las normas en el día a día de las partes sin necesidad de agentes superiores externos (Tribunales) ni estructura determinada (proceso).

A lo mencionado anteriormente se une la inexistencia de un “proceso penal privado”. No existe posibilidad de elección para las partes en torno a la persecución de un determinado delito. Esta elección solo puede ser tomada por los Tribunales. El Estado posee el monopolio de esta cadena: acusar y castigar. Mediante la acusación se representa esa elección en la persecución del hecho delictivo, mientras que mediante el castigo se refleja el empleo legítimo de la violencia.

En consonancia con lo expuesto, las funciones del proceso penal son: el ejercicio del *ius puniendi*, como la legitimidad para sancionar las conductas socialmente condenables”; la mejora en la compensación y arreglo del perjuicio hacia la víctima, a lo largo del proceso; y tratar de alcanzar la reinserción en la sociedad del penado, una vez haya cumplido su tiempo de castigo.

Por su parte, como principios informadores del proceso penal encontramos, basándonos en Banacloche Palao (2015, págs. 29-30), por un lado, los principios jurídico-naturales: principio de audiencia y principio de igualdad; y por otro, los principios jurídico-técnicos: el principio de oficialidad (y no el dispositivo) y el principio de necesidad (que se ha visto últimamente desplazado por el principio de oportunidad, y más concretamente, por el principio de oportunidad reglada).

Por último, antes de entrar a analizar las fases del proceso penal, es importante mencionar que nos basaremos en su estructura desde una perspectiva breve y muy general, y nos centraremos en las particularidades de las mismas en relación con la víctima como punto central del epígrafe, es decir, en lo que se distingue cada una de

ellas, lo que hace diferente y singular a cada etapa en relación con la figura de la víctima. De forma estructurada, el proceso penal está dividido en dos fases fundamentalmente. La primera fase es la instrucción, que recibe el nombre de sumario en el proceso ordinario (artículos. 299 y ss. LECrim) y de diligencias previas en el procedimiento abreviado (artículos 774 y ss. LECrim). La segunda de las fases se denomina juicio oral o fase de plenario.

2.3.1 Inicio

Comenzaremos el análisis de esta breve fase con la primera particularidad observada: el gran contraste existente entre el inicio del proceso penal y el inicio del proceso civil. Para iniciar el proceso civil, en aras a hacer efectivo el derecho de tutela judicial efectiva, es condición necesaria la existencia de una demanda presentada por el sujeto que pretenda hacer valer este derecho. En consecuencia, se da una actuación de parte que ningún caso puede ser sustituida por una actuación de oficio del órgano jurisdiccional o institución estatal. Esta configuración normativa del proceso civil tiene su razón de ser en los intereses particulares que se insertan en el mismo. Sin embargo, en el proceso penal predomina el interés público como elemento justificador de la extensa legitimación para dar inicio a la causa penal.

Analizada la particularidad del inicio del proceso, exponemos las vías para iniciarlo: la incoación de oficio, la denuncia, la querrela o el atestado policial. Es importante mencionar que el origen de estas vías reside en la *notitia criminis*, como alcance de la noticia de un posible hecho delictivo.

La incoación de oficio es acordada por el Juez de Instrucción mediante la apertura de una instrucción, en virtud del artículo 303.1 LECrim. Únicamente puede acordarse cuando se obtenga conocimiento propio y por sí mismo de la perpetración de un acto potencialmente o aparentemente delictivo. Para alcanzar dicho conocimiento existen varias formas enunciadas por : el rumor o *vox populi* (voz popular, que puede entenderse como indicio popular y general de la perpetración de un hecho delictivo), la notoriedad (conocimiento puro, determinado y general de la existencia de un hecho delictivo) y la flagrancia (el juez presenta por sí mismo y de manera directa el delito,

como puede suceder en la tramitación de un proceso en el que esté inmerso).

La denuncia, por su parte, se regula en el Título I del Libro II de la LECrim (artículos 259 a 269). Supone “un acto de información realizado bien por la víctima o el perjudicado”⁵³ y se puede definir como “acto por el que se da conocimiento a la autoridad competente de la existencia de unos hechos que pudieran ser constitutivos de infracción criminal.”⁵⁴. Estos hechos pueden constituir un delito o una falta, pero hasta que alcancen ese carácter constitutivo no supondrán más que una declaración de conocimiento, sin existir una obligación de prueba acreditativa de los mismos (sin perjuicio del posible testimonio otorgado si se diera el caso de testigo directo). Presentar la denuncia supone, en virtud del artículo 259 LECrim, una obligación para aquel sujeto que haya sido testigo de un delito público o posea conocimiento del mismo. Están exentos los menores de edad y los privados de razón (artículo 260 LECrim), en suma con el cónyuge, ascendientes, hijos y hermanos del sospechoso (artículo 261 LECrim). Por el contrario, quedan especialmente obligados los policías, médicos, Abogados, Procuradores y sacerdotes, con razón de ser en su cargo o profesión (artículos 262 y 263 LECrim). La forma de la denuncia puede ser escrita o verbal y el efecto principal de la misma es originar la incoación del proceso y dar inicio a la investigación de aquello que se denuncia. Puede ser formulada ante cualquier autoridad.

La querrela (regulada en el Título II del Libro II de la LECrim (artículos 270 a 281)), en contraste con la denuncia, no supone una declaración de conocimiento, sino una declaración de voluntad, ya que el querellante desea ser parte actora en la instrucción que se inicie, afirmando así la acción penal. La legitimación activa para posicionarse como querellante aparece en los artículos 270 y 271 LECrim: el MF, la víctima del delito (español o extranjero), y cualquier ciudadano siempre y cuando se trate de un delito público. La querrela debe interponerse ante el Juez de Instrucción competente, salvo que se esté aforado en algún Tribunal Superior como querrellado. Siempre debe ir firmada por Abogado y Procurador con poder bastante. Su admisión aparece en el artículo 313 LECrim, dependiendo de la competencia adecuada del

⁵³ *Vid.* Artículo 6 LEVD.

⁵⁴ (Wolters Kluwer, Guía Jurídica, Informe de sitio web).

Juzgado y de la tipicidad de los hechos narrados. Por último, es importante mencionar que tanto la denuncia como la querrela interrumpen la prescripción del delito desde la fecha de su presentación, siempre y cuando en el plazo máximo de seis meses desde esta presentación, el Juez de Instrucción haya dictado una resolución motivada atribuyendo al denunciado o querrellado su viable participación en la acción descrita (artículo 132.2.2.^a del Código Penal (CP)).

El atestado policial tiene lugar con la redacción, por parte de la Policía, de las diligencias destinadas a averiguar la sucesión de los hechos de un posible delito. Precisamente, los resultados obtenidos y las circunstancias de estos hechos se proyectan sobre un atestado (artículos 282, 770 y 771 LECrim). La Policía entregará este atestado al Juez de Instrucción, remitiendo una copia al MF (artículo 772.2 LECrim). Este documento tiene se considerará denuncia para los efectos legales (artículo 297.1 LECrim), incidiendo en este punto otra particularidad de la fase inicial: al tener el mero valor de denuncia, hasta que no sea ratificada por los funcionarios que redactaron el atestado, no quedará desvirtuada la presunción de inocencia propia del artículo 24.2 CE. Una vez se ratifique el documento, este adquirirá la condición de prueba, desvirtuando la presunción.

En cuanto a la personación de la víctima en el proceso, una vez se ha iniciado este, podrá personarse como parte en cualquier momento, siempre y cuando no se haya iniciado el trámite calificativo del hecho delictivo (artículo 110 LECrim). En consecuencia, la personación debe darse de forma anterior a la calificación del delito. Además, tal y como hemos visto anteriormente, también puede darse la personación en la causa mediante la vía de la querrela, pero en este caso no está iniciado el proceso, sino que se le da origen al mismo.

2.3.2 Instrucción

El objeto de esta fase, tal y como expone Zarzalejos Nieto (2015, pág. 138), consiste en “la investigación de los hechos, la identificación e imputación de los posibles responsables, la localización y conservación de las pruebas del delito, la imposición de medidas cautelares personales y reales, y la decisión de abrir juicio oral o archivar

la causa”. Así se pone de manifiesto también en el artículo 299 LECrim.

No entraremos a analizar cada una de las diligencias y medidas que se practican en esta fase, ya que, como se ha mencionado anteriormente, el objetivo de este epígrafe 2.3 es exponer la estructura y noción general de cada fase y desarrollar sus particularidades en relación con la víctima.

En cuanto a la singularidad de esta etapa procesal, se observan cuatro características que la distinguen notablemente de las demás: jurisdiccionalidad, inquisitorialidad, sumariedad y secreto. Estas cualidades ponen de manifiesto de forma clara y precisa como la instrucción es una fase dirigida a la posible preparación del juicio oral. Sin ellas, las diligencias de investigación no podrían realizarse de manera eficaz y no se podría comprobar si el asunto se puede juzgar realmente.

La jurisdiccionalidad como cualidad de esta etapa es claro objeto de debate, debido al desplazamiento de la función instructora hacia el MF, pero lo cierto es que la actividad instructora no se limita a la actividad investigadora y administrativa. La labor jurisdiccional es crucial no solo en torno a la aplicación de medidas cautelares e imputación de responsabilidades civiles y penales, sino que en la propia investigación existe actividad jurisdiccional ejecutada por la Policía Judicial. Así se pone de manifiesto en la STS 228/2013, de 22 de Marzo de 2013:

La investigación directa de los hechos con una función que es en parte inquisitiva y en parte acusatoria -dirigida frente a una determinada persona- es la que pueda considerarse integrante de una actividad instructora. Para ello la simple noticia criminis es suficiente para que se ponga en marcha la investigación judicial del delito. La finalidad a que ha de tender toda instrucción criminal es la de averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos (art. 299 LECrim).

Y en la STS 228/2015, de 21 de Abril de 2015:

[...] la investigación judicial de los hechos, es una función administrativa y, en parte, jurisdiccional, de ahí la doble naturaleza inquisitiva y acusatoria que la caracteriza. El juez de instrucción es quien tiene encomendada la función de instruir las causas por delitos. Por ello es una manifestación del principio de oficialidad -o de necesidad o de legalidad- que el proceso penal debe comenzar cuando llega a conocimiento del Juez una conducta con apariencia delictiva. Esta competencia originaria sobre las diligencias de investigación es compartida, en nuestro actual ordenamiento con las funciones que puedan actuar por propia autoridad, o por delegación del Juez, la Policía Judicial, actuando bajo su dependencia o la del Ministerio Fiscal, y el mismo Ministerio Público, con un carácter preprocesal [...].

La inquisitorialidad destaca como forma procesal dominante consecuencia del singular principio de oficialidad, el cual se configura como principio rector de esta fase. Se vela por un interés público mediante el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, sobresaliendo la cualidad inquisitiva de esta fase, iniciando el Juez Instructor por sí mismo tanto el proceso, como la investigación y la imputación. Sin embargo, esta capacidad proactiva del Juez instructor encuentra ciertas limitaciones de índole acusatoria, como puede ser aquella referida a la investigación y juicio de determinados delitos únicamente en caso de existir denuncia o querrela de forma previa, o la imposición de medidas cautelares personales únicamente a instancia de parte acusadora o del Ministerio Público. Y, como expresión fundamental de estas limitaciones de carácter acusatorio, no es posible la apertura del juicio oral hasta que no exista una petición de condena solicitada y formulada por un acusador. Aun existiendo estas barreras procesales, es notablemente alto el poder que posee el Juez Instructor.

La sumariedad puede entenderse, si se me permite, bajo el refrán de: “lo bueno, si breve, dos veces bueno”. La fase instructora no debe basarse en una recopilación exhaustiva de los datos y la información relativa a los hechos y los sujetos investigados, sino que debe conducir a la construcción de una decisión fundada y motivada sobre la apertura del juicio oral, etapa mediante la cual se posibilita la desvirtuación de la presunción de inocencia del acusado. Se pone de manifiesto de nuevo en este punto como la instrucción se configura en todo momento en aras a la apertura del juicio oral, analizando y estructurando la posibilidad de enjuiciamiento del asunto en cuestión.

Por último, el secreto se consagra en el artículo 301 LECrim, modificado por la LEVD, que introduce un nuevo artículo 301 bis, reforzando la protección de la intimidad de la víctima. Esta singular característica se plasma sobre las diligencias de la instrucción, las cuales no se conocerán hasta el juicio oral, y serán secretas de forma general para quienes no se hayan personado en la causa. Existirá una multa para aquellos Abogados y Procuradores que vulneren el deber de secreto, así como para los funcionarios que serán castigados con responsabilidad penal en caso de incumplimiento. Las diligencias también pueden ser secretas para las partes

personadas siempre y cuando exista auto motivado por parte del Juez de Instrucción y así lo haya acordado este de manera expresa, en plazo inferior o igual a un mes.

En cuanto a la víctima del delito, existen una serie de diligencias instructoras que le conciernen de forma directa⁵⁵: “el reconocimiento en rueda, las diligencias previstas para caso de muerte y de lesiones y las consistentes en la declaración del propio ofendido”. De acuerdo con el artículo 778.5 LECrim, se debe prestar una asistencia eficaz a los heridos y enfermos en los casos de lesiones, dejando constancia del lugar donde se impuso el tratamiento, internamiento u hospitalización, si es que se da el caso. En la misma línea, conforme al artículo 770 LECrim, la Policía Judicial debe solicitar la presencia de personal sanitario o profesionales facultativos para que presenten los auxilios que se tornen necesarios para la víctima.

Por último, para terminar de analizar correctamente esta estructura por fases, es importante mencionar que entre la instrucción y, en su caso, el juicio oral, existen una serie de actuaciones de parte y decisiones judiciales que conforman la denominada **fase intermedia**. En esta etapa, siguiendo de nuevo a Zarzalejos Nieto (2015, págs. 238-239), “se decide principalmente si el proceso se archiva por alguna de las causas de sobreseimiento libre o provisional, si se practican nuevas diligencias de investigación o de imputación o si se decreta la apertura de juicio oral”. Puede darse también la transformación del procedimiento o el envío a otro órgano o jurisdicción competente. La transformación en el procedimiento especial del Jurado es un ejemplo a tener en cuenta. El objetivo es evaluar el resultado de la instrucción para tomar una decisión coherente y correcta en torno a la apertura del juicio oral contra el encausado. En contraste con la fase instructora, en este período intermedio destaca el principio acusatorio por encima del principio de oficialidad. Las breves diferencias estructurales entre la fase intermedia del procedimiento ordinario y del procedimiento abreviado son:

- Procedimiento ordinario: auto de conclusión del sumario, recepción de las actuaciones y audiencia a las partes, práctica de nuevas diligencias, sobreseimiento (libre, provisional o especial).

⁵⁵ (Martín Ríos, 2012, pág. 117).

- Procedimiento abreviado: fin de la instrucción y posibles decisiones-sobreseimiento correspondiente, remisión de actuaciones a otro Tribunal o jurisdicción competente (delito leve, justicia militar, delitos cometidos por menores), auto de transformación de diligencias previas (continuación como procedimiento abreviado o como medidas urgentes de juicio rápido).

2.3.3 Juicio oral

Si la fase intermedia ha finalizado sin la existencia de sobreseimiento de la causa, el proceso penal accede a la fase de plenario o juicio oral. En esta etapa tiene lugar la celebración del juicio como acto público donde se practica la prueba, se discuten los resultados y se especifican las calificaciones jurídicas de los hechos, junto con la determinación de la responsabilidad de los acusados. Mientras que en la instrucción se preveía la posibilidad de apertura de juicio oral en virtud de los motivos propuestos (pudiendo desembocar en dos cauces: abrir juicio oral o archivar la causa), en esta fase de plenario se discute la responsabilidad criminal del acusado. En contraste también con la fase anterior, se abandona la noción de “diligencias previas” para comenzar a hablar de forma propia y correcta de “pruebas”. Se crea la posibilidad mediante este mecanismo probatorio de desvirtuar de la presunción de inocencia del acusado del artículo 24.2 CE, siempre y cuando se haya obtenido la prueba de forma lícita y se practique la misma con inmediación judicial, publicidad y discusión opuesta entre las partes.

Encontramos tres importantes particularidades en esta fase, que la distinguen de cualquier otra y la convierten en la etapa más decisoria y vinculante en relación con el principio acusatorio y los derechos constitucionales: el contenido de la acción penal, los principios que la informan, y la no apertura del juicio oral aun habiendo terminado la fase de instrucción.

En cuanto al contenido de la acción, este adquiere un nuevo carácter plasmado por Zarzalejos Nieto (2015, págs. 253-254):

Integra la solicitud de condena del acusado o acusados, lo que va a permitir al órgano judicial el enjuiciamiento de fondo del ius puniendi del Estado. El objeto del proceso y de la sentencia se configurará a lo largo de las sesiones del juicio oral y quedará establecido de forma

vinculante para las partes y para el Tribunal en las calificaciones definitivas que emiten el fiscal y los letrados de acusación y defensa después de practicados los medios de prueba. Es en esta fase cuando los derechos constitucionales de las partes, y especialmente del acusado, toman cuerpo y se vinculan al sistema acusatorio, por el que: a) debe haber un acusador ajeno al Tribunal; b) la carga de la prueba recae sobre los acusadores; c) el acusado tiene derecho a ser informado previamente de la acusación y a no ser condenado por hechos o calificaciones frente a las que no haya podido defenderse; y d) el Tribunal se recluye en sus funciones de moderación y dirección del debate y de enjuiciamiento imparcial de la sentencia.

Como se puede observar, el contenido de la acción penal adquiere una amplitud considerable en cuanto a su relevancia y el haz de derechos en juego. Se va a valorar mediante esta acción la legitimación del *ius puniendi* del Estado. Además, el objeto del proceso se decide en esta fase al articular esta acción, concluyendo con la sentencia emitida por el Tribunal competente. Por último, los derechos constitucionales de las partes se manifiestan en su plenitud y se insertan en el sistema mediante el principio acusatorio.

En cuanto a los principios informadores del juicio oral, podemos dividirlos en principios referentes a las partes (contradicción, igualdad y acusatorio) y principios propios de esta fase procedimental (oralidad, concentración, inmediación y publicidad)⁵⁶.

El principio de contradicción se relaciona con el artículo 24.2 CE y vela por un proceso con dualidad de partes marcado por la posibilidad de defensa de todas ellas. Todas las partes tienen derecho a ser oídas y en ningún caso puede darse la indefensión. En la misma línea, todas las partes tienen derecho a proponer pruebas. Estos derechos deben ejercitarse antes de que el Tribunal dicte sentencia condenatoria o absolutoria.

El principio de igualdad se consagra en el artículo 14 CE y se complementa con el de contradicción. “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Se desarrolla a lo largo de todo el proceso y sus fases y debe aplicarse en la misma medida a todas y cada una de las partes. Es en esta etapa del plenario donde adquiere su máximo esplendor. Las

⁵⁶ (Iberley, 2013, Informe de sitio web).

posibilidades brindadas a las partes deben ser idénticas.

El principio acusatorio implica que para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre una determinada acusación, previamente una parte acusatoria debe haber formulado una acusación concreta de condena. Una vez esta parte haya formulado tal acusación, sí puede el Tribunal posteriormente pronunciarse condenando o absolviendo al acusado. La ausencia de acusación conlleva de forma necesaria e inevitable la sentencia absolutoria. En la misma línea, este principio implica dos tipos de garantías: la subjetiva (ningún sujeto puede ser condenado en el juicio oral si no ha sido acusado previamente en el mismo), y la objetiva (que exista conocimiento específico y objetivo de tal acusación). En definitiva, el principio acusatorio permite al imputado alegar las nociones que estime oportunas, así como participar en el proceso, y argumentar su postura en los debates, una vez haya tenido constancia de aquello de lo que se le acusa.

Entrando en los principios propios del proceso plenario sobresale el de oralidad, consagrado en el artículo 120.2 CE: “El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”. De nuevo queda evidenciado la singular configuración de derechos constitucionales que se enmarca tanto en el contenido de la acción penal de esta etapa como en los principios configuradores de la misma.

El principio de concentración se configura como la cualidad exterior fundamental del juicio oral, ya que facilita la eficiencia de los juicios y su brevedad. Las audiencias o debates de esta fase se mantienen en el menor número de sesiones posibles y, en caso de existir varias sesiones, se celebrarán en días consecutivos o meramente distantes entre ellos.

El principio de inmediación es consecuencia de los otros dos anteriores. Implica la exigencia de presencia judicial en la etapa probatoria o de prueba con el objetivo de imponer el contacto directo del juez con la fuente de cada prueba.

El principio de publicidad posee dos vertientes: la interna (referida a las partes y teniendo como única limitación el secreto de las actuaciones de la instrucción del artículo 302 LECrim) y la externa (se representa la publicidad con la presencia de público en la celebración del juicio, sin perjuicio de las excepciones que contemple la ley).

La tercera peculiaridad de esta fase radica en la facultad que tiene el Juez de Instrucción “para no acordar la apertura del juicio oral, y en consecuencia el sobreseimiento de un procedimiento penal, aún después de haber terminado la fase de instrucción”⁵⁷. Así se afirma en la STC 85/1997, de 22 de abril de 1997, Rec. 3850/1995:

Y respecto a la tercera queja, basada en el supuesto derecho a la total sustanciación del proceso, hay que recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva "no otorga a sus titulares un derecho incondicionado a la plena sustanciación del proceso, sino que es compatible con un pronunciamiento motivado del órgano judicial en fase instructora que le ponga término anticipadamente, siempre que el órgano judicial entienda razonadamente que los hechos imputados carecen de ilicitud penal [...].

[...] La decisión de sobreseimiento provisional contra la que se recurre en amparo fue adoptada en la llamada "fase de preparación de juicio oral" del procedimiento abreviado. Este momento procesal comienza después de la terminación de la instrucción jurisdiccional. La finalidad de tal decisión es resolver sobre la procedencia de abrir o no el juicio oral y, en su caso, la fijación del procedimiento adecuado y el órgano competente para el enjuiciamiento.

En definitiva, los Autos que acordaron y confirmaron el sobreseimiento provisional no lesionaron el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva, pues el *ius ut procedatur* que ostenta el ofendido por el delito no contiene ni un derecho absoluto a la tramitación de toda la instrucción penal, ni un derecho a la práctica de todas las pruebas que las partes soliciten. Tampoco se tutela constitucionalmente un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral. Este Tribunal tiene declarada la conformidad con los principios y normas del ordenamiento constitucional, tanto de los Autos de inadmisión de la *notitia criminis*, los cuales pueden dictarse *inaudita parte*, como los de sobreseimiento, pues el derecho de querrela no conlleva el de la obtención de una Sentencia favorable a la pretensión penal.

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, se remarca la diferencia entre el derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho a la apertura del juicio oral. En ningún caso el primero puede exigir de forma incondicionada la sustanciación del proceso penal y de la misma manera, el segundo no debe concebirse como un derecho fundamental que debe ejercerse bajo cualquier situación. En efecto, el órgano judicial puede poner fin al juicio oral de manera anticipada en la fase de instrucción o incluso después de haber finalizado esta, siempre y cuando se justifique de forma razonada la inexistencia de ilicitud penal en los hechos imputados.

Es importante mencionar la actuación de la víctima como testigo en esta fase. Al poseer el testimonio de esta un valor probatorio, puede declararse la suspensión del juicio oral en caso de incomparecencia de la víctima en el plenario, cuando su

⁵⁷ (Wolters Kluwer, Guía Jurídica, Informe de sitio web).

testimonio fuera admitido como prueba de cargo. La declaración de la víctima está suficientemente dotada como para desvirtuar la presunción de inocencia, en un sistema de prueba valorada por el juez para cada caso. Cabe el mecanismo de la videoconferencia para este tipo de declaraciones en determinadas situaciones y puede darse la negativa a declarar por parte de las víctimas de violencia de género. Al finalizar el trámite de los informes finales, dando cumplimiento al derecho a la última palabra, los manifestados podrán expresar o manifestar sus consideraciones en torno a lo discutido en la fase de plenario. En el ejercicio de estas manifestaciones, “el Juez o Tribunal deberá velar por que no se hagan manifestaciones ofensivas contra ninguna persona, incluida, por tanto, la propia víctima”⁵⁸.

Por último, antes de adentrarnos en la siguiente fase, conviene hacer una breve referencia a la **terminación del proceso penal**. Existen dos formas de terminación: la vía normal y la vía anormal. La vía normal se da cuando se han agotado todas las fases del proceso y se ha dictado sentencia por el órgano competente. La terminación es normal porque sigue el curso “estimado” del proceso, marcado por la cadena de: controversia - valoración del órgano juzgador (pruebas e interpretación de la ley) – sentencia (condena o absolución). Las sentencias de la vía normal se dividen, en función del fallo, en condenatorias y absolutorias y, en función de su impugnabilidad, se clasifican en definitivas (cabe recurso contra ellas) y firmes (no cabe recurso contra ella, salvo el de amparo constitucional). Por su parte, la vía anormal tiene lugar cuando son aplicables las excepciones del artículo 666 LECrim: declinatoria de jurisdicción, cosa juzgada, prescripción del delito, amnistía o indulto, y ausencia de autorización administrativa para procesar en los casos en que sea necesaria, con arreglo a la Constitución y a Leyes especiales. Caben la renuncia a la acción y el perdón del ofendido como actuaciones de la víctima que suponen la finalización del proceso.

2.3.4 Recursos

“Como cualquier otra parte procesal, la víctima personada -sea como acusador particular, sea como acusador privado- estará legitimada para recurrir las resoluciones

⁵⁸ (Martín Ríos, 2012, págs. 148-149).

que pongan fin al proceso en los casos y con los requisitos exigidos en la LECrim”⁵⁹.

Una de las principales peculiaridades de los recursos radica en la inexistencia de un derecho fundamental al recurso sobre toda decisión. Situándonos en contexto, esta fase encuentra su justificación en la falibilidad del ser humano. El carácter imperfecto de las personas conlleva una posibilidad, aunque sea mínima, de una equivocación de apreciación, vicio procesal o inexacta aplicación de las leyes. Sin embargo, a pesar de poder existir estos errores y vicios, según la doctrina del TC, no existe ningún derecho claro y expreso en la CE que consagre una legitimidad general para recurrir cualquier decisión, sino que únicamente existe este derecho constitucional sobre las decisiones declaradas por la ley como recurribles. En consecuencia, no existe inconstitucionalidad alguna en declarar una resolución como irrecurrible. El artículo 24.1 CE se refiere únicamente, como se acaba de mencionar, a aquellas decisiones nombradas recurribles por la ley. Citamos la STC 1000/2009, de 27 de abril de 2009, Rec. 4726/2005, que pone de manifiesto esta idea:

Este Tribunal ha venido manteniendo, en especial, desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, que así como el acceso a la jurisdicción es un componente esencial del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales se incorpora a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo a las Sentencias penales condenatorias. Como consecuencia de lo anterior el principio hermenéutico *pro actione* opera en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, y no en las sucesivas, conseguida una primera respuesta judicial a la pretensión, que es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos. Ello es así porque el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución, salvo en el supuesto antes apuntado, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal.

Sin embargo, es cierto que el recurso forma parte de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, y aunque englobe solo a las decisiones recurribles por ley, su uso forma parte de este derecho fundamental, siempre y cuando estemos ante este tipo de decisiones, lo cual no es notablemente trascendente. Tal y como indica la doctrina del TC, en la STC 120/2009, de 18 de mayo de 2009:

Por el contrario, no existe propiamente un derecho derivado de la Constitución a disponer de un recurso contra las sentencias absolutorias, de modo que su establecimiento y regulación pertenecen al ámbito de libertad del. Sin perjuicio de lo cual también hemos reiterado que una

⁵⁹ *Ibid.*, pág. 158.

vez que el legislador ha previsto un concreto recurso contra determinadas resoluciones judiciales, el derecho a disponer del citado recurso pasa a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), incorporándose o integrándose en él, lo que es coherente con el carácter de este derecho fundamental como derecho de configuración legal. Esta vertiente del art. 24.1 CE no constituye en puridad un derecho del ciudadano a que se establezca un recurso frente a las decisiones judiciales que le afecten, sino un derecho a que no se le prive de los recursos previstos por el Ordenamiento jurídico.

Y como se indica en la STC 69/2005, de 4 de abril de 2005:

[...] esta vertiente del art. 24.1 CE no constituye en puridad un derecho del ciudadano a que se establezca un recurso frente a las decisiones judiciales que le afecten, sino un derecho a que no se le prive de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico. Tampoco es una manifestación del derecho que analizamos la de obtener en todo caso de una decisión sobre el fondo del recurso interpuesto, que puede ser inadmitido sin tacha constitucional alguna por razones formales o de fondo. En el control de estas decisiones judiciales de rechazo a limine este Tribunal se rige por el bien conocido baremo de la interdicción de las resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente: "cuando se alega una supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a los recursos, el control constitucional de esas resoluciones judiciales es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas.

Por ello, al fin y al cabo, las instancias superiores (incluido el TC) deben velar por el cumplimiento de las condiciones previas para interponer un recurso, así como examinar que se esté ante una decisión recurrible, en cumplimiento del artículo 24.1 CE y en defensa de la víctima.

Examinada esta peculiaridad, procedemos a analizar brevemente la clasificación de los recursos, dándose para ello diversos criterios. Teniendo en cuenta el sujeto que debe resolver, existen los recursos devolutivos ("si conoce del recurso un órgano superior al que dictó la resolución recurrida") y no devolutivos ("si lo resuelve el mismo Tribunal que dictó la resolución impugnada"). Teniendo en cuenta un criterio objetivo, existen los recursos ordinarios ("si proceden contra cualquier resolución de una misma clase y pueden fundarse en cualquier motivo") o extraordinarios ("si únicamente se pueden presentar contra determinadas resoluciones y solo pueden basarse en motivos tasados")⁶⁰.

Entre los recursos ordinarios no devolutivos encontramos el recurso de reforma, que se da "contra las resoluciones del Juez de Instrucción" (artículo 216 LECrim) y de

⁶⁰ (Banacloche Palao & Zarzalejos Nieto, 2015, págs. 331-332).

forma específica “contra todos los autos que de él provengan” (artículo 217 LECrim). Realizando una generalización, se puede afirmar puede darse este recurso contra todas las resoluciones interlocutorias “dictadas por los Jueces de Instrucción, Centrales de Instrucción, de Violencia sobre la Mujer, de lo Penal o Centrales de lo Penal”. Por su parte, el recurso de súplica es exactamente igual que el de reforma con una salvedad: se prevé para la impugnación de resoluciones interlocutorias “dictadas por los órganos colegiados”.

Entre los recursos ordinarios devolutivos encontramos el recurso de apelación contra resoluciones interlocutorias, limitándose a proceder únicamente contra los autos “expresamente declarados apelables por la ley dictados por el Juez de Instrucción, o Central de Instrucción (artículos 216 y 217 LECrim). Podría darse también contra un auto definitivo (inadmisión de querrela, por ejemplo). Además, cabe la posibilidad de presentar recurso de apelación contra sentencias decisorias de la inocencia o culpabilidad del acusado. Por su parte, el recurso de queja “permite recurrir las decisiones de los tribunales *a quo* de no tener por preparado un recurso devolutivo” (artículo 218 LECrim), y a su vez, permite impugnar las resoluciones del Juez de Instrucción (artículo 216 LECrim) definidas como inapelables (artículo 218 LECrim).

Entre los recursos extraordinarios encontramos el recurso extraordinario de casación, único recurso potencialmente presentable en 1882 en el modelo originario de la LECrim. Los motivos de este recurso están tasados, dividiéndose en motivos de casación por quebrantamiento de forma (*error in procedendo* – tramitación del proceso; y *error in iudicando* – resolución del asunto), por infracción de ley (*error iuris* – infracción de ley penal sustantiva; y *error facti* – apreciación prueba documental de autos), y por vulneración de cualquier disposición constitucional (artículo 852 LECrim). El recurso de casación debe ser resuelto por la Sala de lo Penal del TS.

En virtud del artículo 854 LECrim, el recurso de casación puede imponerse por la víctima-perjudicada que hubiera ejercitado la acción civil para obtener un resarcimiento, siempre y cuando afecte a las restituciones, indemnizaciones y reparaciones reclamadas.

En la misma línea, buscando la inclusión de la víctima aun sin haberse personado en el proceso, expone Martín Ríos (2012, págs. 158-159):

Con un claro enfoque provictimológico, tratando de lograr que la víctima que hubiera decidido no personarse no se sienta totalmente excluida del proceso, el art 791.2 LECrim exige que la misma sea informada de la vista que pueda darse en apelación, aunque no se haya mostrado parte ni sea necesaria su intervención. De igual manera, y con idéntica motivación, conforme al art. 792.4 LECrim la sentencia de apelación será notificada a los ofendidos y perjudicados, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa.

Concluyendo, es importante mencionar que para recurrir una resolución deben reunirse cuatro elementos: subjetivo (legitimación para impugnar), objetivo (recurribilidad de la decisión), temporal (plazo legal para presentar el recurso), formal (prestación de depósito).

2.3.5 Ejecución

La satisfacción y protección de los intereses de la víctima no termina con la promulgación de la sentencia, sino que el estricto respeto del derecho a la tutela judicial efectiva exige el efectivo cumplimiento de esta última, con todas las estipulaciones que se inserten. No efectuar este cumplimiento o hacerlo de forma parcial supone una frustración inmensa hacia la víctima.

En virtud del artículo 117.3 CE: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes [...]”. Se manifiesta así la actividad ejecutora que también realizan los órganos judiciales, los cuales no se limitan a la actividad declarativa de dictar sentencia, sino que además hacen ejecutar lo juzgado, dotando de eficacia plena a la integridad de sus pronunciamientos.

La ejecución civil es uno de los aspectos fundamentales en la satisfacción de los intereses de la víctima, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva. Es por ello que analizaremos la singularidad de esta fase en la comparativa del proceso civil con el proceso penal. En el proceso civil puede darse actividad ejecutoria de forma posterior a la declaración realiza por los Tribunales, por ejemplo cuando una acción de condena resulta estimatoria y el condenado no cumple en el plazo indicado. Sin

embargo, ocasionalmente no es necesario este proceso de ejecución posterior, por ejemplo “cuando se ejercitaron acciones merodeclarativas o constitutivas, o no se estimó la acción de condena o el deudor cumplió la sentencia en plazo”. En la misma línea, es posible iniciar actividad de ejecución incluso si no se ha dado un proceso previo de declaración, por ejemplo en los títulos extrajudiciales, que llevan inserta en su propia naturaleza fuerza ejecutiva otorgada por la ley. Por último, es posible en el proceso civil “actividad ejecutiva en el seno de un proceso de declaración (la ejecución provisional) y actividad declarativa en la ejecución (incidente de oposición⁶¹, tercerías⁶²)”⁶³.

Por su parte, en el proceso penal solo existen acciones declarativas de condena. No caben en este ámbito procesal las acciones constitutivas o merodeclarativas. Tampoco es posible iniciar actividad de ejecución sin haber tenido lugar previamente un proceso previo de declaración (no existe la ejecución penal sobre título extrajudicial). En consecuencia, la particularidad del proceso ejecutivo penal frente al civil reside en la sentencia penal de condena. Este proceso de ejecución conlleva una forma de proceder destinada al cumplimiento de la sentencia condenatoria.

Por otro lado, el fundamento de esta etapa es eludir la autotutela. Debe asumirse con firmeza la realización de lo declarado en aras a proteger los principios constitucionales insertos en la sociedad. Si el Estado no asumiera esta responsabilidad de cumplimiento, un nuevo conflicto social sería provocado al no realizar lo acordado en virtud del *ius puniendi*. El fin de la ejecución se alcanzará con la realización de lo acordado en su máximo cumplimiento.

⁶¹ “Es una fórmula impugnativa civil no asimilable a los recursos y que no se instrumenta como proceso independiente al que es objeto de impugnación. Consiste en utilizar la vía incidental para oponerse a una resolución o actuación procesal determinada”.

⁶² “Tradicionalmente las tercerías se han venido concibiendo como una *interesante manifestación* de lo que se ha dado en llamar *contencioso de la ejecución*. Es decir, no nos encontramos ante actos predominantemente físicos y coactivos como los que caracterizan la ejecución, sino ante el planteamiento de dudas o cuestiones lógicas que, en cuanto tales, precisan de un tratamiento cognitivo, que se traduce en alegaciones y pruebas de las partes y en una resolución motivada del juez”.

⁶³ (Banaclache Palao & Zarzalejos Nieto, 2015, pág. 393).

2.4 Casos particulares de víctimas

Como ya se ha puesto de manifiesto a lo largo de todo este estudio, las víctimas menores y las víctimas por violencia de género suponen colectivos especialmente vulnerables ante la victimización. La sensibilidad frente a las injusticias generadas contra a estos grupos es cada vez mayor y así debe seguir siéndolo. Es por ello que se les dedicarán unas palabras desde un punto de vista victimológico, haciendo hincapié en la merecida protección que les brindan sus cuerpos normativos y la teoría plasmada por autores expertos en la materia.

2.4.1 Menores

La Convención de los Derechos del Niño de 1989 marcó un antes y un después en la regulación legislativa de las Naciones Unidas. Desde este momento, se intensificó notablemente el desarrollo normativo internacional de los menores y su protección frente a los hechos delictivos que impactan en su esfera. Consecuencia directa de esta intensificación normativa es la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que modifica la originaria Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. En el artículo 2 modificado se plasma este interés superior por el menor y el elevado nivel de sensibilidad que ha alcanzado la figura:

[...] Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor [...].

Sin embargo, quedan ámbitos por cubrir y actualmente todavía hay temáticas referentes a los menores que deben ser estudiadas más profundamente. Así lo puso de manifiesto Vieira Morante (2015, págs. 1-9), con anterioridad a la entrada en vigor de la LEVD, que supuso un notable avance en cuanto a la regulación de cuestiones no abordadas con anterioridad:

El tratamiento procesal del menor como víctima del delito debe mejorarse en nuestra legislación para evitar la victimización secundaria y dotar de mayor fiabilidad a la prueba obtenida por las declaraciones de los menores. Las reformas legislativas emprendidas con el Proyecto de Ley de Estatuto de la Víctima suponen un avance en este aspecto. Pero debería generalizarse la recepción de declaraciones a menores víctimas durante la instrucción como prueba preconstituida, facilitando a los órganos judiciales instalaciones adecuadas.

Y siguiendo con el mismo autor, ponemos de perspectiva esa sensibilización inicial con origen en 1989 y que ha llegado hasta nuestros días:

El menor es la víctima del delito más digna de protección —si cabe hacer una graduación entre las víctimas—. La que merece mayor amparo, tanto por él como por la propia sociedad a la que pertenece. Es, en la mayor parte de los casos, la víctima más desprotegida, sobre todo cuando es objeto de agresiones o abusos en el seno de su propia familia, convertida así en un verdadero infierno en vez de ser el hogar protegido y amoroso que se espera de la institución familiar. Es también la víctima en la que los efectos del delito pueden perdurar más, en algunos casos para toda una vida condicionada por experiencias muy traumáticas que dejan una huella imborrable en la persona afectada. Es una víctima en la que, a raíz de sufrir el delito, puede surgir el riesgo de convertirse después en agresor de otros menores, remedando inconscientemente pautas adquiridas a consecuencia de los abusos sufridos. Es, en definitiva, una víctima que comparte con toda la Sociedad los graves perjuicios derivados de la comisión del delito.

En cuanto a la intervención del menor víctima del delito en el proceso penal, se ha dado en los últimos años una importante evolución jurisprudencial. Se ha pasado de una postura que exigía expresamente la participación del menor en el juicio en torno a la fase de prueba, a ser admitida de manera abierta y manifiesta la prueba preconstituida y anticipada y la protección de los menores en casos específicos, de forma que no tengan que comparecer en juicio durante sucesivas ocasiones y se eludan así los posibles efectos perniciosos que ello conlleva. Así lo expresa la STS 742/2017, de 16 de noviembre de 2017, Rec. 10259/2017:

En atención al interés del menor hemos admitido que “en estos supuestos, cuando la víctima es menor de edad, resulta legítimo adoptar medidas de protección en su favor, incluso rechazar su presencia en juicio para ser personalmente interrogada”. Y en interés del acusado que ve así modificada la forma en que puede ejercer su derecho de contradicción, añadimos: “tales cautelas han de ser compatibles con la posibilidad que ha de otorgarse al acusado de ejercer adecuadamente su derecho de defensa, a cuyo fin los órganos judiciales están obligados, simultáneamente, a tomar otras precauciones que contrapesen o reequilibren los déficits de defensa que derivan de la imposibilidad de interrogar personalmente al testigo de cargo en el juicio oral”.

Y la STS 415/2017, de 8 de junio de 2017, Rec. 1914/2016, destacable por entrar en juego los principios mencionados en el epígrafe 2.3.3 del juicio oral:

Cuando se trata de menores, especialmente cuando según la denuncia han sido víctimas de

delitos contra la indemnidad sexual, es conveniente proceder a su exploración, en sede judicial, mediante el concurso de expertos, adoptando las necesarias medidas de protección, generalmente consistentes en realizar la exploración en sala independiente, con comunicación visual y de audio con la que ocupe el Juez y las partes, y garantizando la posibilidad de contradicción, para lo cual es imprescindible dar a las partes la oportunidad de estar presentes y de efectuar las preguntas que consideren oportunas, siempre que sean consideradas pertinentes por el Juez, a través del cual se trasladarán al experto para que las formule a la persona explorada en la forma que considere más conveniente. La ley (artículo 433 de la LECrim) exige estas garantías para que, al tiempo que se protegen los intereses de la persona menor de edad, se asegure la eficacia de los derechos del imputado. De forma que la exploración deberá ser grabada por medios audiovisuales, y en el caso de que no resulte posible o procedente el interrogatorio de las víctimas en el plenario, deberá procederse a la visualización de esa grabación.

Las conclusiones más relevantes enunciadas por Viguer Soler (2017, pág. 15), Magistrado-Juez Decano de los Juzgados de Valencia, respecto a esta evolución jurisprudencial y la situación actual de los menores en el proceso son las siguientes:

1) En principio el menor debe declarar como cualquier testigo tanto en fase de instrucción como en el juicio oral, sin perjuicio de que se adopten las medidas de protección que prevé el Estatuto de la Víctima (arts. 25 y 26), la LOPJ (art. 229) y la LECrim (arts. 325 y 707). La presencia de un menor víctima del delito no supone una derogación de las garantías procesales.

2) Para que sea admisible la prueba preconstituida en orden a evitar la presencia del menor en juicio, es necesario que concurra una causa legítima, esto es, que conste acreditada la inconveniencia de su presencia en juicio y el daño psicológico que para el mismo puede suponer su comparecencia, lo que ordinariamente se acredita mediante un informe psicológico previo.

3) Es extraordinariamente relevante que en la práctica de la diligencia se respete escrupulosamente el principio de contradicción y el derecho de defensa, hasta el punto que esta cuestión es la que ha suscitado el mayor número de nulidades procesales. Es necesario que se permita la intervención de las partes (aun cuando puede realizarse sin confrontación visual, por ejemplo mediante videoconferencia o Cámara Gesell) así como la posibilidad de formulación de preguntas en el mismo acto o con posterioridad, a la vista de su resultado, conforme a la doctrina del TEDH, nunca con carácter previo a la práctica de la diligencia.

En definitiva, se evidencia de nuevo como la LEVD y la Ley Orgánica 8/2015 suponen un gran paso en esta protección y sensibilización reforzada, mediante el análisis realizado de las opiniones de autores de renombre, y la exploración jurisprudencial realizada al respecto, para cuestiones y casos concretos.

2.4.2 *Violencia de género*

A principios de los años noventa, las asociaciones de mujeres y el movimiento feminista pusieron en marcha la violencia contra la mujer en la primera línea del debate público. Un estudio de las sentencias, realizado por una asociación de

abogados, llegó a la conclusión de que la mayoría de los casos de mujeres que denunciaron a sus maridos por primera vez por conducta amenazante o abusos terminaron en absoluciones. Sentencias sin pena, castigo o compensación.

Una de las principales características de la violencia de género en la pareja -que no se da en otros delitos- es el vínculo o la dependencia con respecto al agresor. La dependencia puede ser psicológica, financiera, emocional, social o una mezcla de cualquiera de ellas. La dependencia emocional o financiera, el miedo o la presión familiar o social suelen hacer que la mujer abandone el caso y perdone la agresión. Otro rasgo de la violencia de género es que estos actos violentos responden a un modelo de relación asimétrico y desigual. La violencia es utilizada por algunos hombres para mantener su posición de dominación y autoridad sobre la mujer. Existe una clara relación entre la violencia y la discriminación experimentada históricamente por las mujeres.

En consecuencia, con el paso de los años, quedó claramente evidenciado que la violencia de género en las parejas tiene particularidades específicas en cuanto a su reiteración y frecuencia, comportando así un nuevo tipo de violencia que debía ser perseguida. Gracias a ello, en 1999 la legislación española cambió su postura sobre el problema. Pasó de considerarlo como un asunto privado, un mero conflicto familiar, a considerarlo como un asunto público, como una cuestión relativa a los derechos humanos, ya que esta violencia socava la dignidad de la mujer. Dentro de esta línea de acción, quedó establecida la obligación de las fuerzas del orden de perseguir las primeras acciones violentas de amenazas, coerción y abuso a través de la ley y sin requerir la previa investigación penal de la víctima.

La Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOIVG) refuerza la respuesta judicial con organismos especializados y un mayor número de fiscales. Se crean tribunales específicos y se lleva a cabo una formación continua de los jueces. Esto incluye el conocimiento de las causas, signos y efectos de esta violencia. Adquieren relevancia contenidos como la psicología, la medicina forense y el conocimiento de los recursos asistenciales existentes.

El ámbito de aplicación de la ley abarca los aspectos preventivos, educativos, sociales y médicos y la asistencia posterior a las víctimas. También abarca la legislación civil que afecta al entorno familiar o de la pareja en el que tiene lugar la agresión. Asimismo, aborda enérgicamente la respuesta punitiva que debe recibir cualquier manifestación de violencia regulada por esta ley.

El objetivo de esta ley es actuar contra este tipo de violencia, la cual manifiesta de forma directa la discriminación, situación de desigualdad y poder que los hombres ejercen sobre las mujeres. En el artículo 1 de la LOIVG se pone de manifiesto muy claramente el objeto y la violencia sobre la cual la Ley pretende proteger a las mujeres⁶⁴.

Es por lo tanto suficiente con que los miembros de la pareja mantengan una relación afectiva, sin necesidad de estar unidos por el vínculo del matrimonio ni de mantener esta relación en convivencia mutua.

Por otra parte, para finalizar con este apartado, destacaremos las dos novedades más relevantes que supuso la LOIVG en relación con el Derecho Penal: el Título IV de la Ley, por el que se introducen disposiciones de naturaleza penal; y el enfoque de la tutela judicial penal que se otorga a las víctimas en la Ley.

En cuanto a la primera de las novedades, destaca la redacción de los artículos 33 a 42 insertos en el Título IV de la LOIVG. Para encuadrar estos artículos de manera coherente y eficaz en el ordenamiento penal, se introdujeron en el CP singularidades en “el régimen de suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad impuestas al autor de un delito de violencia contra la mujer, y se incorporan al CP delitos que castigan estas manifestaciones de la violencia”. Tal y como indica Romero Burrillo (2016, pág. 302):

[...] destacan la conversión de faltas a delitos de conductas cometidas en el ámbito de la violencia de género -es el caso de las amenazas y coacciones leves contra la mujer, que se incorporaron a los arts. 171 y 172 CP-, la previsión de una pena más severa para el delito de lesiones cometido contra la mujer -lo que se observa en la agravante específica del art. 148.4-

⁶⁴ La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

o la agravación de la pena del delito de maltrato ocasional en el art. 153.1 CP.

La novedad introducida vino a mostrar que la LOIVG “puede considerarse el último estudio de un proceso que parte de la toma de conciencia de la violencia que se ejerce en el ámbito familiar y que finaliza con la incorporación de la perspectiva de género en el Código Penal español”⁶⁵. Este proceso tiene como punto de partida el reproche que merece la violencia ejecutada en el entorno familia, especialmente si es llevada a cabo por el esposo o padre de familia, y acaba desembocando en una creciente sensibilidad sobre la violencia producida en el ámbito doméstico, que conlleva el maltrato familiar. Se explica así la estrecha relación existente en el Derecho español entre la violencia doméstica y la de género. Con la aprobación del CP de 1995, el legislador mostró su intención de situar en una posición igualitaria a los hombres y a las mujeres, castigando la delincuencia sin tener en cuenta el sexo de los sujetos activos y pasivos. Trataba de conseguir que la igualdad entre hombres y mujeres se convirtiera en un bien jurídico protegido penalmente.

En cuando a la segunda novedad, la encontramos en el particular enfoque que otorga la LOIVG a la tutela judicial penal de las víctimas de este tipo de violencia, el cual se compone de tres perspectivas, siguiendo de nuevo a Romero Burrillo (2016, pág. 331): “la creación de tribunales especiales y especialización de los tribunales ya existentes, la atribución a dichos tribunales de competencias por razón de la materia y la protección inmediata de las víctimas a través de medidas cautelares y de seguridad”. La primera perspectiva destaca por la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y la especialización extendida a los Juzgados de Instrucción, de Primera Instancia y de lo Penal, alcanzando incluso a las Audiencias Provinciales. La segunda perspectiva sobresale por la declaración de leyes de jurisdicción objetiva, territorial y funcional que definen el ámbito de actuación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Por último, la tercera perspectiva se plasma sobre los artículos 63 a 69 de la LOIVG, que versan sobre las medidas que pueden requerirse sin orden de protección.

⁶⁵ (Romero Burillo, 2016, pág. 302).

3. CONCLUSIONES

Al inicio de este estudio propusimos una serie de objetivos- analizar la evolución que ha seguido la posición de la víctima desde sus orígenes hasta el día actual, en consonancia con el nuevo rumbo marcado por la aprobación de la LEVD; exponer las fases del proceso penal haciendo hincapié en las singularidades de cada una de ellas; y realizar un breve recorrido teórico-práctico por dos casos de víctimas particularmente vulnerables: los menores y las surgidas por violencia de género- que llegados a este punto podemos considerar cumplidos de forma satisfactoria.

La evolución del concepto y naturaleza jurídica de la víctima plasmada en este trabajo pone de manifiesto cuán necesaria era la unificación de un conjunto de derechos y garantías en un mismo cuerpo normativo. Desde la Edad de Oro de la víctima, pasando por la neutralización y llegando al redescubrimiento, la víctima ha sido dotada progresivamente de mayor protección y estabilidad, pero en ningún momento de las mencionadas etapas se alcanzó el reconocimiento que tal figura merece.

Sin embargo, con la entrada en vigor de la LEVD sí se logra esa notoriedad y amparo que debe tener la víctima. Se engloban en un mismo texto todos los derechos procesales y extraprocesales y se inserta un concepto de “víctima” repleto de contenido, posicionándola como verdadera protagonista del proceso penal, debido al hecho de suponer el elemento principal del delito que se juzga. Además, se ponen en práctica de forma real y efectiva esos derechos mediante las garantías incluidas en la participación y protección de la víctima en el proceso. Estas son las principales novedades y los puntos más satisfactorios que implica el Estatuto.

Si bien es cierto que tanto la LEVD como el Real Decreto que la desarrolla suponen cuerpos normativos recientes, sus resultados están siendo más que satisfactorios en este breve período temporal vigente, y se incrementarán a largo plazo con el paso del tiempo.

Por su parte, la exploración de las particularidades de las fases del proceso penal ha derivado en un conjunto de evidencias que apoyan los argumentos expuestos. El inicio del proceso se manifiesta como expresión directa del derecho de tutela judicial efectiva, mediante la solicitud al órgano jurisdiccional competente. La fase de

instrucción sobresale por los cuatro rasgos que configuran su naturaleza: jurisdiccionalidad, inquisitorialidad, sumariedad y secreto. Mediante el examen de las mismas, se ha evidenciado de forma clara y precisa como la instrucción es una fase dirigida a la posible preparación del juicio oral. Sin la existencia de estas singularidades propias, las diligencias de investigación no podrían realizarse de manera eficaz y no se podría comprobar si el asunto se puede juzgar realmente. En cuanto al juicio oral, ha quedado corroborada como la etapa más decisoria y vinculante en relación con el principio acusatorio y los derechos constitucionales, a través del estudio de la acción penal, los principios que informan esta fase y la terminación anticipada del juicio oral en la instrucción o incluso después de haber finalizado esta. Los recursos y ejecución han quedado configurados como derechos de las partes en el proceso por un lado, y legitimidad activa de los órganos jurisdiccionales de hacer cumplir lo juzgado, por otro. Ambas etapas han sido expuestas acudiendo a la interpretación de los preceptos constitucionales que las informan.

Finalmente, en cuanto a los casos particulares de víctimas estudiados, se ha resaltado la amplísima protección que ostentaban y siguen ostentando (todavía más si cabe) los menores en el proceso, como colectivo más vulnerable del sistema. Su intervención en el proceso se lleva a cabo con el propósito de encontrar la verdad y estructurar los hechos ocurridos pero siempre eludiendo cualquier efecto pernicioso que pueda sucederle. Ha tenido lugar una importante evolución jurisprudencial al respecto. En cuanto a la víctima por violencia de género, se representa la LOIVG como cuerpo normativo que mas que unificar o incluir un incrementado haz de derechos, lo que hace es presentar una serie de normas que innovan y amplían la configuración del ordenamiento penal, mejorando en suma la posición de la víctima como concepto “general” en el proceso. Incorpora la perspectiva de género en el Código Penal español y renueva y especializa la tutela judicial penal de las víctimas de este tipo de violencia.

En definitiva, ha quedado materializado el gran avance que ha supuesto la LEVD en relación con la posición de la víctima no solo en la sociedad y en el Derecho penal en general, sino de forma específica en su inserción en el proceso. La configuración normativa de cada fase y sus singularidades son consecuencia directa de la creciente sensibilización que ha experimentado la víctima en nuestro ordenamiento,

especialmente de aquellas más vulnerables. Previendo posibles mejoras en el futuro a corto plazo, diremos que podría ser necesaria una adecuación de todos los cuerpos legislativos que se vean relacionados con la víctima, con el proceso penal, y con la LEVD; así como un desarrollo efectivo de las actuaciones de todos los órganos jurisdiccionales e instituciones dirigido al cumplimiento de las encomiendas que les transmite el Estatuto.

4. BIBLIOGRAFÍA

Monografías, manuales, artículos científicos y guías jurídicas

- Agudo Fernández, E., Jaén Vallejo, M., & Perrino Pérez, Á. L. (2016). *La víctima en la justicia penal (El Estatuto jurídico de la víctima del delito)*. Madrid: Dykinson S.L.
- Banacloche Palao, J., & Zorzalejos Nieto, J. (2015). *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal*. Madrid: La Ley (Wolters Kluwer).
- Cancio Meliá, M. (1998). *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Carrara, F. (1947). *Programa del Curso de Derecho Criminal dictado en la Real Universidad de Pisa*. (S. Soler, E. Gavier, & R. Núñez, Trads.) Buenos Aires: Depalma.
- Coscollola Feixa, M. A. (2017). Aspectos prácticos del Estatuto de la víctima del delito, en el proceso penal (fase de instrucción). *Centro de Estudios Jurídicos*, 15-26.
- Crimina. (2015). Victimología. *Crimipedia*, 8.
- Dussich, J. P. (2015). The Evolution of International Victimology. *Journal of Victimology*, 56-57.
- Enciclopedia Jurídica. (s.f.). *Incidente de oposición; Ley de Enjuiciamiento civil, artículos 1.326, 1.416 y 1.461*.
- Esser, A. (1996). Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1021-1046.
- García-Pablos, A. (1988). *Manual de criminología. introducción y teorías de la criminalidad*. Madrid: S.L.U. ESPASA LIBROS.
- Gómez Colomer, J. L. (2015). *Estatuto jurídico de la víctima del delito*. Navarra: Aranzadi.

- Gulotta, G. (1976). *La vittima*. Varese: Giuffré.
- Gutiérrez de Piñeres Botero, C., Coronel, E., & Pérez, C. A. (2009). Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. *Liberabit*, 50.
- Huertas Montalbán, I. (2011). Acceso a la justicia de las víctimas de la violencia de género. España. *Observatorio contra la violencia doméstica y de género*, 1-8.
- Iberley. (2013). *La fase del juicio oral en el proceso penal: principios relativos a las partes y principios del procedimiento*. Obtenido de Proceso penal por delitos graves.
- Jiménez de Asua, L. (1964). *Tratado de Derecho Penal* (Cuarta ed., Vol. I). Buenos Aires: Losada.
- Lalinde Abadía, J. (1983). *Iniciación Histórica al Derecho Español* (Tercera ed.). Barcelona: EUB.
- Martín Ríos, M. d. (2012). *Víctima y justicia penal : reparación, intervención y protección de la víctima en el proceso penal*. . Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.
- Ministerior del Interior. (2019). *El Sistema de Grados*. Obtenido de Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.
- Pérez Rivas, N. (2017). *Los derechos de la víctima en el sistema penal español*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Pillado González, E., Moreno, V., Soletto, H., Fernández, M. D., Revilla, J. A., López, R., . . . Guzmán, V. (2008). *Proceso penal de menores*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Rodríguez Manzanera, L. (1990). *Victimología: estudio de la víctima*. Mexico: Porrúa.
- Rodríguez Padrón, C. (2017). *Aproximación al proceso penal*. Madrid.
- Roig Torres, M. (2000). *La reparacion del daño causado por el delito: aspectos civiles y penales*. Valencia: Tirant lo blanch.

- Romero Burillo, A. M. (2016). *La protección de la víctima de violencia de género*. Navarra: Aranzadi.
- Serra Cristobal, R. (2015). Los derechos de las víctimas en el proceso vs. medios de comunicación. Un ejemplo e la información sobre delitos de violencia contra la mujer. *Revista Española de Derecho Constitucional*.(103), 199 - 230.
- Unidas, N. (1985). Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder. *A/RES/40/34*, (págs. 313-335). Internacional.
- Vieira Morante, F. (2015). El menor como víctima del delito. *Diario La Ley*, 1-9.
- Viquer Soler, P.-L. (2018). Estatuto de la víctima, protección del menor y prueba preconstituida. *Diario La Ley*, 1-25.
- Wolters Kluwer. (s.f.). *Acción Penal. Referencia Constitucional al derecho a la acción penal*. Obtenido de Guías Jurídicas.
- Wolters Kluwer. (s.f.). *Denuncia; Derecho Procesal*. Obtenido de Guías Jurídicas.
- Wolters Kluwer. (s.f.). *Tercerías*. Obtenido de Guías Jurídicas.

Legislación

- Directiva 2012/29/UE
- Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.
- Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley

4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito.

Jurisprudencia

- Sentencia del TC 1000/2009, de 27 de abril de 2009, Recurso 4726/2005, Sala Segunda.
- Sentencia del TC 120/2009, de 18 de mayo de 2009, Sala Primera.
- Sentencia del TC 16/1994, de 20 de enero de 1994. Cuestión de inconstitucionalidad 41/1990. En relación con los arts. 14 y 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Sentencia del TC 69/2005, de 4 de abril de 2005, Sala Primera.
- Sentencia del TC 85/1997, de 22 de abril de 1997, Recurso 3850/1995, Sala Primera. Tutela judicial efectiva; Alcance; Sobreseimiento provisional.
- Sentencia del TS 228/2013, de 22 de marzo de 2013, Sala Segunda de lo Penal. Apelación procedimiento abreviado.
- Sentencia del TS 228/2015, de 21 de abril de 2015, Sala Segunda de lo Penal, Procedimiento abreviado/sumario.
- Sentencia del TS 415/2017, de 8 de junio de 2017, Recurso 1914/2016, Sala Segunda de lo Penal.
- Sentencia del TS 742/2017, de 16 de noviembre de 2017, Recurso 10259/2017, Sala Segunda de lo Penal.

