



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**JOSÉ LUIS TERRERO CHACÓN, SECRETARIO GENERAL DEL
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER
JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA
APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA
DEL ESTATUTO DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO**

ÍNDICE

ÍNDICE	1
I ANTECEDENTES	3
II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL	3
III ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO.....	4
IV CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO	7
1.- El Estatuto Jurídico de la Víctima	7
2.- Transposición de la Directiva 2010/64/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales.	10
3.- Modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la transposición de la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales.	15
V ANÁLISIS DEL TEXTO ARTICULADO	18
1.- Estatuto jurídico de la víctima	18
1.a.- Concepto de Víctima.....	18
1.b- Víctima Indirecta	22
1.c.- Derechos de las víctimas.....	24
1.d.- Participación de la víctima en el proceso penal.....	30
1.e.- Protección de las víctimas. Víctimas con necesidad especial de protección	42
1.f.-Disposiciones comunes.....	45



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2.- Modificación de la LECrim a efectos de la transposición de algunas de las disposiciones contenidas en la Directiva 2012/29.....	47
3.- Modificación de la LECrim, para la transposición de la Directiva 2010/64/UE, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales.....	52
3.a.- Introducción	52
3.b.- Artículo 123 LECrim	52
3.c.- Artículo 124.1 LECrim	55
3.d.- Artículo 124.2 y 125 LECrim	57
3.e.- Artículos 126 LECrim.....	58
3.f.- Artículo 416 LECrim.....	58
4.- Modificación de la LECrim, para la transposición de la Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales. ...	59
4.a.- Artículo 118 LECrim	60
4.b.- Artículo 520 LECrim	65
4.c.- Artículo 775 LECrim	67
VI OTRAS DISPOSICIONES	69
1. Disposiciones Adicionales	69
2.- Disposición transitoria única.....	69
3.- Disposición derogatoria única.....	70
4.- Disposiciones finales	70
VII CONCLUSIONES	71



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL ESTATUTO DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

I ANTECEDENTES

Con fecha de 5 de noviembre de 2013 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de las Víctimas (Anteproyecto en adelante), remitido por la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, a efectos de la emisión del preceptivo informe conforme a lo dispuesto en el artículo 108 LOPJ.

Tras la entrada del Anteproyecto en este Consejo, se ha producido su renovación y una vez constituidos sus nuevos miembros, la Comisión Permanente en fecha 26 de diciembre de 2013 designó ponente del presente informe al Excmo. Sr. D. Juan Manuel Fernández Martínez.

II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 506.1.6ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, redacción dada por Lo 4/3013, de 28 de junio, tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a las contenidas en los apartados 6º y 8º. Es decir, *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales”* (6ª) y *“leyes penales y normas sobre régimen penitenciario”* (8ª).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Como se ha indicado, el Anteproyecto objeto de informe entró en este Consejo, el día 5 de noviembre de 2013, bajo la vigencia de la anterior regulación del CGPJ, conforme a la cual, procedía también realizar informe al Anteproyecto (artículo 108 e) y f), no habiéndose sometido antes a examen y aprobación el informe dado el proceso de renovación de este órgano constitucional.

El CGPJ se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LOPJ.

Además de lo anterior, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el CGPJ ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

III ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto, que viene acompañado de la correspondiente Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), consta de una Exposición de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Motivos, treinta y cinco artículos estructurados en cuatro Títulos, dos disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y ocho disposiciones finales.

El Título Preliminar, rubricado “*Disposiciones Generales*”, está integrado por los artículos 1 a 3.

El Título I, “*Derechos básicos*”, comprende los artículos 4 a 10.

El Título II, “*Participación de la víctimas en el proceso penal*”, abarca los artículos 11 a 18.

El Título III, “*Protección de las víctimas. Víctimas con necesidad especial de protección*”, está formado por los artículos 19 a 26.

El Título IV, “*Disposiciones comunes*”, consta de cuatro Capítulos: Capítulo I (“*Oficinas de Asistencia a las Víctimas*”), artículos 27 a 29; Capítulo II (“*Formación*”), artículos 30 y 31; Capítulos III (“*Cooperación y buenas prácticas*”), artículos 32 a 34; Capítulo IV (“*Obligación de reembolso*”), artículo 35.

Las disposiciones adicionales se refieren, respectivamente, a la “*Evaluación periódica del sistema de atención a las víctimas de delito en España*” (1ª) y “*Registro de Traductores e intérpretes judiciales*” (2ª).

La disposición transitoria única viene a regular el régimen temporal de aplicación de esta ley para las víctimas.

La disposición derogatoria única establece la derogación de todas las normas de igual o inferior rango que contradigan lo expuesto en la Ley Orgánica (LO) informada.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Las disposiciones finales se refieren:

- La primera, al título competencial.
- La segunda, a la *“Indicación de los artículos con carácter orgánico”*.
- La tercera, a la *“Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) a efectos de la transposición de algunas de las disposiciones contenidas en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de la víctimas de delitos.”* Consta de 17 apartados por los que se modifican igual número de preceptos de la LECrim.
- La cuarta, *“Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para la transposición de la Directiva 2010/64/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales”*, cuenta con nueve apartados que afectan a la rúbrica del Título V del Libro I de la LECrim, que Pasa a tener dos Capítulos: Capítulo I *“Del derecho a la defensa y a la asistencia jurídica gratuita”*, en el que se incluyen los vigentes artículos 118 a 122 de la LECrim; y Capítulo II *“Del derecho a la traducción e interpretación”*, que comprende los artículos 123 a 127 que se introducen en los apartados 4º a 8º de esta disposición final cuarta.
- La quinta *“Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la transposición de la Directiva 2012/13/UE, del parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales”*, se integra por tres apartados, que modifican, respectivamente, los artículos 118, 520 y 775 LECrim,
- La sexta, *“Modificación de la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”*, se compone de un único apartado, en el que se modifica el apartado 2 del artículo 126 del Código Penal (CP).
- La séptima trata de la *“Habilitación al Gobierno para el desarrollo reglamentario”*.
- La octava regula la entrada en vigor de la LO proyectada.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

IV CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO

1.- El Estatuto Jurídico de la Víctima

El Anteproyecto se explica y justifica, según su propia Exposición de Motivos (EM) y la MAIN que la acompaña, en la conveniencia de elaborar un Estatuto jurídico de la víctima que aglutine, en un solo texto, el catálogo de derechos de las víctimas de un delito. Con ello, se persigue ofrecer una respuesta jurídica y social, lo más amplia posible, a las víctimas, erigiendo el Estatuto en un catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos.

Al tiempo, se advierte en la EM, con este Anteproyecto se procede a transponer al Derecho interno, la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y protección de las víctimas de delitos, y que sustituye a la Decisión Marco 2011/220/JAI del Consejo. Así como las Directivas 2011/93/UE, de 13 de diciembre, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y la Directiva 2011/13/36/UE, de 5 de abril, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, abordando para ello el tratamiento de la víctima de especial vulnerabilidad.

La EM, que reconoce que el plazo para la incorporación al derecho interno de la Directiva 2012/12 no finaliza hasta el 16 de noviembre de 2015, justifica la necesidad actual de su trasposición por la perentoriedad de dar una respuesta a las demandas sociales frente a la postración de los derechos y especiales necesidades de las víctimas del delito, *“en aras a completar el diseño del Estado de Derecho, centrado casi siempre en las garantías procesales y los derechos del imputado, acusado, procesado o condenado”* (apartado I EM).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Después de la II Guerra Mundial se ha venido produciendo un importante cambio cultural que tiende a un progresivo reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas, impulsado por la moderna Victimología y que se ha visto potenciado en los últimos tiempos. En el ámbito internacional la política legislativa sobre víctimas se intensifica a partir de la década de los ochenta del Siglo pasado y busca reactivar la intervención de la víctima en el proceso penal y otorgarle protección. Consiguientemente, la inserción de la víctima y su visualización en un proceso concebido tradicionalmente como acusatorio y en términos de relación entre el Estado y el delincuente, conlleva la necesidad de realizar determinados cambios para que sea real y efectiva la presencia de la víctima en un proceso en el que se van a dilucidar las consecuencias de un hecho del que la víctima ha sido sujeto pasivo sin quererlo.

En este sentido, el Considerando 9 de la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre, declara que *“El delito constituye un injusto contra la sociedad y una violación de los derechos individuales de las víctimas. Por ello, las víctimas de delitos deben ser reconocidas y tratadas de manera respetuosa, sensible y profesional, sin discriminación de ningún tipo...”* Añadiendo más adelante que *“Se ha de proteger a las víctimas de delitos frente a la victimización secundaria y reiterada, así como frente a la intimidación y las represalias; han de recibir apoyo adecuado para facilitar su recuperación y contra con un acceso suficiente a la justicia”*.

Es importante resaltar que todas las normas internacionales advierten que esta protección de las víctimas no podrá hacerse con merma de otros objetivos del Derecho penal y del proceso penal y, en particular, de los derechos del infractor (Recomendación (85) 11, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal y Consideración 12 de la Directiva 2012/29).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Reconocida esta realidad y necesidad de atender a la víctima en el derecho penal y en el proceso, por distintas normas internacionales y en particular, por el Derecho de la Unión Europea, afirmando un catálogo de derechos de las víctimas, es necesaria su incorporación al Derecho interno. Como destaca la EM, en la actualidad existe un marco normativo garante de los derechos de las víctimas, si bien la mayor parte de esos derechos son procesales o se centran en tipos muy concretos de víctimas de acuerdo a su normativa particular (Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual y Real Decreto (RD) 738/1997 que la desarrolla; LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la Violencia de Género; Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo). Por ello, resulta conveniente y necesario la elaboración de un texto único en el que se recojan, sistemáticamente, los derechos de las víctimas con independencia de cuál sea el origen de su victimización. En este sentido, la creación por la norma proyectada de un Estatuto jurídico de la víctima- de cualquier víctima-, como catálogo general de derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos, merece un juicio positivo, no obstante las remisiones a normativa especial en materia de víctimas con especiales necesidades o con especial vulnerabilidad. Sin perjuicio, claro está de las consideraciones puntuales sobre aspectos concretos de la regulación que hace el Anteproyecto que se contienen en el siguiente apartado del Informe.

La instauración del Estatuto de la víctima precisa de determinadas modificaciones de la LECrim para su observancia y aplicación en el proceso penal, lo que se abordan en la Disposición final tercera del Anteproyecto



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2.- Transposición de la Directiva 2010/64/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales.

El Anteproyecto se aprovecha para transponer a nuestro derecho interno la Directiva 2010/64, relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales (vencida el 27 de octubre de 2013) y la Directiva 2012/13, sobre el derecho a la información en los procesos penales (cuyo vencimiento se fija para el 4 de junio de 2014), que se encuentran pendientes de transposición, justificándose su previsión en el Anteproyecto ya que “*ambas guardan relación con el desarrollo de los procesos penales*” (apartado IX de la EM). Pese a ser cierto esto, conviene advertir que ambas Directivas versan sobre derechos procesales de los sospechosos o acusados en los procesos penales, por lo que resulta ciertamente paradójico su inclusión en una norma cuya finalidad esencial es perfilar los derechos y garantías, procesales y extraprocesales, de la víctima.

El derecho a la interpretación y a la traducción en los procedimientos penales se erige en derecho fundamental tanto a nivel nacional como internacional (y/o europeo), comprendido dentro del amplio marco del derecho de defensa.

La primera mención hecha de forma expresa al derecho fundamental al intérprete se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (en adelante, PIDCP) En concreto, el art. 14.3 garantiza a «*toda persona acusada de un delito... f) a ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal*». Por su parte, el art. 14.3 a) garantiza el derecho del mismo imputado «*a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella*».



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En el ámbito europeo, la previsión de este derecho en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950 (CEDH), se realiza inicialmente en el marco del art. 6 bajo la rúbrica del «*derecho a un proceso equitativo*». Sus disposiciones reproducen los postulados del PIDCP en esta materia. En efecto, por un lado y de modo explícito, el art. 6.3 e) CEDH reconoce a todo acusado el derecho «*a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia*», de aplicación en la fase de juicio; de otro, el art. 6.3 a) CEDH le reconoce igualmente el derecho «*a ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él*» de aplicación en el curso de la fase de instrucción. Pero el texto europeo aún va más allá por cuanto el art. 5.2 CEDH reconoce además que «*toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella*», de manera que se contempla su aplicación también en sede preprocesal, en el curso de las actuaciones policiales.

El Convenio Europeo todavía no incluye de forma expresa el llamado «derecho a la traducción» pero éste es reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (sentencia de 28 de noviembre de 1978, asunto Luedicke, Belkacem y Koç c. Alemania; 19 de diciembre de 1989, asunto Kamasinski c. Austria), aunque con contenido y alcance distintos. Así, mientras la asistencia lingüística ha de estar presente a lo largo de todo el procedimiento oral a efectos de dar cumplimiento real y efectivo del art. 6.3 e) CEDH, por el contrario esta asistencia no es total para el caso de la traducción, extendiendo, en todo caso, el cumplimiento de ambas obligaciones a las autoridades judiciales competentes respecto del control en el respeto y eficacia de tal interpretación y/o traducción (en la sentencia de 18 de octubre de 2006, caso Hemi c. Italia).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En el ámbito de la UE, el 30 de noviembre de 2009, el Consejo adoptó una resolución sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en el proceso penal en el que, entre otras medidas, abogaba por la adopción de medidas relativas al derecho a la interpretación y a la traducción. Este plan fue incorporado después al programa de Estocolmo de 10 de diciembre de 2009, dando lugar a una propuesta de la Comisión de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales de 9 de marzo de 2010 y finalmente, a la Directiva 2010/64, de 20 de octubre de 2010.

En cuanto al alcance de uno y otro derecho, la Directiva sigue muy de cerca la jurisprudencia del TEDH. Ambos derechos se aplicarán a cualquier persona, desde el momento en que se ponga su conocimiento, mediante notificación oficial o de otro modo, que es sospechosa o está acusada de haber cometido una infracción penal y hasta la conclusión del proceso (artículo 1). El derecho a la interpretación se establece en términos absolutos y en todas las etapas del procedimiento (policía, instrucción y juicio oral), incluyendo expresamente los interrogatorios policiales, las vistas judiciales y las audiencias intermedias que sean necesarias; así como las entrevistas entre el interesado y su abogado, en relación con cualquier interrogatorio o toma de declaración, o con la presentación de un recurso u otras solicitudes procesales (artículo 2). La interpretación facilitada deberá tener una calidad suficiente para salvaguardar la equidad del proceso (artículo 6 CEDH).

Por su parte, el derecho a la traducción se limita a *“los documentos que resultan esenciales para garantizar que el sospechoso o acusado esté en condiciones de ejercer el derecho a la defensa y para salvaguardar la equidad del proceso”* (artículo 3.1), considerándose esenciales, en todo caso, la resolución que prive a una persona de libertad, el escrito de acusación y la sentencia. Además, se establece que no será necesario traducir pasajes de documentos esenciales que no resulten pertinentes para el conocimiento de la imputación. Se resalta como uno de los principales problemas de la traducción



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

el de la delimitación de los documentos de obligada traducción, lo que se aborda en los apartados 3 y 5 del artículo 2, permitiendo al sospechoso o acusado, o a su abogado, presentar una solicitud motivada en este sentido. Además se insta a los Estados miembros a velar porque el sospecho o acusado tenga derecho a recurrir la decisión que establezca que no es necesaria la traducción de documentos o de pasajes de los mismos.

La Directiva resalta la importancia del requisito de la calidad el servicio de interpretación y/o traducción, exigiendo que sea de una calidad suficiente para salvaguardar la equidad del proceso, garantizando, en particular, que el sospechoso o acusado en un proceso penal tenga conocimiento de los cargos que se le imputan y esté en condiciones de ejercer el derecho a la defensa (artículos 2.8, 3.9 y 5). A tal efecto no solo prevé la necesidad de que se garantice la posibilidad de que el sospechoso o acusado, o su abogado, puedan reclamar porque la calidad de la interpretación o de la traducción no es suficiente, garantizando la posibilidad de sustituir al intérprete designado, sino que se prevé el establecimiento de uno o varios registros de traductores e intérpretes independientes debidamente cualificados.

En el ámbito interno, el derecho a la interpretación y traducción en los procesos penales ha venido siendo reconocido desde la jurisprudencia constitucional dentro del art. 24 de la Constitución (CE), tanto como contenido de la prohibición de la indefensión establecida en el art. 24.1 (SSTC 188/1991 y 181/1994), como contenido del derecho al proceso «*con todas las garantías*» del art. 24.2 (STC 71/1988), dentro del «*debido proceso*». En el mismo sentido, el Tribunal Supremo (TS) en su sentencia 835/2007 vincula este derecho con el derecho a la defensa y proscripción de indefensión, concluyendo que la vulneración de este derecho será sancionado con la nulidad de la declaración prestada.

Por su parte, el artículo 520.1 e) LECrim proclama el derecho a la asistencia gratuita por intérprete para el detenido o preso extranjero que no



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

comprenda o no hable el castellano. Derecho que reconoce a todo imputado o procesado tanto en el procedimiento ordinario (artículo 398 LECrim) como en el abreviado (762.8 LECrim), remitiéndose para su nombramiento a lo previsto en los artículos 440 y 441 de la misma ley rituaría, en relación a los testigos, si bien el artículo 762.8 LECrim exime al intérprete del requisito de titulación oficial. No obstante, el artículo 231.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en su redacción dada por LO 1/2009, establece que *“En las actuaciones orales se podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de aquélla.”*

A la vista de esta fragmentaria y escasa reglamentación del derecho a la interpretación y a la traducción, ha de reconocerse la necesidad de introducir una regulación adaptada a las exigencias de la Directiva 2011/64, por lo que, desde este punto de vista, ha de valorarse positivamente el Anteproyecto en este particular, sin perjuicio de las concretas cuestiones que se abordaran en el cuerpo del informe. En todo caso, desde este momento, deben hacerse tres advertencias. La primera, en atención a la cooficialidad lingüística de algunas Comunidades Autónomas, debería hacerse referencia también a la lengua cooficial que pueda utilizarse o en la que se desarrolle el proceso –utilizando la terminología del Borrador de Código Procesal Penal (CPP), artículos 167.8º y 263.1.e)-.

La segunda, la distorsión que, en orden a la cualificación y designación del intérprete y/o traductor, puede producirse entre la regulación proyectada y el mantenimiento en sus términos los artículos 440 y 441 LECrim (referidos a los testigos), así como la remisión que a ellos hacen los artículos 398 y 762.8 LECrim. (que versan sobre el procesado y el imputado respectivamente); pues se viene a establecer dos distintas clases de intérpretes –o más exactamente, de normas para su designación-, según que la persona que no comprenda el castellano (o la lengua oficial en la que se desarrolla el proceso) sea un sospechoso, imputado o acusado, o sea un testigo. Cuestión que podrá



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

alcanzar una especial relevancia en el acto del juicio oral, escenario en el que han de coincidir acusado y testigo.

La tercera recomendación se justifica por la omisión de la regulación de este derecho para el condenado, al referirse el nuevo artículo 123 LECrim solo al imputado o acusado (en los mismo términos, el nuevo apartado del artículo 416.3, al regular la exención del derecho a declarar del traductor e intérprete, solo alude al imputado, procesado o acusado). Ciertamente en el artículo 1.2 de la Directiva se establece que este derecho a interpretación y traducción en los procesos penales se aplicará “[h]asta la conclusión del proceso, entendido como la resolución definitiva de la cuestión de si el sospechoso o acusado ha cometido o no la infracción, incluida, en su caso, la sentencia y la resolución de cualquier recurso que se haya presentado”. Pero como se advierte en la propia Directiva, en ella se establece normas mínimas, teniendo los Estados miembros la posibilidad de ampliar los derechos establecidos en ella para proporcionar un mayor nivel de protección también en situaciones no explícitamente previstas en ella (Considerando 32). Es obvio que la persona condenada que no hable o no comprenda la lengua oficial en la que se desarrolle el proceso deberá tener derecho a la asistencia e interpretación en la fase de ejecución de la sentencia condenatoria, en la que se sustanciarán (o podrán sustanciarse) incidentes tan relevantes como, por ejemplo, la suspensión o sustitución de la pena privativa de libertad, expulsión del territorio español sustitutiva, liquidación de condena, permisos de salida o la libertad condicional.

3.- Modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la transposición de la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

Como se ha indicado, el Anteproyecto aborda asimismo la transposición de la Directiva 2012/13, relativa al derecho a la información en los procesos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

penales, cuyo objetivo principal es la fijación de unas normas mínimas comunes en materia de información sobre los derechos y la acusación –en los términos del artículo 6 apartado 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)- que se habrá de proporcionar a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido una infracción penal, en los procesos penales celebrados dentro de la Unión Europea, independientemente de su situación jurídica, ciudadanía o nacionalidad. Junto a este objetivo, aunque en un segundo plano, se encuentra el del efectivo funcionamiento del principio de reconocimiento mutuo.

Al igual que la Directiva 2010/64, la 2012/13 establece normas mínimas respecto a la información sobre los derechos de las personas sospechosas o acusadas, sin perjuicio de la información que se debe proporcionar sobre otros derechos procesales derivados del CEDH, del Derecho interno o de la legislación aplicable de la UE. Como consecuencia de este carácter de mínimos, recoge expresamente la cláusula de no regresión (artículo 10), proclamando que ninguna disposición de la Directiva se interpretará en el sentido de que limita cualquier derecho o garantía procesal reconocidos en los ordenamientos internos de los Estados miembros, que garanticen un nivel de protección más elevado, permitiendo en consecuencia, el desplazamiento de la protección que dispensa la Directiva por otra nacional que sea superior.

Para la transposición de esta Directiva, el Anteproyecto modifica los artículos 118 y 775 LECrim y los apartados 2 y 3 del artículo 520 LECrim. Como se expondrá en el correspondiente apartado del informe, la nueva regulación no resulta satisfactoria, aconsejándose su revisión.

Así en cuanto al artículo 118 LECrim, el Anteproyecto se ciñe a los términos estrictos de la Directiva –que, ha de insistirse, es una norma de mínimos-, apartándose de la línea seguida en la reforma de la LECrim por la Ley 38/2002 y LO 8/2002, que reforzó las garantías del imputado, instaurando el derecho a la necesaria asistencia letrada del imputado desde su primera



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

declaración, incluso policial (artículo 767 LECrim). La norma proyectada mantiene el derecho –más limitado- a la libre designación de abogado, cuya asistencia será obligatoria sólo cuando la causa llegue a un estado en que se necesite el consejo de aquél o se haya de intentar algún recurso que hiciese necesaria su actuación, del vigente artículo 118 LECrim, por lo que pudiera plantearse la cuestión de si el artículo 767 LECrim queda derogado en virtud de la Disposición derogatoria única o, como así considera este Consejo, si ha de entenderse que el derecho de defensa tiene un contenido distinto en atención al procedimiento seguido, previéndose paradójicamente un contenido mayor en el procedimiento abreviado que en el sumario ordinario, pese a que en éste se conocen los delitos más graves.

Además, se pierde la oportunidad de establecer en el artículo 118 LECrim un estatuto jurídico completo del imputado, sin tener la necesidad de acudir a otros preceptos para integrarlo. En este sentido, no se incluye en el precepto, entre otros, el derecho a conocer las actuaciones o el de entrevistarse reservadamente con su abogado en cualquier momento del procedimiento, que se sigue contemplando en el artículo 775 LECrim, que es también modificado por la ley proyectada.

En relación con los derechos del imputado privado de libertad, regulados en el artículo 520 LECrim, no se recoge entre el elenco de derechos, el derecho al acceso a los materiales del expediente que contienen la imputación de los hechos y diligencias que motivan la privación de libertad (artículo 4.2.a y 7.1 Directiva 2012/13). Por otra parte, continúa restringiendo la asistencia letrada al detenido a las diligencias policiales y judiciales de declaración y al reconocimiento de identidad, sin atender a los pronunciamientos jurisprudenciales que amplían la necesidad de esta asistencia a *“toda disposición sobre derechos fundamentales”* (STS 1061/99, de 29 de junio). Y sigue manteniendo el carácter facultativo del derecho a la asistencia letrada cuando la detención se deba a hechos susceptibles de ser tipificados, exclusivamente, como un delito contra la seguridad del tráfico.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Finalmente, el tratamiento que el artículo 775 LECrim da a la ampliación de la imputación, por cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados, no satisface plenamente el derecho a la información y defensa del imputado, al establecer que esta información podrá ser facilitada mediante una exposición sucinta, comunicada por escrito al abogado defensor del imputado, a modo de un trámite formal sin contenido material, que no garantiza su efectivo y real conocimiento y comprensión por el imputado ni el derecho a ser oído sobre esa nueva imputación.

V ANÁLISIS DEL TEXTO ARTICULADO

1.- Estatuto jurídico de la víctima

1.a.- Concepto de Víctima

La EM advierte que viene a establecer un concepto de víctima omnicomprendivo, que se extiende a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico como consecuencia de un delito; comprendiendo también a las víctimas indirectas en caso los casos de muerte o desaparición de un persona. Esta ampliación se considera adecuada, en cuanto que va a permitir beneficiarse a las denominadas víctimas indirectas de los derechos reconocidos en la norma, como el derecho a la asistencia social -sobre todo de carácter psicológico- y otros derechos de los que el Anteproyecto denomina básicos, aun cuando suscita ciertos problemas en el régimen jurídico durante el proceso, en particular en el tema de la revisión del sobreseimiento de la instrucción, que no quedan bien resueltos en la norma proyectada, como se verá más adelante.

Además, acogiendo la recomendación del considerando 20 de la Directiva 2012/29, se reconoce que la condición de víctima lo es en relación con un



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

delito cometido o perseguible en España, con independencia de su nacionalidad o de su situación de residencia legal o no. De manera que se amplía el elenco de víctimas; que en la actualidad viene restringido a hechos cometidos en territorio español (artículos 1 Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual y 6.1 Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las Víctimas del Terrorismo). En la Ley 35/955 se limita a las víctimas españolas o nacionales de algún otro estado miembro de la Unión Europea o quienes, no siéndolo, residan habitualmente en España o sean nacionales de otros Estado que reconozca ayudas análogas a los españoles en su territorio

El Anteproyecto considera víctima directa *“a todos aquellos que hayan sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o un perjuicio económico directamente causados por la comisión de un delito”*. Esta definición es la que aparece en el artículo 2.1.a.i) de la Directiva 2012/29 (que a su vez es una reproducción de la definición de la Decisión Marco de 15 de marzo de 2011, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal; DM). Sin embargo, se aprecia una diferencia importante. Mientras que la Directiva limita el concepto de víctima a las personas físicas, el artículo 2.del Anteproyecto permite incluir en él a las personas jurídicas, dado el empleo de la expresión *“todos aquellos”* y *“persona directamente agraviada por el delito”*.

Ya con relación a la DM se planteó ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) si la misma era aplicable a las personas jurídicas respecto de algunos de los derechos recogidos en ella, concretamente el relativo a la recuperación de objetos restituibles pertenecientes a la víctimas y aprehendidos durante las actuaciones (artículo 9.3 DM). El TJCE en su sentencia 467/05, de 27 de junio de 2007, dejó claro que la DM se refiere *“únicamente a las personas físicas”* y que interpretarla en el sentido de incluir a las personas jurídicas sería contrario al propio artículo 1, *“además de que ninguna otra disposición de la DM indica que el legislador de*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

la Unión Europea tuviera intención de ampliar el concepto de víctimas a las personas jurídicas, más bien al contrario ya que varias de su disposiciones confirman que el objetivo del legislador es el de referirse exclusivamente a las personas físicas”.

Razones éstas que siguen siendo actuales, válidas y aplicables para considerar que no es adecuada la inclusión en el concepto de víctima -como objeto de la aplicación de las disposiciones de la Ley proyectada informada de las personas jurídicas. Es incuestionable que muchos de los derechos de las víctimas en ella regulados solo pueden tener como destinatarios a la persona física. Otros, en particular los relativos a la participación de la víctima en el proceso penal solo tienen sentido para la víctima-persona física, como por ejemplo, las medidas asistenciales, que afectan, no sólo al proceso penal, sino a los contactos con las autoridades, servicios públicos y organizaciones de apoyo, el derecho a la asistencia lingüística gratuita, el periodo de reflexión en los supuestos de catástrofes, calamidades públicas u otros suceso que hubieran producido un elevado número de víctimas, el derecho a la no confrontación visual con el imputado o acusado; o su participación en la ejecución penal.

Por tanto, debería limitarse el concepto de víctima exclusivamente a las personas físicas, tal como se contempla en la Directiva objeto de transposición.

El Anteproyecto no menciona, de modo expreso, como víctima directa a los hijos menores de edad en los supuestos de violencia doméstica.

En los últimos años, la sensibilización por la problemática de la violencia de género ha hecho que se detecten las múltiples necesidades de los hijos y las hijas de las mujeres como personas destinatarias de dicha violencia.

Siguiendo un estudio realizado por Save the Children en el año 2006, sobre el “Análisis de la atención a los hijos y las hijas de mujeres víctimas de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

violencia de género en el sistema de protección a la mujer”: “...*Los niños y las niñas son víctimas de la violencia de género que se ejerce sobre sus madres, y son víctimas en todos los casos de violencia psicológica y a veces también física directa...*”. El Estudio pone de manifiesto que la violencia que se ejerce sobre las mujeres en el ámbito doméstico también afecta a los y las menores que integran el núcleo familiar. La experiencia con niños y niñas que sufren la violencia contra sus madres hace que se tenga que buscar un enfoque que les haga sujetos incluidos respecto de esta violencia, no sólo por el hecho de presenciarse y ser receptores activos o pasivos de la misma, sino porque participan de la propia dinámica de la violencia. Hasta hace muy poco, se consideraba que los menores estaban expuestos a la violencia de género como si fueran espectadores de la misma, sin embargo, son actores y protagonistas de esta violencia.

El informe del Secretario General de Naciones Unidas a la Asamblea General de fecha 29 de agosto de 2006, sobre “*La violencia contra los niños*” recomienda que todos los países pongan fin a la violencia contra las y los menores, lo que implica, prohibir toda forma de violencia contra la infancia, en todas sus modalidades; priorizar la prevención, analizando las causas y factores de riesgo; promover valores no violentos y garantizar que las políticas y los programas que tengan como fin erradicar la violencia sean diseñados y desarrollados desde una perspectiva de género.

La Resolución 1714 (2010) del Consejo de Europa reconoce que ser testigo de la violencia perpetrada contra la madre es una forma de abuso psicológico contra el niño o la niña con consecuencias potencialmente muy graves. Y por ello, los niños y niñas en esta situación requieren de una acción más específica, ya que muy a menudo no son reconocidos como víctimas del impacto psicológico de su experiencia ni como posibles futuras víctimas, ni como elementos de una cadena de reproducción de la violencia.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La Recomendación 1905 (2010) insiste en la situación de riesgo a la que se encuentran expuestos estos niños y niñas y la necesidad de que desde los diferentes ámbitos de decisión y actuación se refuercen las acciones específicas para abordar estas situaciones.

En definitiva, la consideración de los niños y las niñas como víctimas de la situación de violencia de género que viven en el hogar, va más allá de admitir que sufren al presenciar la agresión física del padre sobre la madre. Implica aceptar las graves consecuencias que esta exposición a la violencia tiene sobre su desarrollo. Son muy pocos los recursos especializados en el trabajo con niños y niñas víctimas de violencia de género y menos las instituciones que les atienden desde el momento en que la madre reconoce la existencia de malos tratos por parte de su pareja. De hecho, en la atención a víctimas de violencia de género, se atiende prioritariamente a la madre y sólo de manera secundaria a sus hijos.

De manera que es esencial el reconocimiento de los menores como víctimas directas de la violencia de género ejercida sobre sus madres, y no meros testigos, necesitados de una atención especializada, que evite su revictimización. Considerándoles titulares de derechos propios, que han de ser respetados, teniendo en cuenta su interés superior en la adopción de las medidas y resoluciones judiciales, penales y civiles, que les afecten.

1.b- Víctima Indirecta

Junto a la víctima directa, el Anteproyecto, en los casos de muerte o desaparición de una persona por delito, reconoce como víctimas indirectas, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:

- Al cónyuge de la víctima directa o persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una relación análoga de afectividad, sus hijos, parientes en línea recta o colateral



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda, personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

- En defecto de los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

A las víctimas indirectas les son de aplicación todas las disposiciones de la Ley proyectada.

El concepto de víctima indirecta que propone el Anteproyecto es más restringido que el acogido en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas de 29 de noviembre de 1985 (Resolución 40/34), que comprende también a las personas que hayan sufrido daños al asistir a la víctima en peligro o prevenir su victimización. Si bien, coincide prácticamente con el de la Ley 35/1995 (artículo 2.3) y los titulares del derecho a resarcimiento por fallecimiento de la Ley 29/2011.

El reconocimiento de las víctimas indirectas se valora positivamente, pues en ellas a menudo podemos encontrar síntomas muy similares a los que padecen las víctimas directas del acto delictivo.

Sin embargo ha de hacerse dos observaciones: La primera, la conveniencia de excluir como víctima indirecta al cónyuge separado, de hecho o de derecho, por razones de igualdad, ya que respecto de la persona unida a la víctima por una relación análoga de efectividad se exige que haya estado unida a ella hasta el momento de la muerte o desaparición.

La segunda, la necesidad de incluir, como víctima indirecta, a los hijos, que no siéndolo de la víctima, lo fueran de su cónyuge o persona con la que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

conviniere en análoga relación de afectividad, siempre que convivieren con la víctima y dependieran de ella, como así se reconoce en las Leyes 35/95 y 29/2011.

1.c.- Derechos de las víctimas

I. El artículo 3 del Anteproyecto recoge un catálogo general de derechos comunes a todas las víctimas, que se desarrollan en los artículos siguientes y que son los contenidos en la Directiva 2012/92 objeto de transposición:

- Derecho a entender y ser entendido (artículo 3 de la Directiva), desarrollado en el artículo 4 del Anteproyecto.
- Derecho a la información, que comprende el derecho a la información en el primer contacto con las autoridades (artículo 4 de la Directiva y 5 del Anteproyecto); y el derecho a recibir información en la causa penal (artículo 6 de la Directiva y 7 del Anteproyecto).
- Derecho de la víctima cuando interponga una denuncia (artículos 5 Directiva y 6 del Anteproyecto).
- Derecho a la traducción e interpretación (artículos 7 Directiva y Anteproyecto).
- Derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo (artículos 8 Directiva y 10 Anteproyecto).
- Derecho a la participación en el proceso penal (Capítulo 3 de la Directiva y Título II del Anteproyecto), en cuyo análisis se centrará el informe, por cuanto que la regulación de los demás derechos no plantea ninguna cuestión, siendo un trasunto de la Directiva.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Resulta conveniente hacer varias indicaciones. En relación con el derecho a la información en el primer contacto con las autoridades, proclamado en el artículo 5 del Estatuto, dado que la información a las víctimas es esencial, sería aconsejable que se incluyera en este precepto la necesidad de que la información se realice por personas con experiencia en el manejo de víctimas y con habilidades relacionales, que cuente con una información completa y actualizada. Es cierto que el artículo 30 del Estatuto proclama la necesidad de una formación especial y específica, sobre protección de las víctimas en el proceso penal, de los Jueces y Magistrados, Secretarios judiciales, médicos forenses, personal de la Administración de Justicia y de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero la realidad de esa formación precisa debería exigirse en aquellas personas que, bien en la policía, bien en el Juzgado, bien en las oficinas de asistencia de las víctimas, traten por primera vez con éstas y les informen de sus derechos.

Por otra parte, se considera importante que las víctimas conozcan el derecho al reembolso de gastos y costas, por lo que sería conveniente que se incluyera la información de este derecho dentro de las materias de obligada información, desde un primer momento, del artículo 5 del Estatuto;

En segundo lugar, el artículo 6, que regula el derecho de la víctima como denunciante, correspondiéndose al artículo 5 de la Directiva 2012/29, proclama el derecho de la víctima, en el momento de presentar la denuncia, a obtener un resguardo escrito, que podrá estar validado mediante un certificado digital, de la presentación de la denuncia. Tal vez fuera más fácil -e igual de útil- la entrega de una copia de la denuncia presentada.

En relación con el artículo 9 (*Derecho a la traducción e interpretación*), su número 2 establece que esta asistencia de intérprete podrá ser prestada por videoconferencia o cualquier medio de telecomunicación, “*salvo que el Tribunal, Juez o Fiscal, de oficio o a instancias (sic), acuerde la presencia física*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

del intérprete para salvaguardar los derechos de la víctima”. No puede desconocerse que esta declaración de la víctima se presta en un proceso penal y que, como proclama la propia Directiva 2012/29, los derechos establecidos en ella han de entenderse sin perjuicio de los derechos del imputado, acusado o condenado (Considerando 12 de la Directiva). Precisamente, la salvaguarda del derecho de defensa de este último puede exigir, en el caso concreto, la presencia del intérprete. Por lo que, la exclusión de la interpretación a través de videoconferencia, debería poder fundarse también en la salvaguarda de los derechos del imputado o acusado.

La cuarta observación, se refiere al artículo 10 del Anteproyecto. Sería conveniente delimitar qué familiares de la víctima son los que pueden tener acceso, de forma gratuita y confidencial, a los servicios de asistencia y apoyo facilitados por las Administraciones Públicas, a fin de evitar una ampliación extraordinaria de los beneficiarios. Parece razonable que se limitara a los familiares mencionado en el artículo 17 de la Ley 29/2011 (beneficiarios del resarcimiento por fallecimiento), si bien de modo concurrente y sin la exigencia de convivencia para la persona unida a la víctima por una relación sentimental análoga a la matrimonial.

En quinto lugar, con relación a la notificación de las comunicaciones y resoluciones judiciales a la víctima en el procedimiento penal, el párrafo segundo del artículo 7.1 del Anteproyecto, dispone que la comunicación se remitirá a su dirección de correo electrónico, si de ella dispusiera la víctima. Es conveniente la remisión expresa al artículo 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), con carácter supletorio. Este precepto regula los actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares, dando por notificada la resolución cuando conste la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, aunque el destinatario no haya accedido a su contenido, constandingo la posibilidad de acceso.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En el párrafo tercero de este mismo número, se introduce un nuevo y excepcional régimen de notificación de las resoluciones judiciales a la víctima personada, que no será a través de su notificación al procurador, como tiene lugar para toda parte personada (artículo 182 LECrim), sino únicamente por correo electrónico, tanto a la dirección facilitada de la víctima como a la de su abogado. Sin embargo, el artículo 11 del Anteproyecto establece el derecho de la víctima a ejercer la acción penal conforme a lo dispuesto en la LECrim, mediante su personación en la causa (artículos 109 bis, introducido por el Anteproyecto, y 110 LECrim); lo que se hará mediante abogado que le asista y procurador que le represente. De manera que la víctima personada está representada en el proceso por su procurador, con quien han de entenderse todas las notificaciones, citaciones y emplazamientos (artículos 166 y 182 LECrim y 152 LEC).

La modificación de este régimen de notificaciones, por lo que se refiere a la víctima, podría encontrar una justificación en el artículo 6 de la Directiva 2012/29. Pero no tiene explicación respecto de la notificación directa a su abogado -salvo que se parta de la desconfianza del cumplimiento del deber del procurador de remitir a su poderdante y letrado las resoluciones judiciales que le fueran notificadas-, ni aporta ninguna ventaja ni garantía adicional para la víctima personada. En consecuencia, se estima que debe ser mantenido el régimen vigente de notificaciones a la víctima personada a través de su procurador; sin perjuicio de la notificación personal a la víctima (y no a su abogado) de la hora y lugar de celebración del juicio, de la sentencia o resolución que ponga fin al proceso, así como, caso de existir un riesgo para la víctima, de la puesta en libertad del imputado, acusado o condenado y de las modificación de las medidas cautelares personales adoptadas, especialmente cuando se trate de alguna de las del artículos 544 bis y ter LECrim, con lo que se colmará el derecho a la información en los términos que se establece en aquella Directiva y las garantías de la víctima personada.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La sexta y última sugerencia es meramente gramatical, al existir en la letra m) del artículo 5.1 una falta de concordancia entre el participio (notificado) y el sujeto (víctima), que es femenino.

II. En el marco de los derechos de las víctimas, el artículo 8 del Anteproyecto instituye un periodo de reflexión en garantía de los derechos de las víctimas directas o indirectas de catástrofes, calamidades públicas u otros sucesos que hubieran producido un número elevado de víctimas que cumplan los requisitos que reglamentariamente se establezcan y que puedan constituir delito, prohibiendo a los abogados y procuradores dirigirse a ellas, para ofrecerles sus servicios profesionales, hasta el transcurso de un mes desde el hecho. Esta prevención resulta adecuada para garantizar la debida tranquilidad de la víctima, así como su libertad en elección del abogado y procurador, que no se verá condicionada por la situación de shock provocada por las especiales circunstancias del hecho luctuoso.

Sin embargo, merece una valoración negativa la suspensión de los plazos para el ejercicio de las acciones civiles y penales y de la prescripción del delito, mientras haya estado vigente la prohibición. El instituto de la prescripción, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica consagrado de manera expresa en el art. 9.3 CE, puesto que en la prescripción existe un equilibrio entre las exigencias de la seguridad jurídica y las de la justicia material, que ha de ceder a veces para permitir un adecuado desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, desenvolvimiento que, en el ámbito del Derecho penal, se completa y acentúa en el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y en fase de ejecución, en los principios de orientación a la reeducación y reinserción social que el art. 25.2.º CE asigna a las penas privativas de libertad.(STC 157/1990, de 18 octubre y SsTS de 8 febrero 1995, 9 mayo y 7 octubre 1997). La prescripción penal responde a principios de orden público primario. De ahí que, encontrándose en apoyo de tal expediente extintivo razones de todo tipo, subjetivas, objetivas, éticas y prácticas, se precise que se trata de una



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

institución que pertenece al derecho material penal y concretamente a la noción del delito y no al ámbito de las estructuras procesales de la acción persecutoria (SS. 11 junio 1976, 28 junio 1988, 18 junio 1992 y 20 septiembre 1993). Por ello, la circunstancia de que la víctima se persone al mes de ocurrir los hechos, porque hasta entonces no se hayan podido dirigir a ella abogados y procuradores ofreciéndole sus servicios, podría entenderse que afecta al acción pero no a la prescripción, pues no existe óbice alguno para la incoación del procedimiento penal, que ha de iniciarse de oficio nada más tener conocimiento de la *notitia criminis*. No puede confundirse, en definitiva, el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con éste y el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado (TC núm. 157/1990).

Se recomienda, por tanto, la supresión del apartado segundo de este artículo 8.

Tampoco resulta aceptable la remisión a la vía reglamentaria para determinar, en definitiva, los supuestos en los que abogados y procuradores no pueden dirigirse a las víctimas hasta que haya transcurrido un mes desde los hechos. La importancia de las consecuencias de esta prohibición (suspensión del cómputo de los plazos para el ejercicio de las acciones y de la prescripción y responsabilidad disciplinaria) exige que la determinación de los supuestos se haga en la ley y no se difiera al reglamento.

Por último, la previsión del número 3 del artículo 8, al establecer un nuevo supuesto de responsabilidad disciplinaria de los abogados y procuradores, como infracción grave, aconsejaría la modificación de los Estatutos Generales de la Abogacía y de los Procuradores, para incluir en ellos esta nueva infracción.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.d.- Participación de la víctima en el proceso penal

El Título II del Anteproyecto trata de la participación de la víctima en el proceso penal, debiendo complementarse con las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, conforme a la que ha de ejercerse por la víctima la acción penal en el proceso penal (artículo 11.a Anteproyecto).

I. Derecho a la participación activa de la víctima en el proceso penal.

El artículo 11, que versa sobre la participación activa de la víctima en el proceso penal, proclama los derechos de la víctima a: a) ejercer la acción penal conforme a lo dispuesto en la LECrim; b) comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportarles las fuentes de prueba y la información que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos.

a) El derecho de la víctima a actuar como acusación particular está reconocido en la actualidad en los artículos 109 (que se modifica por el Anteproyecto), 110 y 761 LECrim. Tanto en el vigente artículo 110 LECrim como en el nuevo artículo 109 bis introducido por el Anteproyecto (que se solapa con el 110 LECrim. por lo que es preciso su mejor coordinación), se fija como término preclusivo de la personación el de apertura de juicio oral, sin permitir la retroacción ni reiteración de las actuaciones ya practicadas. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial (SsTS 170/2005, de 18 de febrero y 1140/2005, de 3 de octubre) entiende que las previsiones del artículo 110 LECrim han sido dejadas sin efecto por el contenido del artículo 785.3 LECrim. Este precepto exige que, en todo caso, aunque la víctima no sea parte en el proceso, haya de ser informada por escrito de la fecha y lugar de la celebración del juicio, sin retroceder en el procedimiento, el cual no puede paralizarse ni interrumpirse por dejación del ejercicio de derechos por la víctima. Por lo que, se concluye, no hay obstáculo para que, si la víctima comparece en el juicio oral, acompañada de su abogado, se permita su personación "*apud acta*" incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

presentar conclusiones, si las lleva preparadas, adherirse a las del Ministerio Fiscal o a las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas. Interpretación que debería ser incluida en ese nuevo artículo 109 LECrim.

El Anteproyecto, en materia de personación de la víctima, mantiene la regulación actual con la sola novedad del reconocimiento del ejercicio de la acción penal a las asociaciones de víctimas y a las personas jurídicas a las que la Ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas. Por lo que la posibilidad de personación hasta el momento del juicio, conforme a la jurisprudencia expuesta, sigue siendo posible. Hubiera sido adecuado que el Anteproyecto abordara esta cuestión y estableciera una regulación al respecto.

b) En relación al derecho a comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación (es decir, policía, Juez de Instrucción y Fiscal en el supuesto de diligencias de investigación o en el procedimiento de menores), no es más que la concreción positiva del derecho de la víctima a ser oída en el proceso penal, del artículo 10 de la Directiva 2012/29. Si bien esta previsión es adecuada y necesaria para la satisfacción de este derecho y aun cuando el precepto se refiere a la “*investigación*”, resulta aconsejable la determinación del término *ad quem* de esta posibilidad, que obviamente habría de ser el momento de apertura de juicio oral, en el que, finalizada la instrucción de la causa, quedan fijadas las acusaciones. Después de ese momento, la declaración de la víctima solo podrá admitirse, en el juicio oral, cuando haya sido solicitada por alguna de las partes y sea útil y pertinente, o excepcionalmente, cuando el tribunal la acuerde por considerarla necesaria para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación, por la vía del artículo 729.2º LECrim.

Asimismo sería adecuado establecer la posibilidad de que, tras la apertura de juicio oral y antes de la celebración de éste, la víctima no personada, de conformidad con el artículo 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

(EOMF) y 105 LECrim, acudiera al Ministerio Fiscal para proporcionarle los elementos de prueba que considere pertinentes o útiles para el ejercicio de la acción penal y la civil acumulada, para que por éste se presenten en juicio.

II.- Revisión del sobreseimiento de la investigación a instancia de la víctima.

El artículo 12.1 proclama la obligación de notificar la resolución de sobreseimiento de la causa penal a las víctimas directas, denunciantes y no denunciantes cuya identidad y domicilio se conociere, así como a las víctimas indirectas en los casos de fallecimiento desaparición de una persona. Este deber de notificación -que en la actualidad se establece en el artículo 779.1.1 LECrim solo para las resoluciones en él reguladas- se presenta como necesario para el ejercicio del derecho a la revisión de la decisión de no continuar el procedimiento regulado en el artículo 11 de la Directiva 2012/29 y 12 del Anteproyecto

No resulta adecuada, sin embargo, la previsión de la posibilidad de prescindir de la notificación a todos los familiares cuando la comunicación ya se haya dirigido con éxito a varios de ellos o cuando la notificación requiera esfuerzos desproporcionados; expresión esta última que debe ser rechazada por su carácter subjetivo y discrecional.

Esta regulación no es respetuosa con el derecho de información ni con el subsiguiente de revisión de la decisión de no continuar el procedimiento que la Directiva 2012/29 establece sin límite ni excepción alguna. Pero, además, desde el punto de vista del imputado, podrá crear una situación indeseable, sometiéndole a la revisión del sobreseimiento y archivo de la causa penal, cuando ya creía que la resolución era firme por no haber sido recurrida por las víctimas-familiares efectivamente notificadas. Así, tiempo después podría comparecer un familiar no notificado, reclamando esa notificación, bien porque no tuviera relación con el familiar notificado, bien porque discrepe de la valoración de la desproporcionalidad de los esfuerzos de notificación, siéndole



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

estimada su pretensión y reabriendo, entonces, los plazos para recurrir. Por ello, la falta de notificación debería limitarse solo respecto de aquellos familiares que hayan otorgado su representación al familiar notificado, sin perjuicio de la conveniencia de plantearse la limitación de los familiares que puedan ser considerados como víctimas indirectas a los efectos de esta ley.

Finalmente se recomienda la revisión del precepto para eliminar la contradicción que existe entre este artículo 12 y el 7, ambos del Anteproyecto, pues mientras que este último establece la notificación de los autos de sobreseimiento y archivo solo a la víctima que lo haya solicitado, el artículo 12 dispone la notificación de la resolución de sobreseimiento a la víctima en todo caso.

El número segundo del artículo 12 legitima a la víctima no personada para recurrir la resolución de sobreseimiento; dando cumplimiento así al mandato del artículo 11 de la Directiva 2012/29. Ahora bien, el Anteproyecto viene a establecer el plazo extraordinariamente amplio de 20 días para la interposición del recurso contra el auto de sobreseimiento (artículos 636 y 779.1º LECrim, modificados por los apartados 11º y 17 de la Disposición final tercera), frente a los cinco días que se conceden a las partes personadas y al Ministerio Fiscal (artículo 856 LECrim). Tal ampliación del plazo debería reconsiderarse ya que no resulta equitativa en relación a las demás partes. No puede desconocerse que aunque la víctima no esté personada, se trata de una víctima informada, que conoce las actuaciones judiciales, teniendo acceso a las mismas en cualquier momento y que la decisión de no personarse depende de su exclusiva voluntad, por lo que, en consecuencia, deberá asumir las consecuencias de su decisión. Por ello, la ampliación del plazo para recurrir, en claro perjuicio del imputado, no puede justificarse en la falta de personación – que no va acompañado necesariamente de un desconocimiento de las actuaciones-.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En este sentido cabe señalar que ni el Borrador del Código Procesal Penal (CPP) de 1213 (artículo 420) ni el Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (APLECrim) de 2011 (artículo 499) establecen un mayor plazo para la impugnación de la conclusión y archivo del procedimiento por parte de la víctima no personada.

III.- Participación de la víctima en la ejecución

El Anteproyecto concede una importante intervención a las víctimas en la ejecución, permitiéndoles recurrir, en condenas por ciertos delitos, las siguientes resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria:

1. El auto por el que se posibilita la clasificación del penado en tercer grado antes de la extinción de la mitad de la condena del artículo 36.2 CP, cuando se trate de un delito de homicidio, de aborto del artículo 144, de lesiones, contra la libertad, tortura y contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexual o robo con violencia o intimidación ;
2. En el supuesto de la acumulación jurídica de penas del artículo 76 CP, la decisión relativa a que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera por alguno de los delitos antes enumerados, de un delito de terrorismo, o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal.; y
3. El auto de libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a los que se refiere el párrafo II del artículo 36.2 CP, o cuando se trate de un delito de homicidio, de aborto del artículo 144, de lesiones, contra la libertad, tortura y contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexual o robo con violencia o intimidación, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión.

Además, se legitima a las víctimas, con independencia de su personación o no en la causa, para solicitar medidas o reglas de conductas para el preso



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

condicional que sean necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquél hubiera sido condenado por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima; y para facilitar al Juez o Tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito, o el comiso que hubiera sido acordado.

Por su parte, la Disposición final sexta modifica el artículo 126.2 CP, que regula el orden de prelación de las obligaciones pecuniarias del condenado por un delito o falta, estableciendo la preferencia de las costas causadas a la víctima en los supuestos del artículo 13, que ahora comentamos, a la indemnización del Estado.

La EM justifica esta intervención de la víctima en la ejecución de las penas en el hecho de que no resulta incompatible la facilitación a la víctima de ciertos cauces de participación en la ejecución con la conservación del monopolio absoluto sobre la ejecución de las penas por el Estado, como es propio de un modelo liberal. No resulta cuestionable hoy en día que, aunque la ejecución de la pena corresponde al Juez o Tribunal que haya dictado la sentencia –sin perjuicio de la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria- y en el proceso de ejecución son parte necesaria el condenado y el Ministerio Fiscal, ha de permitirse también la participación en él de la víctima –si bien solo respecto de los pronunciamientos de la sentencia que les afecten-, pero su actuación debe encauzarse a través de su personación como parte, con abogado y procurador que le asistan, a fin de lograr una adecuada ordenación del procedimiento y facilitar la articulación, en derecho, de sus peticiones e impugnaciones. En este sentido, tanto el APLECRim como el CPP, tras proclamar el derecho de la víctima a intervenir en el proceso de ejecución, solo permiten la actuación de la víctima debidamente personada en la causa como acusación particular, regulando su intervención en la ejecución de los distintos pronunciamientos de la sentencia de condena y las resoluciones que puede recurrir.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Desde este planteamiento, la regulación del Anteproyecto objeto de informe no parece afortunada, pues permite el recurso de ciertas resoluciones directamente por la víctima no personada, sin necesidad de abogado, así como la petición de medidas o reglas de conductas de la libertad condicional y la posibilidad de aportar información relevante para la ejecución de la pena, de la responsabilidad civil o del comiso. Sin embargo, tanto las peticiones como especialmente los recursos deben articularse en debida forma y tiempo, siendo fundamental no solo la petición –o la impugnación-, sino la *causa petendi*, lo que pone de manifiesto la necesidad de una asistencia técnica de la víctima para exponer sus peticiones adecuadamente y en derecho. De este modo se garantizará eficazmente el derecho de defensa del condenado, la tutela judicial efectiva de la víctima y se evitará una victimización secundaria, que se podría producir a la vista de las expectativas que surgen por la posibilidad de recurso y de alegaciones, en relación con la desestimación de sus pretensiones por no estar bien articuladas.

Por tanto, las víctimas que deseen intervenir en la ejecución deberían constituirse como parte, asistidas de letrado y representadas por procurador. Como dice la EM del CPP, ello les permitirá estar informadas de las actuaciones que afecten al condenado y permitirá adoptar las decisiones que le afecten previa audiencia de la víctima.

Por otra parte, no puede desconocerse la disfunción que la notificación a las víctimas podrá ocasionar en el procedimiento de ejecución ante el Juzgado de Vigilancia penitenciaria, en el que solo son partes el penado y el Ministerio Fiscal, sin que se cuente con copia de las actuaciones penales. En muchas ocasiones no se tiene ni siquiera conocimiento de la existencia de la víctima, ni, en la mayoría de los casos, de su domicilio actual. Por ello, la notificación a la misma de las resoluciones del artículo 13 del Anteproyecto causará una dilación en el procedimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que, por su objeto, ha de caracterizarse por una rapidez en su sustanciación y decisión,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

y puede hacer ineficaz el recurso que en él se establece; así como una sobrecarga de los órganos judiciales. Circunstancias que deberían ser tenidas en cuenta a la hora de establecer nuevos recursos, arbitrando, en su caso, los medios y medidas necesarios para evitar estos problemas.

Además, se considera que el ámbito de aplicación la participación de la víctima en la ejecución penal debe reservarse a los delitos más graves.

En otro orden de cosas, llama la atención la limitación de la intervención de la víctima en la ejecución, circunscribiéndola a las resoluciones del Juez de Vigilancia penitenciaria antes indicadas. Sin embargo, no se le da intervención en relación con la suspensión o sustitución de las penas privativas de libertad, pese a que la audiencia de la víctima posee una especial importancia tanto para la decisión sobre la suspensión o sustitución, como para el establecimiento de los deberes u obligaciones. En relación con este tema, con ocasión del Anteproyecto de LO de reforma del Código Penal de octubre de 2012, se advirtió por este Órgano que la reforma no contemplaba la audiencia de la víctima en este incidente, suprimiendo incluso la actualmente prevista en el artículo 81.3 CP en relación con la posible insolvencia del penado; por lo que se recomendaba regular la intervención de la víctima. Recomendación que no parece hay sido acogida ni en el Proyecto de la LO de reforma del CP ni en el Anteproyecto objeto de este informe.

Por ello, se propone la regulación de la intervención, participación y audiencia de la víctima en la fase de ejecución de las penas y de los pronunciamientos indemnizatorios que les afecten.

Por lo demás, el Anteproyecto establece el amplio plazo para recurrir, de veinte días (cinco para anunciar el recurso y quince para interponerlo), remitiéndonos a lo dicho sobre este aspecto al examinar el derecho al recurso de la decisión de sobreseimiento.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

IV.- Derecho al reembolso de gastos.

El artículo 14 del Anteproyecto regula el derecho al reembolso de los gastos necesarios para el ejercicio de sus derechos y las costas causadas, previsto en el artículo homónimo de la Directiva 2012/29, con preferencia a los gastos del Estado, modificando el orden de prelación entre las distintas responsabilidades pecuniarias que pesan sobre el responsable de un delito o falta, del artículo 126 CP y que no es disponible ni para el obligado al pago ni para quienes han de recibirlo (STS 54/86). Es importante que las víctimas conozcan este derecho al reembolso de gastos y costas, por lo que, como ya se ha indicado antes, sería conveniente que se estableciera la necesidad de que fuera informada de este derecho desde el primer momento, incluyéndolo dentro del contenido de obligada información del artículo 5 del Estatuto; así como la conveniencia de mencionar este derecho y su prelación con respecto a los gastos del Estado, en la resolución en que se condene a su pago.

Para que esta alteración del régimen de prelación tenga lugar se exigen dos condiciones: 1) que se impongan en la sentencia la condena a su pago; y 2) que se hubiera condenada al acusado, a instancia de la víctima, por delitos por los que el Ministerio Fiscal no hubiera formulado acusación, o se hubiera procedido tras haberse revocado la resolución de archivo del Ministerio Fiscal por recurso interpuesto por la víctima.

La redacción del inciso final de la segunda condición resulta equivocada. La resolución de archivo del Ministerio Fiscal solo podrá darse, en un procedimiento penal de adultos, en el ámbito de las diligencias de investigación, procediendo en ese caso la denuncia por parte de la víctima de los hechos ante el Juez de Instrucción (artículo 773.2 LECrim). En los demás casos, será una resolución judicial la que ponga fin al proceso, que seguirá siendo del Juez o Tribunal aunque se hubiere dictado a instancia del Ministerio Fiscal. Por ello, debería revisarse el precepto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La Disposición final sexta modifica, por su parte, el artículo 126.2 CP para coordinarlo lógicamente con este artículo 14. Sin embargo, en el artículo 126.2 CP solo se reconoce preferencia a las costas del acusador privado en relación con la indemnización del Estado, cuando el delito hubiera sido de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte; además de las costas devengadas en los recursos contra las decisiones del Juez de Vigilancia penitenciaria del artículo 13. Se olvida, por tanto, del segundo supuesto previsto en artículo 14 (que se hubiera procedido tras revocarse una resolución de archivo del Ministerio Fiscal por recurso de la víctima). Es aconsejable la aclaración de esta descoordinación.

V.- Servicios de justicia restaurativa

El Anteproyecto viene a reconocer y a regular, de modo tímido y fragmentario, la llamada justicia restaurativa, como un procedimiento idóneo para obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito. Si bien se limita a los supuestos de previo reconocimiento por el infractor de los hechos y de los perjuicios causados a la víctima.

En la actualidad, ante la ausencia de una regulación legal de la mediación y demás servicios de justicia restaurativa en el proceso penal de adultos, se viene permitiendo solo en aquellos supuestos en los que hay un reconocimiento de los hechos por el imputado, por exigencias del derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, la regulación positiva de la mediación no tiene que limitarse a estos supuestos. Hay supuestos en los que será conveniente ese reconocimiento de los hechos, bien porque lo exija la víctima, bien por la fase procesal en que nos encontremos o por el fin que se busca (sentencia de conformidad). Pero ello no excluiría, en principio, otros supuestos en los que no exista o pueda prescindirse del reconocimiento de hechos.

Aun cuando ello sería recomendable, lo cierto es que la Directiva 2012/29 exige como condición mínima, el reconocimiento por el infractor de “*los elementos fácticos básicos del hecho*” (letra c) del artículo 12.1). Por lo que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

resulta obligada tal exigencia, que no es equivalente al reconocimiento de los hechos del que habla el Anteproyecto y que al no hacer distinción, podría entenderse que ha de recaer sobre la totalidad de los hechos, aunque no sean relevantes para su calificación jurídica. Por lo expuesto, se recomienda se limite al reconocimiento de los elementos fácticos del hechos tal como establece la Directiva.

El resto de los requisitos para el acceso a estos servicios son el de la voluntariedad de la víctima; ausencia de riesgo para la seguridad de la víctima o para su re-victimización; confidencialidad; y ausencia de prohibición legal, por lo que no será posible en los casos de violencia de género (artículo 44.5 LO 1/2008, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género).

Se echa de menos la falta de referencia a la oficialidad de la mediación, que no se exige; y a su gratuidad. Así como la regulación de sus consecuencias en el proceso penal y del procedimiento, limitándose a señalar el Anteproyecto que sus debates serán confidenciales, estando sujetos los mediadores y los profesionales que participen en el procedimiento de mediación a secreto profesional.

Deberían regularse, en consecuencia, todos aquellos aspectos, lo que podría hacerse por remisión a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, como así hace el CPP.

VI.- Justicia gratuita

Se permite la presentación de la solicitud ante el funcionario o autoridad que le facilite la información, o ante las oficinas de asistencia a las Víctimas, que deberán remitirla al Colegio de Abogados.

VII.- Víctimas de delitos cometidos en otros Estados miembros de la Unión Europea.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En el artículo 17 se incorporan las previsiones que sobre este particular establecen los artículos 17.2 y 3 de la Directiva 2101/29.

VIII.- Devolución de bienes

El artículo 18, haciéndose eco del artículo 15 de la Directiva 2012/29, establece el derecho de las víctimas a obtener, de conformidad con lo dispuesto en la LECrim, la devolución de los bienes restituibles de su propiedad que hubieran sido incautados en el proceso; regulando seguidamente los supuestos de denegación, que se justifican por las necesidades del proceso penal y de la investigación.

Correlativamente, se modifican los artículos 284 y 334 LECrim., estableciendo la posibilidad de recurso por la víctima contra la incautación de efectos que la pertenecieren, bien por la policía, bien por el Juez de Instrucción.

El artículo 334 LECrim introduce un recurso tácito contra las resoluciones que acuerden la incautación de bienes, ampliando las personas legitimadas activamente para recurrir, al decir que *“El recurso se entenderá interpuesto cuando la persona afectada por la medida o un familiar suyo mayor de edad hubieran expresado su disconformidad en el momento de la misma”*. Tal posibilidad no puede ser admitida. En primer lugar porque en modo alguno puede aceptarse que la oposición del familiar mayor de edad signifique la disconformidad del afectado. En segundo término, porque una cosa es la disconformidad a la incautación, manifestada en el momento de su práctica y otra, la impugnación de la resolución de incautación, que ha de ser expresa y deberá hacer constar los motivos de la impugnación, aportando los documentos o pruebas que respalden sus alegaciones. Se propone, en consecuencia, la supresión de este recurso implícito.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.e.- Protección de las víctimas. Víctimas con necesidad especial de protección

En el Título III del Estatuto se regulan los derechos para la protección de las víctimas, con referencia particular a las víctimas de especial protección, siguiendo la regulación que hace la Directiva 2012/29. Destaca, por un lado, la protección de la intimidad de la víctima y sus familiares y, por otro, las medidas tendentes a evitar una victimización secundaria, como por ejemplo, que se le reciba declaración solo cuando resulte necesario, sin dilaciones injustificadas y el menor número de veces; o que su reconocimiento médico se lleve a cabo solo cuando resulte imprescindible para los fines del proceso, el mínimo de veces; o las medidas para evitar el contacto visual con el imputado o acusado. A tal efecto, se modifican los artículos 681, 682 y 707 LECrim, regulando las medidas que pueden ser acordadas para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares. Éstas serán, entre otras, la celebración del juicio o de algunos de sus actos o sesiones a puerta cerrada; la prohibición de la divulgación de información relativa a su identidad; la prohibición de la grabación de la imagen y/o sonidos en determinadas pruebas; o la evitación de la confrontación visual de la víctima con el inculpado. En definitiva, se trata de medidas adecuadas para la protección de la víctima y de sus familiares, que no afectan ni suponen una merma de los derechos y garantías del imputado o acusado, razón por la cual merecen una valoración positiva.

Para la determinación de la necesidad de las víctimas así como de las medidas concretas a adoptar, el artículo 23 del Anteproyecto establece la evaluación individual de la víctima, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Directiva 2012/29.

En el número 2 de este artículo se establece (a) las características personales de la víctima que deban ser especialmente tenidas en consideración. Y (b) el catálogo de delitos que se exige una especial valoración. Sorprende la falta de inclusión de los delitos de homicidio, lesiones graves de los artículos 149 y 150 CP y detenciones ilegales y secuestros (que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

podrían ser incluidos en las desapariciones forzadas), que, aunque no se mencionan en la Directiva, su entidad y gravedad, aconsejan su expresa inclusión.

Además debería revisarse la redacción del apartado b. iii) de este artículo 23, que dice: *“Delitos cometidos sobre el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia...”* Dado el género masculino del pronombre “él” y siendo el único sustantivo “cónyuge”, ha de entenderse que el pronombre “él” hace referencia a “cónyuge”, que es la víctima. Lo que resulta absurdo, pues no comprendería los delitos cometidos por la pareja o ex pareja sentimental de la víctima, mientras que abracaría los delitos cometidos sobre la pareja o ex pareja sentimental que pudiera tener la víctima-cónyuge del autor del delito. El precepto debería redactarse, en consecuencia, en los siguientes términos: *“persona que esté o haya estado unida a la víctima por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia...”*

La competencia para esta valoración corresponderá, según el artículo 24 del Anteproyecto: en la fase de instrucción, al Juez de Instrucción o al de Violencia sobre la Mujer, sin perjuicio de la evaluación y resolución provisionales que deba hacer el Fiscal en las diligencias de investigación, o los funcionarios de policía en la fase inicial de sus investigaciones, modificándose a tal efecto el artículo 282 LECrim. En la fase de enjuiciamiento, al Juez o Tribunal que conozca de la causa.

Se olvida el Anteproyecto de regular la competencia para la evaluación en el procedimiento de menores, que parece que debería atribuirse al Fiscal por ser quien tiene la instrucción en ese procedimiento.

Mención especial merece el artículo 26, que versa sobre las medidas de protección para menores y personas con discapacidad necesitadas especial protección, previstas en el artículo 24 de la Directiva 2012/29. Se establece la posibilidad de que las declaraciones del menor o del discapacitado se haga



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mediante la intervención de expertos y que sean grabadas para su reproducción en el juicio en los casos y con las condiciones determinadas en la LECrim. Este precepto se completa con el artículo 433 LECrim, que asimismo es modificado por el Anteproyecto, en el que se dispone que, a la vista de la falta de madurez de la víctima, para evitar causarle graves perjuicios, su declaración podrá hacerse mediante la intervención de expertos que, podrán dirigirle las preguntas, pudiendo, incluso, limitarse o excluirse la presencia de las partes en la exploración de la víctima, cuya grabación podrá ser ordenada por el Juez.

El tema de la declaración de los menores víctimas de un delito en el proceso penal ha ocasionado una controversia doctrinal y jurisprudencial. En los últimos tiempos ha habido diversas modificaciones en protección de los intereses de los menores y la evitación de su victimización secundaria, aunque no se había abordado la cuestión de la posibilidad de acudir a la preconstitución probatoria durante la fase de investigación o instrucción, en los términos previstos en los arts. 433.2 y 448.3 y 4 LECrim, exime al menor de prestar declaración como testigo en el acto del juicio oral. Lo que se acomete en el Anteproyecto, si bien no cierra la regulación mediante la modificación del artículo 730 LECrim, para incluir en él el supuesto de los menores-victima del delito, recomendándose, en consecuencia, la revisión de este precepto.

Razones victimológicas y epistemológicas aconsejan que la declaración prestada durante la fase de investigación judicial en un contexto de preconstitución probatoria, con intervención de expertos, bajo la directa dirección y supervisión judicial, con la presencia de todas las partes, aunque sin confrontación visual con el menor, pueda utilizarse para evitar una nueva declaración del menor en el acto del juicio oral aunque sea en condiciones de no confrontación visual con el acusado. En estas condiciones, no sería necesaria una declaración del menor en el acto del juicio oral, pues la misma sería sustituida por el visionado de la grabación de la entrevista realizada en fase de investigación complementada con otras pruebas



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

De esta manera se daría respuesta adecuada al problema, sin merma de los derechos de defensa y contradicción y con arreglo a las exigencias de instrumentos internacionales y de la doctrina del TEDH (caso S.N.contra Suecia, de 2 de julio de 2002 y la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 16 de junio de 2005, caso Pupino, que avala esta postura)

Esta posibilidad ha sido reconocida por varias sentencias del TS, entre las que cabe citar la Sentencia 96/2009, de 10 de marzo; o 290/2012, de 23 de marzo.

Finalmente debe destacarse que el artículo 26 del Anteproyecto prevé el nombramiento de un defensor judicial para la víctima menor o con discapacidad necesitada de un protección especial, a instancia del Ministerio Fiscal, cuando valore que existe un conflicto de intereses con los representantes legales de la víctima, o cuando el conflicto exista solo con uno de las progenitores y el otro no se encuentre en condiciones de ejercer adecuadamente sus funciones de representación y asistencia del menor o discapacitado; o cuando la víctima menor o discapacitada no esté acompañada o se encuentre separada de quienes ejerzan la patria potestad o cargos tutelares (artículo 24.1 a Directiva 2012/29). Al mencionarse solo al Juez de Instrucción, parece que se está pensando únicamente en la fase de instrucción en un procedimiento penal de adultos. Por lo que deberían hacerse los ajustes pertinentes para el caso de que la necesidad de defensor judicial de la víctima menor o discapacitada surja en la fase de enjuiciamiento o de ejecución o en un procedimiento penal de menores.

1.f.-Disposiciones comunes

El Título IV ("*Disposiciones comunes*") consta de cuatro Capítulos.

I.- El Capítulo I (artículos 27 a 29) regula las Oficinas de Asistencia a las víctimas para la prestación de los servicios de apoyo a las víctimas del artículo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

9 de la Directiva. Se lamenta la falta de previsión de una coordinación de estas Oficinas con las Oficinas de Asistencia a las Víctimas ya existentes, tanto las creadas al amparo del artículo 16 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, que en la práctica asisten a personas que han sufrido todo tipo de delitos, como las Oficinas de Información y Asistencia a las víctimas del terrorismo del artículo 51 de la Ley 29/2011, de reconocimiento y protección a las víctimas de terrorismo.

Por tanto, quizá mejor que la creación de nuevas Oficinas de asistencia a víctimas, debería aprovecharse las ya existentes, atribuyéndoles las funciones previstas en la Directiva, lo que evitará una duplicidad de aquéllas e inútil redundancia de servicios, además de suponer una simplificación de cara a la víctima, que tendrá que dirigirse solo a una oficina y no varias, según el delito del que haya sido objeto.

En todo caso, sería conveniente que se indicara el ámbito territorial de implantación de las oficinas, al modo de cómo se establece en el antes citado artículo 16 Ley 35/1995 y se regulara la coordinación de estas Oficinas con las instituciones implicadas, en particular, el Juez o Tribunal, el Ministerio Fiscal y la policía en el procedimiento de valoración de las necesidades de las víctimas de los artículos 23 y 24 del Anteproyecto.

En relación con sus atribuciones, el artículo 27.3 del Anteproyecto parece proclamar, con carácter general, las funciones de estas Oficinas de asistencia a las víctimas, cuando, conforme al artículo 28. f) (que reproduce ese 27.3), resulta que únicamente se trata de una de sus funciones, por lo que se aconseja la supresión del número 3 del artículo 27.

Además, debería recogerse entre las funciones de las Oficinas de asistencia, la tramitación de las solicitudes de asistencia jurídica que, de conformidad con el artículo 16, se presenten ante ella.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

II.- El Capítulo II ("*Formación*"), consta de dos artículos: 30 ("*Formación en los principios de protección de las víctimas*"), que traspone el artículo 25 de la Directiva 2012/29; y 31 ("*Protocolos de actuación*"), que se justifica en la EM en la necesidad de la máxima colaboración institucional de las Administraciones y profesionales que tienen contacto con las víctimas, buscando su colaboración y coordinación.

III.- El Capítulo III ("*Cooperación y buenas prácticas*"), comprende los artículos 32 ("*Cooperación con profesionales y evaluación de la atención a las víctimas*"), 33 ("*Cooperación internacional*") y 34 ("*Sensibilización*"), por los que se traspone el artículo 26 de la Directiva 2012/29.

IV.- El Capítulo IV, compuesto por un único artículo -35-, trata de la obligación de reembolso de las cantidades percibidas como subvenciones o ayudas por su condición de víctima un interés, cuando hubiera sido condenada por denuncia falsa, o se dictare sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, firmes, en los que se declare la inexistencia del hecho.

2.- Modificación de la LECrim a efectos de la transposición de algunas de las disposiciones contenidas en la Directiva 2012/29.

La Disposición final tercera modifica varios artículos de la LECrim a efectos de la transposición de la Directiva 2012/29, por la que se establecen normas mínimas sobre derechos, apoyo y protección de las víctimas de los delitos.

Varios de estos preceptos han sido analizados junto con el Estatuto de la Víctima, por lo que se procederá a abordar las cuestiones de interés que plantean los restantes artículos.

- Artículo 109 LECrim.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Se sustituye la actual expresión “*si no tuviere capacidad legal*”, por “*si fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente completada*”. Y se atribuye al Secretario judicial la instrucción de los derechos, en concordancia con el artículo 776.1 LECrim, redacción dada por LO 15/2003, de 25 de noviembre.

No se contempla la información de los derechos del artículo 5 del Anteproyecto ni se hace referencia al derecho a recibir información del artículo 7, siendo aconsejable la inclusión en el artículo 109 LECrim de las obligaciones derivadas de dichos preceptos.

Además debería sustituirse los términos de “*ofendido*” e “*interesados en las acciones penales y civiles*” por el de “*víctima*”

- Artículo 109 bis LECrim

El apartado segundo de la disposición final tercera introduce un nuevo artículo el 109 bis, que regula la personación de la víctima en el proceso penal, lo que podrá hacer antes de la apertura de juicio oral. Al respecto, debe recordarse lo señalado antes sobre la posibilidad, reconocida por la jurisprudencia, de la personación hasta el momento del juicio oral y la conveniencia de su regulación. Asimismo sería aconsejable la revisión de este precepto en cuanto que se solapa con el artículo 110 LECrim, en aras de evitar reiteraciones innecesarias.

Como cuestiones nuevas, se regula la legitimación por fallecimiento de la víctima y el supuesto de pluralidad de víctimas. La regla principal será la de personación independiente, con su propia representación. Si bien cuando pueda verse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, se podrá imponer que se agrupen en una o varias representaciones y que sean dirigidos por la misma o varias defensas.

Esta cuestión ha sido tratada por el Tribunal Constitucional, en relación con el vigente artículo 113 LECrim, en varias ocasiones y en ninguna de ellas



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ha entendido que tal posibilidad fuese contraria a la Constitución. Así, en las SSTC 30/1981 y 193/1991 se señaló que "... el art. 113 LECr. viene a reforzar un derecho constitucionalmente reconocido el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas evitando una dilación injustificada del procedimiento por la reiteración de actuaciones con idéntica finalidad y significado, en los casos en que dos o más personas utilicen las acciones de un delito en el mismo proceso...". Añadiendo que "... al mismo tiempo, al configurar (tal precepto) un litisconsorcio necesario impropio cuando sea posible, puede afectar negativamente al derecho a la defensa y asistencia de Letrado, también constitucionalizado en el art. 24,2 CE. Por ello, la facultad de apreciación contenida en el art. 113 LECr. no puede entenderse como enteramente discrecional, pues habrá de tener presente los dos principios constitucionales que han de ser conciliados: el derecho a la defensa y asistencia de Letrado y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. De aquí que el presupuesto jurídico indeterminado "si fuere posible" haya de traducirse en algo más que una necesaria ausencia de incompatibilidad entre las distintas partes que ejercen la acción penal o civil derivada del delito -requisito mínimo-; es preciso una suficiente convergencia de intereses, e incluso de puntos de vista, en la orientación de la actuación procesal que haga absolutamente inútil la reiteración de diligencias instadas o actos realizados por sus respectivas representaciones y asistencias letradas". Posibilidad y doctrina, que es acogida por el Anteproyecto, lo que merece un juicio positivo pues, sin duda, redundará en la mayor celeridad del procedimiento, sin merma de los derechos de las víctimas personadas.

En el número 3 de este nuevo artículo 109 bis versa sobre el ejercicio de las acciones penales por las asociaciones de víctimas, como concreción del artículo 7.3 LOPJ, y por personas jurídicas legitimadas para la defensa de ciertos derechos de las víctimas.

Junto a la legitimación de las asociaciones de víctimas, también aquí el Anteproyecto se hace eco de la doctrina constitucional (STC 16-5-2011, nº



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

67/2011) sobre el reconocimiento de la titularidad del derecho de acceso a la jurisdicción, como vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, a las personas jurídico-públicas. (STC 175/2001, de 26 de julio), admitiendo la personación de diversas Administraciones como acusadoras.

En cuanto a la condición de acusador particular de las Administraciones locales en procedimientos seguidos por delitos o faltas que tengan por finalidad impedir u obstaculizar a los miembros de las corporaciones locales el ejercicio de sus funciones públicas, fue introducido por la LO 1/2003, de 10 de marzo, en el artículo 110 LECrim; precepto que se mantiene con el Anteproyecto, por lo que debería ser revisado para evitar su reiteración. Asimismo convendría valorar el mantenimiento del reconocimiento de la condición de acusación a las Administraciones locales en determinados procedimientos, por cuanto que entra en contradicción con el CCP, que suprime esta previsión, admitiendo como acusación particular al ofendido o perjudicado por el hecho (en los términos del artículo 57) y a las asociaciones de las víctimas del concreto hecho punible objeto del proceso penal y las personas jurídicas a las que la Ley otorga legitimación para defender derechos de sus integrantes o terceros (artículo 67).

- Artículo 281 LECrim

Se modifica el artículo 281 LECrim para incluir como entidades beneficiarias de la exención de fianza para presentar querrela a las asociaciones de víctima y a las personas jurídicas que la Ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, a las que reconoce el ejercicio de la acción penal.

Se propone la reforma del número 2 de este precepto para incluir a la persona que conviviera con la víctima en relación análoga a la matrimonial y suprimir la mención a los padres e hijos naturales que, desde la reforma de la filiación del Código Civil (CC), ya no existe (artículo 108 CC).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

-Artículo 544 quáter

En materia de medidas cautelares, el actual artículo 544 quáter LECrim pasa a denominarse 544 quinquies y se introduce un nuevo artículo 544 quáter, en el que se establecen medidas de protección de la víctima menor de edad o con discapacidad, en los casos de que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 CP. Tales medidas podrán consistir en: a) suspensión de la patria potestad de alguno de los progenitores, pudiendo fijar un régimen de visitas si fuera beneficioso para el menor o discapacitado; b) suspensión de la tutela, curatela, guarda o acogimiento; c) establecer un régimen de supervisión del ejercicio de la patria potestad, tutela o de cualquier función tutelar; d) suspender o modificar el régimen de estancia, relación o comunicación con el no conviviente u otro familiar que se encontrara en vigor.

Si bien estas medidas cautelares personales se valoran como adecuadas para una mejor protección del menor o del discapacitado, la previsión de su mantenimiento una vez concluido el procedimiento, en atención al interés del menor o de la persona con discapacidad debería ser precisada, delimitando su duración al tiempo imprescindible para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la situación a fin de que inste en la jurisdicción civil las medidas de protección que estime adecuadas.

Además, la comunicación tanto de la existencia de una situación de riesgo o posible desamparo del menor, como de la adopción de las medidas reguladas en el artículo 544 quáter, debería hacerse también al Ministerio Fiscal, quien legalmente tiene atribuida la protección de los menores y discapacitados.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

3.- Modificación de la LECrim, para la transposición de la Directiva 2010/64/UE, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales.

3.a.- Introducción

La disposición final cuarta acomete las modificaciones de la LECrim para la transposición de la Directiva 2010/64, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales. A tal efecto introduce en el Título V del Libro I de la LECrim un nuevo Capítulo, el II, con la siguiente rúbrica “*Del derecho a la traducción e interpretación*” (artículos 123 a 127). Coherentemente, modifica la rúbrica del Título V, para comprender en ella este derecho a la interpretación y a la traducción, de manera que pasa tener la siguiente redacción: “*Del derecho a la defensa, a la asistencia jurídica gratuita y a la traducción e interpretación en los juicios criminales*”. Consecuentemente, se cambia la estructura del Título, pasando a constar de dos Capítulos: El Capítulo I (“*Del derecho a la defensa y a la asistencia jurídica gratuita*”), en el que quedan incluidos los vigentes artículos 118 a 122 LECrim y el Capítulo II antes mencionado.

Antes de entrar en el examen de los preceptos de este Capítulo II, conviene insistir en la necesidad de que, junto al castellano, se incluya una referencia a la lengua oficial en la que se desarrolle el proceso; así como el derecho a la traducción e interpretación del condenado o ejecutado, por las razones indicadas anteriormente.

3.b.- Artículo 123 LECrim

En el nuevo artículo 123 LECrim se regula el derecho a la interpretación y a la traducción del imputado o acusado que no hable o entienda el castellano, recogiendo las disposiciones de la Directiva 201/64.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

I. Derecho a la interpretación

En la letra c) del número 1 del artículo 123 LECrim se reconoce el derecho a la interpretación de todas las actuaciones del juicio oral, estableciendo en el número 2 que *“En el caso de que no pueda disponerse del servicio de interpretación simultánea, la interpretación de las actuaciones del juicio oral a que se refiere la letra c) del apartado anterior se realizará mediante una interpretación consecutiva de modo que se garantice suficientemente la defensa del acusado”*. Sin embargo, en ningún momento anterior se dice de modo expreso que ese derecho del número 1.c) consistirá o comprenderá la traducción simultánea de todas las actuaciones de juicio oral. Tal premisa se deduce de la redacción del número 2, estimándose mas adecuado que se formulase explícitamente tal condición, al modo de como se prevé en el artículo 34 del APLECrim.

El número 5 del artículo 123 regula la posibilidad de la prestación de la asistencia por videoconferencia o de cualquier otro medio de telecomunicación, prevista en el artículo 2.6 de la Directiva 2010/64. Se viene a establecer esta posibilidad como norma de actuación general, siendo la excepción la denegación del uso de estas tecnologías. Sin embargo, la situación normal habría de ser la presencia física del intérprete que asiste al imputado o acusado y la excepción, el uso de videoconferencia o de otro sistema que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal (como establece en el artículo 229 LOPJ), para el caso de justificada imposibilidad del desplazamiento del intérprete al lugar donde se desarrollen las actuaciones judiciales.

La documentación de las interpretaciones orales es un aspecto de especial importancia y relevancia en cuanto que va a permitir el control del correcto cumplimiento de este derecho y de la adecuada idoneidad y calidad de la interpretación realizada. Por ello y en atención a la causa y naturaleza misma de la interpretación, lo lógico es su documentación mediante la grabación audiovisual de la manifestación original y de la interpretación, sin



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

perjuicio de establecer un sistema alternativo cuando no se dispusieran de equipos de grabación, como podría ser la documentación escrita de la interpretación y la grabación auditiva de la declaración original. Sin embargo, el número 6 del artículo 123 establece la documentación de la interpretación mediante grabación audiovisual como una posibilidad, de la que se podrá prescindir no solo por falta del equipo de grabación, sino, también, porque no se estime conveniente ni necesario (sin indicar la persona a quién corresponde esa valoración, es decir al Juez o al Tribunal o al Secretario judicial, quien tiene atribuida por la ley la función de documentar las actuaciones judiciales). En ese caso, el Anteproyecto dispone que se procederá a documentar por escrito la interpretación y, en su caso, la declaración original, lo que se presenta como de imposible – o cuando menos, de difícil realización-, pues para que el funcionario transcriba la declaración original, o bien ha de conocer la lengua extranjera, o bien habrá de seguir el dictado e instrucciones del intérprete, lo que compromete el valor de la documentación en cuanto medio de control de la suficiencia de la interpretación. Por este motivo, se propone modificar este apartado en los términos anteriormente indicados.

II. Derecho a la traducción

En relación con el derecho a la traducción, la letra d) del número 1 del artículo 123 reproduce los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Directiva 2010/64, en el que se señala como documentos esenciales las resolución por la que se prive a una persona de libertad, el escrito de acusado y la sentencia, lo que así se recoge en el Anteproyecto informado. Sin embargo, es conveniente incluir entre estos documentos de obligada traducción, en todo caso, por tratarse de resoluciones esenciales para el derecho de defensa del imputado o acusado, todas las resoluciones que impongan medidas cautelares, tanto personales -aunque no sean privativas de libertad- como reales; el auto de procesamiento en el procedimiento ordinario, los autos de abreviado y de apertura de juicio oral en el procedimiento abreviado y los autos de apertura de juicio oral y de hechos justiciables en el procedimiento de Tribunal de Jurado.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

3.c.- Artículo 124.1 LECrim

El artículo 124 regula dos cuestiones distintas:

En el número 1 trata de las condiciones para ser intérprete o traductor judicial, limitándose a decir que “*será elegido de entre aquellos que se hallen en los listados elaborados por la Administración competente*”; si bien, para el supuesto de urgencia, en que no sea posible la intervención del traductor o intérprete judicial inscrito en las listas, se podrá habilitar como intérprete o traductor eventual a otra persona conocedora del idioma empleado que se estime capacitado para el desempeño de dicha tarea. Por su parte, la Disposición adicional 2ª del Anteproyecto prevé la creación por parte del Ministerio de Justicia, de un Registro de traductores e intérpretes judiciales para la inscripción de todos aquellos profesionales que cuenten con la debida habilitación. Añade que “*la inscripción en este Registro será requisito imprescindible para actuar ante la Administración de Justicia, sin perjuicio de las excepciones que se establezcan*”. En cuanto a los requisitos para la inscripción, se dispone que podrá solicitarse el cumplimiento de otros distintos a la titulación que legalmente habilite el ejercicio de la profesión de traductor e intérprete, como la experiencia profesional, el conocimiento adicional de cuestiones procedimentales o jurídicas y el cumplimiento de deberes deontológicos.

La efectiva tutela del derecho a la interpretación y traducción está íntimamente relacionada con la calidad del intérprete y/o traductor. Actualmente la legislación española, y concretamente la Ley Orgánica del Poder Judicial, al regular los operadores jurídicos que tratan con la Administración de Justicia no hace referencia a cómo ha de desarrollarse la actuación de estos profesionales o cuáles han de ser los requisitos de formación que han de cumplir. La LECrim alude a la interpretación en los artículos 398, 440 a 441, 520.2 e), 711 y 762.8, contemplándola desde una perspectiva eminentemente instrumental y funcional, al ser la finalidad



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

primordial garantizar que el órgano judicial pueda comprender el significado de la declaración del testigo o imputado.

La Directiva 2010/64 aunque no establece ninguna titulación o requisito del intérprete y/o traductor, sí exige su debida cualificación, indicando en el artículo 5 que los Estados miembros tomarán medidas para garantizar que la interpretación y la traducción facilitadas se ajusten a la calidad exigida en la Directiva. Es decir, aquella que sea suficiente para salvaguardar la equidad del proceso, garantizando en particular que el imputado o acusado tengan conocimiento de los cargos que se le imputan y esté en condiciones de ejercer el derecho de defensa (artículos 2.8 y 3.9). Con el objeto de fomentar la idoneidad de la interpretación y de la traducción, así como un acceso eficaz a las mismas, se insta a los Estados miembros a establecer uno o varios registros de traductores e intérpretes independientes debidamente cualificados. Registro que, como advierte la Conclusión 31 de la norma europea, entronca fundamentalmente con la denominada Justicia en red europea, destinada a facilitar la cooperación judicial en materia penal.

El Anteproyecto se limita a introducir en la LECrim que el intérprete deberá ser elegido de entre aquellos que estuvieran incluidos en los listados elaborados por la Administración competente. Y es en la Disposición adicional 2ª, relativa al Registro de traductores e intérpretes, donde menciona los requisitos que ha de reunir este profesional para actuar judicialmente.

Esta regulación no resulta adecuada. En primer lugar porque, tanto desde el designio de la Directiva que venimos analizando, como desde la naturaleza de derecho en cuanto integrado en el derecho de defensa y derecho a un juicio justo, incluido en el perímetro de aquél derecho fundamental (STS 867/2000 y STC de 20 de junio de 1994), es esencial la determinación de la cualificación y requisitos de la persona del intérprete y/o traductor; debiendo contenerse los requisitos y criterios de selección, bien en la LECrim, bien en la LOPJ, de modo claro e inequívoco e igual para todos los procesos, sean cual



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sea el lugar donde se desarrollen, en cuanto condiciones básicas para la igualdad en el ejercicio de los derechos (artículo 149.1.1º CE). Lo que conduce a la segunda razón de la inadecuación de esta regulación, cual es el hecho de que las funciones de la Administración del Estado en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia están traspasadas en varias Comunidades Autónomas, por lo que no es posible la existencia de un único registro creado y controlado por el Ministerio de Justicia, sin contar con la coordinación con las Comunidades, quienes, en virtud de la transferencia de competencia, podrían crear y regular su Registro de traductores e intérpretes para su territorio, estableciendo los requisitos que estimaren conveniente.

Se recomienda, en conclusión, la revisión de la regulación de este aspecto, adecuándola a los términos aquí expuestos.

3.d.- Artículo 124.2 y 125 LECrim

El número 2 del artículo 124 LECrim, acogiendo el artículo 2.5 y 3.5 de la Directiva 2010/64, regula la posibilidad del nombramiento de un nuevo intérprete o traductor cuando se aprecie que la traducción o interpretación no ofrece garantías suficientes de exactitud.

Pese a que la Directiva insta a los Estados miembros a garantizar la posibilidad de recurrir la decisión de no designar un nuevo intérprete o traductor, cuando el imputado o acusado, o su defensa, lo solicitare, cuestionado la calidad de la interpretación o traducción, el Anteproyecto no prevé esta contingencia. Tampoco en el siguiente artículo establece la recurribilidad de la denegación de petición de la defensa de la traducción – total o parcial- de los documentos que entienda esenciales. Los términos de la Directiva al respecto son claros. En consecuencia, es necesaria la previsión del recurso contra estas decisiones, que, por lo demás, sería conveniente que se indicara que han de ser motivadas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

3.e.- Artículos 126 LECrim

El artículo 126 LECrim trata de la renuncia a los derechos a la interpretación y/o traducción, que ha de ser expresa y libre y solamente será válida si se produce después de que el imputado o acusado hayan recibido un asesoramiento jurídico suficiente que le permita tener conocimiento de las consecuencias de su renuncia. Se añade que, en todo caso, el derecho a la asistencia de intérprete en todas las actuaciones procesales y vistas judiciales y a la interpretación de todas las actuaciones del juicio oral, son irrenunciables.

Se recomienda la subsanación del error material que se advierte en el artículo 126 de la LECrim –que versa sobre la renuncia a estos derechos a la interpretación y traducción-, al remitirse al artículo 120 en lugar de la 123, que es el que regula el derecho a la interpretación y a la traducción.

3.f.- Artículo 416 LECrim

El Anteproyecto regula el deber de confidencialidad del traductor e intérprete de manera adecuada, introduciendo un nuevo apartado en el artículo 416 LECrim. Sin embargo omite toda referencia al juramento o promesa del cargo de intérprete y del traductor –que sí se contempla en el vigente artículo 440 LECrim-, que es un presupuesto elemental para el desempeño de su función, especialmente cuando se trate de un traductor o intérprete no incluido en las listas del registro (artículo 124.1). No se contempla tampoco las prevenciones de las consecuencias penales por delito de falso testimonio del artículo 460 CP para caso del incumplimiento de su deber de exactitud.

Del mismo modo, no contiene una previsión de las consecuencias de la inobservancia de este derecho, o de su cumplimiento defectuoso al no tener la interpretación y/o traducción una calidad suficiente, que de conformidad con una consolidada jurisprudencia (SsTS 17 de Febrero de 2011, 26 de mayo de 2007 y 29 diciembre de 1997) puede generar la nulidad de la actuación judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Ambas cuestiones deberían ser objeto de una subsanación, introduciendo en la LECrim tanto el juramento o promesa del intérprete como la consecuencia de la falta de una interpretación o traducción de calidad, cuando fueren necesarias, en unos términos similares a los del APLECrim, que en sus artículos 34 y 35 sí regulaba estos aspectos.

4.- Modificación de la LECrim, para la transposición de la Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

La Disposición final modifica los artículos 118, 520 y 775 de la LECrim con la finalidad de transponer a nuestro Derecho la Directiva 2012/13 relativa al derecho a la información en los procesos penales. La EM declara que las modificaciones introducidas en la LECrim como consecuencia de esta Directiva 2012/13 y la Directiva 2010/64, relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales, *“conlleva un importante reforzamiento de las garantías del proceso penal, mediante una regulación detallada del... derecho del imputado a ser informado sobre el objeto del proceso penal de manera que permita un eficaz ejercicio del derecho a la defensa”*. Y concluye proclamando que *“esta Ley se convierte en un instrumento de mejora global de nuestro proceso penal, tanto desde el punto de vista de la víctima (núcleo central de la regulación), como desde el punto de vista del acusado o imputado, incidiendo en aspectos esenciales del derecho a la defensa”*.

La necesidad de una regulación unitaria del régimen procesal del imputado y del acusado es indiscutible. En la actualidad, sus derechos y garantías – en particular, respecto del primero- se encuentran diseminados a lo largo del articulado de la LECrim. Sin embargo, la regulación del Anteproyecto resulta insatisfactoria, especialmente en cuanto al imputado, al establecer un régimen más limitado que el instaurado por las Ley 38/2002 y LO 8/2002, que, fortaleciendo las garantías del imputado, vinieron a exigir en el procedimiento



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

abreviado la necesaria asistencia de abogado en el momento de prestar declaración. Con anterioridad, el ejercicio del derecho a la asistencia letrada era obligatorio únicamente cuando el imputado estaba detenido o preso o cuando la causa llegara a un estado en el que se necesitase el consejo del abogado, mientras que en los restantes casos era meramente facultativo. Siendo ésta última la situación que acoge el Anteproyecto, separándose de los antecedentes prelegislativos del APLECrim y CCP; obviando, por lo demás, la cláusula de no regresión del artículo 10 de la Directiva.

4.a.- Artículo 118 LECrim

Como se acaba de advertir, la LECRim no contiene una regulación uniforme y unitaria de los derechos de los imputados, que va anunciando a lo largo de su texto, dando lugar a un estatuto distinto para el imputado en el procedimiento ordinario y en el abreviado, siendo paradójicamente mayores las garantías en este último. Situación que el Anteproyecto mantiene, salvo que se interprete que, en virtud de la disposición derogatoria única, se derogan los correspondientes artículos del procedimiento abreviado, estableciéndose un único estatuto del imputado o acusado.

En concreto, los derechos del imputado se recogen, en la regulación actual, en los preceptos siguientes.

- El artículo 2 LECrim. proclama la obligación de las autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento de instruir al imputado o acusado de sus derechos y de los recursos que pueda ejercitar, mientras no se hallare asistido de defensor.
- El 118 LECrim –que es objeto de reforma por el Anteproyecto- trata del derecho de defensa y asistencia jurídica gratuita en los juicios penales, determinando que, desde el momento mismo de la comunicación a una persona de la existencia de una imputación -que deberá realizarse con



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

carácter inmediato-, el imputado tendrá la posibilidad de ejercitar su derecho a la defensa, mediante la designación de procurador que le represente y abogado que le defienda y nombrándose los de oficio si no los designara por sí mismo, tan pronto la causa llegue a un estado que precise la presencia de aquéllos.

- El artículo 302 LECrim viene a consagrar el derecho a tomar conocimiento de las actuaciones judiciales, salvo que estuvieren declaradas secretas.
- El artículo 384 LECrim, que versa sobre el procesamiento, reconoce al procesado el derecho a personarse y a la asistencia letrada.
- El artículo 520 LECrim se ocupa del derecho de defensa y la asistencia por letrado de los detenidos o presos.
- El artículo 767 LECrim configura como un derecho irrenunciable la asistencia letrada desde el momento de la detención o desde que en las actuaciones resultare la imputación por un delito contra persona determinada.
- El artículo 771 LECrim proclama el derecho a la información de la imputación, extendiendo a los imputados no detenidos la instrucción de los derechos de las letras a), b), c) y e) del artículo 520 LECrim (derecho a guardar silencio y a no contestar, derecho a no declarar contra sí mismo ni confesarse culpable, derecho a designar abogado y a solicitar su presencia para que le asista en las diligencias judiciales y policiales y derecho a la interpretación gratuita).
- El artículo 773 LECrim, en los supuestos de diligencias de investigación del Fiscal, ordena que en la declaración del imputado se observen las mismas garantías que para la prestada ante el Juez o el Tribunal.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- El artículo 775 LECrim. consagra el derecho a la información de la imputación y de sus derechos; así como el derecho a la entrevista reservada con su abogado, tanto antes como después de prestar declaración.

El Anteproyecto modifica el artículo 118 LECrim, limitando a consignar en dicho precepto los derechos del artículo 3 de la Directiva 2012/13, que, como se recuerda en la misma, constituye una declaración de mínimos, por lo que los Estados pueden establecer en sus legislaciones mayores garantías. Junto a estos derechos, proclama asimismo el derecho a no declarar contra sí mismo ni declararse culpable, al ser una exigencia constitucional del artículo 24.2 CE; así como el derecho a la instrucción de los derechos que tiene como imputado.

Los derechos del imputado proclamados en el artículo 118 LECrim, redacción dada por el Anteproyecto, son:

:

- a) Derecho a ser informado de los hechos que se le imputan. La información deberá ser facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho a la defensa (artículo 6.1 Directiva).
- b) Derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa. Para lo cual deberá estar representado por un Procurador y defendido por Letrado, manteniéndose las disposiciones de los párrafos 3 y 4 del vigente artículo 118 LECrim, por lo que a falta de designación de abogado de libre elección, se procederá a su nombramiento de oficio *“cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquellos o haya de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación”*.
- c) Derecho a designar libremente abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527 apartado a) (detenido o preso incomunicado).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- d) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.
- e) Derecho a la interpretación y traducción gratuitas de conformidad con los artículos 123 y 127 LECrim.
- f) Derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo.

No establece el artículo 118 LECrim cuándo ni cómo ha de hacerse la instrucción de los derechos que enumera (lo que sí se prevé en el artículo 775 LECrim para el procedimiento abreviado), disponiendo que deberá ser realizada por el Secretario, antes de la primera comparecencia ante el Juez de Instrucción; lo que, a tenor del número 2 del artículo 118 LECrim deberá ser inmediata a recibirse la denuncia o querrela o la actuación de la que resulte una imputación de un delito. Sería aconsejable que todas estas previsiones se incluyeran en el artículo 118 LECrim. sin necesidad de acudir a otros preceptos para completarlo.

Como ya se ha advertido, el Anteproyecto en lugar de reforzar en todos los procedimientos penales las garantías procesales del imputado, generalizando como necesario el derecho a la asistencia de letrado desde que resultare su imputación, como así ocurre en el procedimiento abreviado (artículo 767 LECrim), mantiene los términos menos exigentes del actual artículo 118 LECrim, reconociendo únicamente el derecho a la libre designación de letrado y a la necesidad de su asistencia *“cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquéllos [Letrado y Procurador] o haya de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación”*.

De manera que se continúa con la injustificable situación actual, en la que solo en el procedimiento abreviado y en el Tribunal de Jurado (artículo 25 LO del Tribunal del Jurado, LOTJ), el imputado goza del derecho a la necesaria



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

asistencia letrada desde la existencia de hechos de los que se derive su imputación, mientras que en el sumario ordinario –cuyo objeto son hechos constitutivos de delitos más graves que en el abreviado- tal derecho es renunciable. Ha de lamentarse que el Anteproyecto no haya seguido la línea propuesta por el CPP y el APLECrím, que reconocen el derecho a la asistencia de abogado desde la primera declaración como imputado (artículos 7, 260.4.b) y 263.1 a) CPP y 33 APLECrím).

Pudiera sostenerse, como ya se ha apuntado más arriba, que, a tenor de la disposición derogatoria única del Anteproyecto, la disposición relativa a la preceptiva asistencia letrada de los artículos 767 LECrím y 25 LOTJ queda derogada, rigiendo en estos procedimientos, en relación con el imputado, el artículo 118 LECrím en su integridad y literalidad. Lo que no resulta aceptable, además de contravenir la cláusula de no regresión del artículo 10 de la Directiva 2012/13. Sin embargo, tal posibilidad interpretativa no parece que pueda prosperar, al no existir en puridad una contradicción entre estos artículos, por cuanto que los artículos 767 LECrím y 25 LOTC comprenden el derecho a la libre designación de letrado, si bien van allá, reforzando las garantías del imputado, instaurando como necesario el derecho a la asistencia por el letrado por ellos designados desde el primer momento.

Por ello, se propone la revisión del artículo 118 LECrím para incorporar la exigencia que el imputado, desde el momento en que resulte su imputación y en su declaración, esté, en todo caso, asistido de abogado.

Asimismo se recomienda la inclusión en este precepto, como derecho del imputado, del derecho de acceso a los materiales del expediente. La Directiva 2012/13 lo contempla como derecho de obligada información del imputado o acusado privado de libertad, siendo en este caso su contenido más amplio que el derecho al acceso a los materiales del imputado o de su abogado (artículos 4 y 7). En la tabla de transposiciones que como Anexo acompaña a la MAIN se indica que el derecho al acceso al material tiene reflejo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en los vigentes artículos 652 y 784 LECrim, que se refieren a la entrega de las actuaciones a la defensa para formular escrito de defensa. Pero estos preceptos nada dicen sobre el conocimiento de las actuaciones antes de ese momento, lo que sí prevé el artículo 302 LECrim (*“Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento”*), salvo que estén declaradas secretas.

Sin embargo, ese conocimiento se condiciona a la personación del imputado en la causa, de manera que no queda garantizado el acceso al atestado o a las actuaciones desde el primer momento por el letrado que asiste al imputado, lo que genera en la práctica tensiones. Por ello, sería aconsejable que el Anteproyecto siguiera también en este punto el CPP, que, reconociendo en su EM que el régimen de conocimiento de las actuaciones por las partes es presupuesto indispensable para el ejercicio del derecho de defensa, proclama en el artículo 135 (*“Derecho de las partes al conocimiento de las actuaciones”*) que *“El encausado y las partes tendrán derecho en todo momento a tomar conocimiento de las actuaciones de la causa practicadas por la Policía, el Ministerio Fiscal y el Tribunal, salvo que se declare el secreto conforme a lo previsto en los artículos siguientes”*.

Por último, sería asimismo conveniente que se dispusiera la información de derechos al imputado no solo oralmente sino también por escrito.

4.b.- Artículo 520 LECrim

El Anteproyecto mantiene también el régimen jurídico actual del imputado privado de libertad (preso o detenido), incorporando, como novedad, la exigencia de la información del plazo máximo legal de duración de la detención y del procedimiento para impugnar la legalidad de su detención, para la transposición del artículo 4.2.d de la Directiva 2012/13).

Esta nueva regulación, que deja inalterados los números 4, 5 y 6 del artículo 520 LECrim, lleva a varias consideraciones:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1/ No se establece el derecho al acceso al material de los expedientes, pese a mencionarse expresamente en el artículo 4.2.a de la Directiva 2012/13, en el sentido del artículo 7 de esta norma. Para el correcto ejercicio del derecho de defensa del detenido, resulta incontestable la necesidad de acceso, desde el primer momento, al atestado que contiene la imputación de los hechos y las diligencias que motivan la detención. Ya hemos advertido que la norma que regula el derecho al acceso al expediente es la del artículo 302 LECrim, supeditándolo a la personación en forma. Esta regulación resulta insuficiente para garantizar el efectivo derecho de defensa que solo podrá desarrollarse eficazmente con el conocimiento de las diligencias e investigaciones en las que se funda la imputación del privado de libertad (sin perjuicio de los supuestos de secreto, del artículo 302 LECrim). En definitiva, tanto por exigencias del derecho de defensa como para una correcta transposición de la Directiva 2102/13, debería incluirse en el artículo 502.2 LECrim el derecho al acceso al material del expediente, como los derechos del imputado privado de libertad.

2/ Se mantienen los términos del actual artículo 520.2.c LECrim, alcanzando la preceptiva asistencia de la intervención del letrado sólo a *“las diligencias policiales y judiciales de declaración”* y a su intervención en *“las diligencias de reconocimiento en rueda”*. Aun cuando el TC y TS han rechazado la necesidad de la asistencia letrada en todas las diligencias policiales o judiciales que se practiquen (STC 252/1994, de 19 de septiembre y STS 645/2001, de 17 de abril). Sin embargo la jurisprudencia la exige en supuestos distintos a la declaración y reconocimiento en rueda, como, por ejemplo, en la diligencia de entrada y registro en domicilio cuando su titular o morador se halle detenido (STS 5 noviembre 2001), diligencia de apertura de envíos postales estando detenido el destinatario (STS 8 de marzo de 1999). La STS 1061/1999, de 29 de junio, amplía la necesidad de la asistencia letrada, que considera *“extensible y ampliable a toda disposición sobre derechos fundamentales”*. En conclusión, sería aconsejable la revisión del apartado o



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

letra c del artículo 502.2 LECrim, para extenderlo a otras diligencias en las que, por afectar derechos fundamentales, se haya apreciado o recomendado la necesidad de la intervención del abogado del imputado privado de libertad.

3/ El Anteproyecto no modifica los apartados 4 y 5 del artículo 520 LECrim y por tanto, la posibilidad de renunciar al derecho a la asistencia letrada cuando ésta no se haya podido facilitar en el plazo de 8 horas (502.4 LECrim) o la detención estuviere motivada por hechos susceptibles de ser tipificados, exclusivamente, como delitos contra la seguridad del tráfico (504.5 LECrim). Tales previsiones carecen de justificación, siendo esencial la garantía de la asistencia letrada para la protección del derecho fundamental del artículo 17 de la Constitución, por lo que no puede configurarse como un derecho renunciabile. En este sentido, la Ley 38/2002, con la modificación del artículo 767 LECrim reforzó las garantías del imputado no detenido, adelantando la imperatividad de la asistencia letrada a los imputados no privados de libertad al momento *“desde que de las actuaciones resultare la imputación contra persona determinada”*. Resulta paradójico que mientras que la asistencia de letrado en la declaración del imputado por un hecho de tráfico en libertad es preceptiva e irrenunciabile, no lo sea cuando el imputado por los mismos hechos esté privado de libertad, cuando esta situación personal exige una intensificación de las garantías de su derecho de defensa.

Por todo ello, se propone la supresión del párrafo segundo del número 4 y número 5 del artículo 520 LECrim.

4.c.- Artículo 775 LECrim

El Anteproyecto añade un número segundo al artículo 775 LECrim., para regular la imputación de nuevos hechos conocidos en el curso de la instrucción, declarando la obligatoriedad de informar al imputado con prontitud de esa modificación o de los nuevos hechos relevantes; previsión que resulta correcta. Sin embargo, sigue diciendo que ello podrá ser facilitado mediante una exposición sucinta, que resulte suficiente al derecho de defensa,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

comunicada por escrito al abogado defensor del imputado. Lo que no garantiza el derecho del imputado al conocimiento de los hechos objeto de imputación, que consideramos ha de ser personal, entendiéndose con el imputado, dándole la oportunidad de ser oído sobre los hechos.

El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente (SSTC 135/1989, 186/1990, 128/1993 y 129/1993, 152/1993) que la vigencia del derecho constitucional de defensa en el ámbito del proceso penal abreviado exige que nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado. Y como consecuencia de lo anterior, nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las diligencias previas; garantía que se plasma en la necesidad de que no pueda clausurarse una instrucción al menos sin haber puesto el Juez en conocimiento del imputado el hecho punible objeto de las diligencias previas, haberle ilustrado de sus derechos y, de modo especial, de la designación de Abogado defensor y, frente a la imputación contra él existente, haberle permitido su exculpación en la "primera comparecencia" contemplada en el artículo 775 LECrim (y antiguo art. 789.4 LECrim)

La posibilidad de traslado de la nueva imputación, por escrito y en la persona del abogado, no satisface plenamente el contenido material del derecho de defensa, al no garantizar el conocimiento personal de la nueva imputación o nuevos hechos por el imputado ni, fundamentalmente, su audiencia o declaración sobre ello, a fin de poder exculparse de los cargos contra él existentes. Por lo que se interesa la supresión de la posibilidad de traslado de la imputación a través del abogado, para establecer, en su lugar, que la nueva imputación haya de hacerse personalmente al imputado, citándole para recibirle declaración sobre ella.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

VI OTRAS DISPOSICIONES

1. Disposiciones Adicionales

La disposición adicional primera establece la previsión de una evaluación anual, por el Ministerio de Justicia, del funcionamiento de las instituciones, mecanismos y garantías de asistencia de las víctimas del delito, cuyos resultados serán publicados en la página web del Ministerio y orientarán para la mejora del sistema de protección.

Sin embargo, en la actualidad, muchos de los servicios de asistencia a víctimas dependen de las Comunidades Autónomas o de otras entidades locales –como en el caso de las víctimas de violencia de género-, por lo que la evaluación anual debería de hacerse por el Ministerio de Justicia con la colaboración de las Comunidades Autónomas y demás Administraciones de las que dependan los servicios evaluados, recomendándose la modificación de la disposición adicional primera en este sentido.

La disposición adicional segunda prevé la creación por el Ministerio de Justicia de un registro de traductores e intérpretes judiciales, remitiéndonos a lo dicho sobre esta disposición al analizar las modificaciones de la LECrim para la transposición de la Directiva 2010/64 y en particular, el artículo 124 LECrim introducido por el Anteproyecto.

2.- Disposición transitoria única

La disposición transitoria única se ocupa del régimen transitorio de la ley proyectada, proclamando que sus disposiciones serán aplicables a las víctimas de delitos a partir de la fecha de entrada en vigor, sin que ello suponga una retroacción de los trámites que ya se hubieran cumplido.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

3.- Disposición derogatoria única

La Disposición derogatoria única deroga todas las leyes de rango igual o inferior en cuanto que contradigan lo dispuesto en la LO proyectada.

4.- Disposiciones finales

La disposición final primera versa sobre el “Título competencial” del Estado para dictar esta norma.

La disposición final segunda reconoce el carácter orgánico del artículo 8 del Anteproyecto, en tanto afecta al cómputo de la prescripción del delito regulado por preceptos del CP que tienen ese carácter; así como las Disposiciones finales 4ª y 5ª.

Las disposiciones finales tercera, cuarta y quinta ya han sido objeto de un análisis detallado en este informe.

La disposición final sexta modifica el artículo 126.2 del CP para coordinarlo con este artículo 14, reconociendo la preferencia a las costas del acusador privado en relación con la indemnización del Estado, cuando el delito hubiera sido de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte; así como de las costas devengadas en los recursos contra las decisiones del Juez de Vigilancia penitenciaria del artículo 13. Ya se advirtió al comentar el artículo 14 del Estatuto de la víctima el olvido, en la modificación del artículo 126.2 CP, del segundo supuesto previsto en artículo 14, aconsejándose la aclaración de esta omisión.

La disposición final séptima establece la habilitación al Gobierno para que apruebe las disposiciones reglamentarias precisas para el desarrollo de lo dispuesto en la Ley proyectada.

La disposición final octava es la de entrada en vigor, estableciendo un plazo distinto para las modificaciones de la LECrim, que entrarán en vigor al



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mes de su publicación en el Boletín Oficial del Estado BOE; y el resto de la Ley, que lo hará a los seis meses desde la publicación en el BOE.

VII CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Anteproyecto se explica y justifica, en la conveniencia de elaborar un Estatuto jurídico de la víctima que aglutine, en un solo texto, el catálogo de derechos de las víctimas de un delito, para ofrecer una respuesta jurídica y social, lo más amplia posible, a las víctimas, erigiendo el Estatuto en un catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos.

Reconocida esta realidad y la necesidad de atender a la víctima en el derecho penal y en el proceso, por distintas normas internacionales y en particular, por el Derecho de la Unión Europea, afirmando un catálogo de derechos de las víctimas, es necesaria su incorporación al Derecho interno. En la actualidad existe un marco normativo garante de los derechos de las víctimas, si bien la mayor parte de esos derechos son procesales o se centran en tipos muy concretos de víctimas de acuerdo a su normativa particular (Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual y Real Decreto (RD) 738/1997 que la desarrolla; LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la Violencia de Género; Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo). Por ello, resulta conveniente y necesario la elaboración de un texto único en el que se recojan, sistemáticamente, los derechos de las víctimas con independencia de cuál sea el origen de su victimización.

En este sentido, la creación por la norma proyectada de un Estatuto jurídico de la víctima- de cualquier víctima-, como catálogo general de derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

merece un juicio positivo, no obstante las remisiones a normativa especial en materia de víctimas con especiales necesidades o con especial vulnerabilidad. Sin perjuicio, claro está de las consideraciones puntuales sobre aspectos concretos de la regulación que hace el Anteproyecto que se contienen en el siguiente apartado del Informe.

SEGUNDA.- El Anteproyecto se aprovecha, además, para transponer a nuestro derecho interno la Directiva 2010/64, relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales (vencida el 27 de octubre de 2013) y la Directiva 2012/13, sobre el derecho a la información en los procesos penales (cuyo vencimiento se fija para el 4 de junio de 2014), que se encuentran pendientes de transposición, justificándose su previsión en el Anteproyecto ya que *“ambas guardan relación con el desarrollo de los procesos penales”* (apartado IX de la EM).

Pese a ser cierto esto, conviene advertir que ambas Directivas versan sobre derechos procesales de los sospechosos o acusados en los procesos penales, por lo que resulta ciertamente paradójico su inclusión en una norma cuya finalidad esencial es perfilar los derechos y garantías, procesales y extraprocesales, de la víctima.

TERCERA.- El Anteproyecto establece un concepto de víctima omnicompreensivo, que se extiende a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico como consecuencia de un delito; comprendiendo también a las víctima indirecta en caso los casos de muerte o desaparición de un persona. Esta ampliación se considera adecuada, en cuanto que va a permitir beneficiarse a las denominadas víctimas indirectas de los derechos reconocidos en la norma, como el derecho a la asistencia social - sobre todo de carácter psicológico- y otros derechos de los que el Anteproyecto denomina básicos, aun cuando suscita ciertos problemas en el régimen jurídico durante el proceso, en particular en el tema de la revisión del sobreseimiento de la instrucción, que no quedan bien resueltos en la norma proyectada.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CUARTA- Se considera víctima directa *“a todos aquellos que hayan sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o un perjuicio económico directamente causados por la comisión de un delito”*. Esta definición es la que aparece en el artículo 2.1.a.i) de la Directiva 2012/29 (que a su vez es una reproducción de la definición de la Decisión Marco de 15 de marzo de 2011, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal; DM). Sin embargo, se aprecia una diferencia importante. Mientras que la Directiva limita el concepto de víctima únicamente a las personas físicas, el artículo 2.del Anteproyecto permite incluir en él a las personas jurídicas, dado el empleo de la expresión *“todos aquellos”* y *“persona directamente agraviada por el delito”*.

No es adecuada la inclusión en el concepto de víctima, como objeto de la aplicación de las disposiciones de la Ley proyectada objeto de informe, de las personas jurídicas. Es incuestionable que muchos de los derechos de las víctimas en ella regulados, únicamente pueden tener como destinatarios a la persona física. Otros, en particular los relativos a la participación de la víctima en el proceso penal solo tienen sentido para la víctima-persona física, como por ejemplo, las medidas asistenciales que afectan, no sólo al proceso penal, sino a los contactos con las autoridades, servicios públicos y organizaciones de apoyo, el derecho a la asistencia lingüística gratuita, el periodo de reflexión en los supuestos de catástrofes, calamidades públicas u otros suceso que hubieran producido un elevado número de víctimas, el derecho a la no confrontación visual con el imputado o acusado; o su participación en la ejecución penal.

Por tanto, debería limitarse el concepto de víctima exclusivamente a las personas físicas, tal como se contempla en la Directiva 2012/29 objeto de transposición.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

QUINTA.- El Anteproyecto no menciona, de modo expreso, como víctima directa, a los hijos menores de edad en los supuestos de violencia doméstica.

La consideración de los niños y las niñas como víctimas de la situación de violencia de género que viven en el hogar, va más allá de admitir que sufren al presenciar la agresión física del padre sobre la madre. Implica aceptar las graves consecuencias que esta exposición a la violencia tiene sobre su desarrollo. Son muy pocos los recursos especializados en el trabajo con niños y niñas víctimas de violencia de género y menos las instituciones que les atienden desde el momento en que la madre reconoce la existencia de malos tratos por parte de su pareja. De hecho, en la atención a víctimas de violencia de género, se atiende prioritariamente a la madre y sólo de manera secundaria a sus hijos.

De manera que es esencial el reconocimiento de los menores como víctimas directas de la violencia de género ejercida sobre sus madres, y no meros testigos; necesitados de una atención especializada, que evite su revictimización. Han de ser considerados titulares de derechos propios, que han de ser respetados, teniendo en cuenta su interés superior en la adopción de las medidas y resoluciones judiciales, penales y civiles, que les afecten.

SEXTA.- El reconocimiento de las víctimas indirectas se valora positivamente, pues en ellas a menudo podemos encontrar síntomas muy similares a los que padecen las víctimas directas del acto delictivo.

Sin embargo han de hacerse dos observaciones: La primera, la conveniencia de excluir como víctima indirecta al cónyuge separado, de hecho o de derecho, por razones de igualdad, ya que respecto de la persona unida a la víctima por una relación análoga de efectividad se exige que haya estado unida a ella hasta el momento de la muerte o desaparición.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La segunda, la necesidad de incluir, como víctima indirecta, a los hijos, que no siéndolo de la víctima, lo fueran de su cónyuge o persona con la que conviviere en análoga relación de afectividad, siempre que convivieren con la víctima y dependieran de ella, como así se reconoce en las Leyes 35/95 y 29/2011.

SÉPTIMA.- La exclusión de la posibilidad de que la interpretación de la víctima a través de videoconferencia prevista en el artículo 9.2 del Anteproyecto debería poderse fundar también, en el supuesto de declaraciones en el proceso penal, en la salvaguarda del derecho de defensa del imputado o acusado.

OCTAVA.- En el artículo 10 del Anteproyecto sería conveniente delimitar qué familiares de la víctima son los que pueden tener acceso, de forma gratuita y confidencial, a los servicios de asistencia y apoyo facilitados por las Administraciones Públicas, a fin de evitar una ampliación extraordinaria de los beneficiarios. Parece razonable que se limite a los familiares mencionado en el artículo 17 de la Ley 29/2011 (beneficiarios del resarcimiento por fallecimiento), si bien de modo concurrente y sin la exigencia de convivencia para la persona unida a la víctima por una relación sentimental análoga a la matrimonial.

NOVENA.- Se considera conveniente hacer una la remisión expresa al artículo 162 de la LEC en el artículo 7.1 del Anteproyecto, en relación a las notificaciones de las comunicaciones y resoluciones judiciales a la víctima en el procedimiento penal a través de su dirección de correo electrónico, si de ella dispusiera la víctima.

En el párrafo tercero de este mismo número, se introduce un nuevo y excepcional régimen de notificación de las resoluciones judiciales a la víctima personada, que no será a través de su procurador como tiene lugar para toda parte personada (artículo 182 LECrim), sino únicamente por correo electrónico, tanto a la dirección facilitada de la víctima como a la de su abogado. Sin



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

embargo, la víctima personada en el procedimiento penal, está representada por procurador, con quien ha de entenderse todas las notificaciones, citaciones y emplazamientos (artículos 166 y 182 LECrim y 152 LEC).

La modificación de este régimen de notificaciones, por lo que se refiere de la víctima podría encontrar una justificación en el artículo 6 de la Directiva 2012/29. Pero no tiene explicación respecto de la notificación directa a su abogado -salvo que se parta de la desconfianza del cumplimiento del deber del procurador de remitir a su poderdante y letrado las resoluciones judiciales que le fueran notificadas-, ni aporta ninguna ventaja ni garantía adicional para la víctima personada. En consecuencia, se estima que debe ser mantenido el régimen vigente de notificaciones a la víctima personada a través de su procurador; sin perjuicio de la notificación personal a aquélla (y no a su abogado) de la hora y lugar de celebración del juicio y de la sentencia o resolución que ponga fin al proceso, así como, caso de existir un riesgo para la víctima, de la puesta en libertad del imputado, acusado o condenado y de la modificación de las medidas cautelares personales adoptadas, especialmente cuando se trate de alguna víctima de las del artículos 544 bis y ter LECrim, con lo que se colmará el derecho a la información en los términos que se establece en aquella Directiva y las garantías de la víctima personada.

DÉCIMA.- Se recomienda la supresión del apartado segundo del artículo 8 del Anteproyecto, que establece la suspensión de los plazos para el ejercicio de las acciones civiles y penales y de la prescripción del delito, en el periodo de reflexión que se regula en ese precepto, en atención a la justificación constitucional del instituto de la prescripción, en el derecho a la seguridad jurídica, no pudiendo confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con éste y el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado.

No resulta aceptable tampoco la remisión a la vía reglamentaria para determinar los supuestos en los que abogados y procuradores no pueden



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

dirigirse a las víctimas hasta que haya transcurrido un mes desde los hechos. La importancia de las consecuencias de esta prohibición (suspensión del cómputo de los plazos para el ejercicio de las acciones y de la prescripción y responsabilidad disciplinaria) exige que la determinación de los supuestos se haga en la ley y no se difiera al reglamento.

Por último, la previsión del número 3 del artículo 8, al establecer un nuevo supuesto de responsabilidad disciplinaria de los abogados y procuradores, como infracción grave, aconsejaría la modificación del Estatuto General de la Abogacía y de los Procuradores, para incluir en ellos esta nueva infracción.

UNDÉCIMA.- El Anteproyecto, en materia de personación de la víctima, fija como momento preclusivo para ello el de apertura de juicio oral. Sin embargo, la jurisprudencia admite la personación de la víctima en el mismo acto del juicio oral, con la posibilidad de presentar conclusiones si las lleva preparadas, adherirse a las del Ministerio Fiscal o a las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas

Por ello, sería adecuado que el Anteproyecto abordara esta cuestión y estableciera una regulación al respecto.

DUODÉCIMA.- Junto al derecho de la víctima a ejercer la acción penal, el artículo 11 del Anteproyecto, le reconoce el derecho a comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación (policía, Juez de Instrucción y Fiscal en el supuesto de diligencias de investigación o en el procedimiento de menores), para aportarles las fuentes de prueba y la información que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos.

Resulta aconsejable el establecimiento del término *ad quem* de esta posibilidad, que obviamente habrá de ser el momento de apertura de juicio oral, en el que, finalizada la instrucción de la causa, quedan fijadas las acusaciones. Después de ese momento, la declaración de la víctima solo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

podría admitirse, en el juicio oral, cuando haya sido solicitada por alguna de las partes y sea útil y pertinente, o excepcionalmente, cuando el tribunal la acuerde por considerarla necesaria para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación, por la vía del artículo 729.2º LECrim.

Asimismo sería adecuado establecer la posibilidad de que, tras la apertura de juicio oral y antes de la celebración de éste, la víctima no personada, de conformidad con el artículo 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF) y 105 LECrim, acudiera al Ministerio Fiscal para proporcionarle los elementos de prueba que considere pertinentes o útiles para el ejercicio de la acción penal y la civil acumulada, para que por éste se presenten en juicio.

DÉCIMO TERCERA.- Con relación a la obligada notificación de la resolución de sobreseimiento de la causa penal a las víctimas, el artículo 12 del Anteproyecto permite prescindir de la notificación a todos los familiares cuando la comunicación ya se haya dirigido con éxito a varios de ellos o cuando la notificación requiera esfuerzos desproporcionados; expresión esta última que debe ser rechazada por su carácter subjetiva y discrecional.

Esta regulación no es respetuosa con el derecho de información ni el subsiguiente de revisión de la decisión de no continuar el procedimiento que la Directiva 2012/29 establece sin límite ni excepción alguna, ni tampoco lo es con el imputado y el principio de seguridad jurídica. Por ello, la falta de notificación debería limitarse solo respecto de aquellos familiares que hayan otorgado su representación al familiar notificado, sin perjuicio de la conveniencia de plantearse la limitación de los familiares que puedan ser considerados como víctimas indirectas a los efectos de esta ley.

Además, se recomienda la revisión del precepto para eliminar la contradicción que existe entre este artículo 12 y el 7, ambos del Anteproyecto, pues mientras que en este último se establece la notificación de los autos de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sobreseimiento y archivo solo a la víctima que lo haya solicitado, en el artículo 12 se dispone la notificación de la resolución de sobreseimiento a la víctima en todo caso.

DÉCIMO CUARTA.- Debería reconsiderarse el mantenimiento del plazo de veinte días que se concede a la víctima para la interposición del recurso contra el auto de sobreseimiento (artículos 636 y 779.1^o LECrim, modificados por los apartados 11^o y 17^o de la Disposición final tercera), frente a los cinco días que tienen la partes personadas y al Ministerio Fiscal (artículo 856 LECrim), al no ser equitativo en relación a las demás partes. No puede desconocerse que aunque la víctima no esté personada, se trata de una víctima informada, que conoce las actuaciones judiciales, teniendo acceso a las mismas en cualquier momento y que la decisión de no personarse depende de su exclusiva voluntad, por lo que, en consecuencia, deberá asumir las consecuencias de su decisión. Por ello, la ampliación del plazo para recurrir, en claro perjuicio del imputado, no puede justificarse en la falta de personación, que no va acompañada necesariamente de un desconocimiento de las actuaciones.

En este sentido, ni el Borrador del Código Procesal Penal (CPP) de 1213 (artículo 420) ni el Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (APLCrim) de 2011 (artículo 499) establecen un mayor plazo para la impugnación de la conclusión y archivo del procedimiento por parte de la víctima no personada.

DÉCIMO QUINTA.- El Anteproyecto concede una importante intervención a las víctimas en la fase de ejecución, permitiéndoles recurrir, en condenas por determinados delitos, las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria que se mencionan en el artículo 13 del Anteproyecto.

No resulta cuestionable hoy en día que, aunque la ejecución de la pena corresponde al Juez o Tribunal que haya dictado la sentencia. Sin perjuicio de la competencia del Juez de Vigilancia penitenciaria y del hecho de que en el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

proceso de ejecución son partes necesarias el condenado y el Ministerio Fiscal, ha de permitirse la participación de la víctima en él. Si bien, discrepando del Anteproyecto, se estima que su actuación debe encauzarse a través de su personación en el proceso como parte, con abogado y procurador que le asistan, a fin de lograr una adecuada ordenación del procedimiento y facilitar la articulación, en derecho, de sus peticiones e impugnaciones.

Por otra parte, no puede desconocerse la disfunción que la notificación a las víctimas podrá ocasionar en el procedimiento de ejecución ante el Juzgado de Vigilancia penitenciaria, en el que solo son partes el penado y el Ministerio Fiscal, sin que se cuente con copia de las actuaciones penales. En muchas ocasiones no se tiene ni siquiera conocimiento de la existencia de la víctima, ni, en la mayoría de los casos, de su domicilio actual. Circunstancias que deberían ser tenidas en cuenta a la hora de establecer nuevos recursos, arbitrando, en su caso, los medios y medidas necesarios para evitar estos problemas.

Por otra parte, llama la atención la limitación de la intervención de la víctima en la ejecución, circunscribiéndose a determinadas resoluciones del Juez de Vigilancia. Sin embargo, no se le da intervención en relación con la suspensión o sustitución de las penas privativas de libertad, pese a que la audiencia de la víctima posee una especial importancia tanto para la decisión sobre la suspensión o sustitución, como para el establecimiento de los deberes u obligaciones. Por ello se propone la regulación de la intervención, participación y audiencia de la víctima en la fase de ejecución de las penas y de los pronunciamientos indemnizatorios que les afecten.

DÉCIMO SEXTA.- Debería revisarse el artículo 14 del Anteproyecto, que regula el derecho al reembolso de gastos, en relación con la condición segunda de tal derecho, cuando se refiere a la condena del acusado a instancia de la víctima "*tras haberse revocado la resolución de archivo del Ministerio Fiscal por recurso interpuesto por la víctima*", al resultar equivocada.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La resolución de archivo del Ministerio Fiscal solo podrá darse, en un procedimiento penal de adultos, en el ámbito de las diligencias de investigación, procediendo en ese caso la denuncia por parte de la víctima de los hechos ante el Juez de Instrucción (artículo 773.2 LECrim). En los demás casos, será una resolución judicial la que ponga fin al proceso, que seguirá siendo del Juez o Tribunal aunque se hubiere dictado a instancia del Ministerio Fiscal. Por ello, debería revisarse el precepto.

Sería conveniente aclarar la descoordinación entre el artículo 14 del Anteproyecto y el artículo 126.2 CP, modificado por la disposición final sexta. En este último solo se reconoce preferencia a las costas del acusador privado en relación con la indemnización del Estado, cuando el delito hubiera sido de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte -además de las costas devengadas en los recursos contra las decisiones del Juez de Vigilancia penitenciaria del artículo 13-. Se olvida del segundo supuesto en que el artículo 14 reconoce la preferencia del derecho al reembolso de gastos y costas de la víctima respecto a la indemnización del Estado (que se hubiera procedido tras revocarse una resolución de archivo del Ministerio Fiscal por recurso de la víctima).

Finalmente, se considera importante que las víctimas conozcan este derecho al reembolso de gastos y costas, por lo que se aconseja se estableciera la necesidad de su información desde el primer momento, incluyéndolo dentro del contenido de obligada información del artículo 5 del Estatuto; así como la conveniencia de mencionar este derecho y su prelación con respecto a los gastos del Estado, en la resolución en que se condene a su pago.

DÉCIMO SÉPTIMA.- En el artículo 15 del Anteproyecto (*“Servicios de justicia restaurativa”*), se recomienda la sustitución del reconocimiento por el infractor “de los hechos”, por el reconocimiento “de los elementos fácticos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

básicos del hecho” como establece en el artículo 12.1.c de la Directiva 2012/29, que es equivalente a la expresión del Anteproyecto.

Asimismo se deberían regular aspectos relativos a la oficialidad de la mediación, su gratuidad; sus consecuencias en el proceso penal; y el procedimiento de mediación.

DÉCIMO OCTAVA.- Se propone la supresión del recurso implícito contra las resoluciones que acuerden la incautación de bienes que re regula en el artículo 334 LECrim, modificado por la disposición final tercera del Anteproyecto, al decir *“El recurso se entenderá interpuesto cuando la persona afectada por la medida o un familiar suyo mayor de edad hubieran expresado su disconformidad en el momento de la misma”*.

Por un lado, no puede admitirse que la oposición del familiar mayor de edad signifique la discrepancia del afectado. Por otro, una cosa es la disconformidad a la incautación, manifestada en el momento de su práctica y otra, la impugnación de la resolución de incautación, que ha de ser expresa y deberá hacer constar los motivos de la impugnación, aportando los documentos o pruebas que respalden sus alegaciones.

DÉCIMO NOVENA.- Las medidas que el Anteproyecto regula para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares, modificando los 681, 682 y 707 LECrim, como la celebración del juicio o de algunos de sus actos o sesiones a puerta cerrada; la prohibición de la divulgación de información relativa a su identidad; la prohibición de la grabación de la imagen y/o sonidos en determinadas pruebas; o la evitación de la confrontación visual de la víctima con el inculpado, se consideran adecuadas en cuanto que son idóneas para lograr esos fines y no afectan ni suponen una merma de los derechos y garantías del imputado o acusado.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

VIGÉSIMA.- En cuanto al catálogo de delitos enumerados en el artículo 23.2 del Anteproyecto en los que se exige una especial valoración, debería examinarse la inclusión de los delitos de homicidio, lesiones graves de los artículos 149 y 150 CP y detenciones ilegales y secuestros (aunque podrían ser incluidos en las desapariciones forzadas), pues, aunque no se mencionan en la Directiva, su entidad y gravedad, aconsejan su expresa inclusión.

Además tendría que revisarse la redacción del apartado b. iii) de este artículo 23, que dice: *“Delitos cometidos sobre el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia...”* Dado el género masculino del pronombre “él”, siendo el único sustantivo “cónyuge”, ha de entenderse que el pronombre “él” hace referencia a “cónyuge”, que es la víctima. Lo que resulta absurdo, pues no comprendería los delitos cometidos por la pareja o ex pareja sentimental de la víctima, mientras que abrazaría los delitos cometidos sobre la pareja o ex pareja sentimental que pudiera tener la víctima-cónyuge del autor del delito. El precepto debería redactarse, en consecuencia, en los siguientes términos: *“persona que esté o haya estado unida a la víctima por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia...”*

VIGÉSIMO PRIMERA.- En relación con la competencia para la evaluación de las víctimas, el artículo 24 del Anteproyecto se olvida de regular la competencia para la evaluación en el procedimiento de menores, que parece que debería atribuirse al Fiscal quien tiene la instrucción en ese procedimiento.

VIGÉSIMO SEGUNDA.- El Anteproyecto aborda la cuestión de la declaración del menor, modificando los artículos 433.2 y 448.3 y 4 LECrim, para eximirle de prestar declaración como testigo en el acto del juicio oral. Si bien, no cierra la regulación con la modificación del artículo 730 LECrim para incluir en él el supuesto de los menores víctimas o testigos de un delito, recomendándose, en consecuencia, la revisión de este precepto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Asimismo sería conveniente regular el nombramiento de defensor judicial de la víctima, menor o discapacitada, para el caso de que la necesidad de la defensa judicial surja en la fase de enjuiciamiento o de ejecución o en un procedimiento penal de menores.

VIGÉSIMO TERCERA.- Con relación a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, quizás, mejor que la creación de nuevas, debería aprovecharse las ya existentes, atribuyéndoles las funciones previstas en la Directiva, lo que evitará una duplicidad de oficinas e inútil redundancia de servicios, además de suponer una simplificación de cara a la víctima, que tendrá que dirigirse solo a una oficina y no a varias en función del delito del que haya sido objeto.

En todo caso, sería conveniente que se indicara el ámbito territorial de implantación de las oficinas, al modo de cómo se establece en el artículo 16 Ley 35/1995 y se regulara la coordinación de estas Oficinas con las instituciones implicadas, en particular, el Juez o Tribunal, el Ministerio Fiscal y la policía en el procedimiento de valoración de las necesidades de las víctimas de los artículos 23 y 24 del Anteproyecto.

Por lo que se refiere a sus atribuciones, se aconseja la supresión del número 3 del artículo 27 del Anteproyecto, que parece proclamar, con carácter general, las funciones de estas Oficinas de asistencia a las víctimas, cuando, conforme al artículo 28. f) (que reproduce ese 27.3), únicamente constituye una de sus funciones.

Finalmente, debería recogerse entre las funciones de las Oficinas de asistencia, la tramitación de las solicitudes de asistencia jurídica que, de conformidad con el artículo 16 del Anteproyecto se presenten ante ella.

VIGÉSIMO CUARTA.- Se aconseja la inclusión en el artículo 109 LECrim, modificado por la disposición final tercera del Anteproyecto, del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

contenido y derechos de los artículos 5 y 7 del Anteproyecto. Así como la sustitución de los términos de “*ofendido*” e “*interesados en las acciones penales y civiles*” por el de “*víctima*”

Se recomienda asimismo la revisión del nuevo artículo 109 bis LECrim en cuanto que se solapa con el artículo 110 LECrim, que se mantiene, en aras de evitar reiteraciones innecesarias.

VIGÉSIMO QUINTA.- Se modifica el artículo 281 LECrim para incluir como entidades beneficiarias de la exención de fianza para presentar querrela, a las asociaciones de víctimas y a las personas jurídicas que la Ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, a las que reconoce el ejercicio de la acción penal.

Se propone la reforma del número 2 de este precepto para incluir a la persona que conviviera con la víctima en relación análoga a la matrimonial y suprimir la mención a los padres e hijos naturales que, desde la reforma de la filiación del Código Civil (CC), ya no existe (artículo 108 CC).

VIGÉSIMO SEXTA.- Las medidas de protección de la víctima menor de edad o con discapacidad, en los casos de que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 CP, del nuevo artículo 544 quáter LECrim se valoran como adecuadas para una mejor protección del menor o del discapacitado. Sin embargo, debería precisarse, delimitando su duración al tiempo imprescindible para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la situación a fin de que inste en la jurisdicción civil las medidas de protección que estime adecuadas.

Además tendría que establecerse que la comunicación de la existencia de una situación de riesgo o posible desamparo del menor, así como la adopción de las medidas reguladas en el artículo 544 quáter, haya de hacerse



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

también al Ministerio Fiscal, quien legalmente tiene atribuida la protección de los menores y discapacitados.

VIGÉSIMO SÉPTIMA.- Con relación a la regulación del derecho a la interpretación y a la traducción, conviene hacer tres precisiones generales a toda la regulación; aconsejándose su subsanación.

En primer lugar, en atención a la cooficialidad lingüística de algunas Comunidades Autónomas, debería hacerse referencia también a la lengua cooficial que pueda utilizarse o en la que se desarrolle el proceso –utilizando la terminología del CPP (artículos 167.8º y 263.1.e).

La segunda, puede producirse una distorsión en orden a la cualificación y designación del intérprete y/o traductor entre la regulación proyectada y el mantenimiento en sus términos los artículos 440 y 441 LECrim. (referidos a los testigos), con la remisión que a ellos hacen los artículos 398 y 762.8 LECrim. (que versan sobre el procesado y el imputado respectivamente); pues se viene a establecer dos distintas clases de intérpretes –o más exactamente, de normas para su designación-, según que la persona que no comprenda el castellano (o la lengua oficial en la que se desarrolla el proceso) sea un sospechoso, imputado o acusado, o sea un testigo. Cuestión que podrá alcanzar una especial relevancia en el acto del juicio oral, escenario en el que han de coincidir acusado y testigo.

La tercera es la omisión de la regulación de este derecho para el condenado, al referirse el nuevo artículo 123 solo al imputado o acusado (en los mismos términos, el nuevo apartado del artículo 416.3, al regular la exención del derecho a declarar del traductor e intérprete, solo alude al imputado, procesado o acusado). Es obvio que la persona condenada que no hable o no comprenda la lengua oficial en la que se desarrolle el proceso deberá tener derecho a la asistencia e interpretación en la fase de ejecución de la sentencia condenatoria, en el que se sustanciarán (o podrán sustanciarse) incidentes tan



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

relevantes como, por ejemplo, la suspensión o sustitución de la pena privativa de libertad, expulsión del territorio español sustitutiva, liquidación de condena, permisos de salida o la libertad condicional.

VIGÉSIMO OCTAVA.- Sería conveniente que en el artículo 123 LECrim se indicase expresamente que el derecho a la interpretación de todas las actuaciones del juicio oral del número 1.c), consiste en la traducción simultánea de todas las actuaciones del juicio oral.

VIGÉSIMO NOVENA.- El número 5 del artículo 123 regula la posibilidad de la prestación de la asistencia por videoconferencia o de cualquier otro medio de telecomunicación, prevista en el artículo 2.6 de la Directiva 2010/64. Se viene a establecer esta posibilidad como norma de actuación general, siendo la excepción la denegación del uso de estas tecnologías. Sin embargo, la situación normal habría de ser la presencia física del intérprete que asiste al imputado o acusado y la excepción, el uso de videoconferencia o de otro sistema que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal (como establece en el artículo 229 LOPJ), para el caso de justificada imposibilidad del desplazamiento del intérprete al lugar donde se desarrollen las actuaciones judiciales.

TRIGÉSIMA.- El número 6 del artículo 123 LECrim establece la documentación de la interpretación mediante grabación audiovisual como una posibilidad, de la que se podrá prescindir no solo por falta del equipo de grabación, sino, también, porque no se estime conveniente ni necesario (sin indicar la persona a quién corresponde esa valoración, es decir al Juez o al Tribunal o al Secretario judicial, quien tiene atribuida por la ley la función de documentar las actuaciones judiciales). En ese caso, el Anteproyecto dispone que se procederá a documentar por escrito la interpretación y, en su caso, la declaración original, lo que se presenta como de imposible – o cuando menos, de difícil realización-, pues para que el funcionario transcriba la declaración original, o bien ha de conocer la lengua extranjera, o bien habrá de seguir el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

dictado e instrucciones del intérprete, lo que compromete el valor de la documentación en cuanto medio de control de la suficiencia de la interpretación. Por este motivo, se propone modificar este apartado.

TRIGÉSIMOPRIMERA.- Entre los documentos de obligada traducción, en todo caso, convendría incluir todas las resoluciones que impongan medidas cautelares, tanto personales -aunque no sean privativas de libertad- como reales; el auto de procesamiento en el procedimiento ordinario, los autos de abreviado y de apertura de juicio oral en el procedimiento abreviado y los autos de apertura de juicio oral y de hechos justiciables en el procedimiento de Tribunal de Jurado, por tratarse de resoluciones esenciales para el derecho de defensa del imputado o acusado.

TRIGÉSIMOSEGUNDA.- La efectiva tutela del derecho a la interpretación y traducción está íntimamente relacionada con la calidad del intérprete y/o traductor. Actualmente la legislación española, y concretamente la Ley Orgánica del Poder Judicial, al regular los operadores jurídicos que tratan con la Administración de Justicia no hace referencia a cómo ha de desarrollarse la actuación de estos profesionales o cuáles han de ser los requisitos de formación que han de cumplir. La LECrim alude a la interpretación en los artículos 398, 440 a 441, 520.2 e), 711 y 762.8, contemplándola desde una perspectiva eminentemente instrumental y funcional, al ser la finalidad primordial garantizar que el órgano judicial pueda comprender el significado de la declaración del testigo o imputado.

La Directiva 2010/64 aunque no establece ninguna titulación o requisito del intérprete y/o traductor, sí exige su debida cualificación, indicando en el artículo 5 que los Estados miembros tomarán medidas para garantizar que la interpretación y la traducción facilitadas se ajusten a la calidad exigida en la Directiva. Es decir, aquella que sea suficiente para salvaguardar la equidad del proceso, garantizando en particular que el imputado o acusado tengan conocimiento de los cargos que se le imputan y esté en condiciones de ejercer



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

el derecho de defensa (artículos 2.8 y 3.9). Con el objeto de fomentar la idoneidad de la interpretación y de la traducción, así como un acceso eficaz a las mismas, se insta a los Estados miembros a establecer uno o varios registros de traductores e intérpretes independientes debidamente cualificados. Registro que, como advierte la Conclusión 31 de la norma europea, se entronca fundamentalmente con la denominada Justicia en red europea, destinada a facilitar la cooperación judicial en materia penal.

El Anteproyecto se limita a introducir en la LECrim que el intérprete deberá ser elegido de entre aquéllos que estuvieran incluidos en los listados elaborados por la Administración competente. Y es en la Disposición adicional 2ª, relativa al Registro de traductores e intérpretes, donde menciona los requisitos que ha de reunir este profesional para actuar judicialmente.

Esta regulación no resulta adecuada. En primer lugar porque tanto desde el diseño de la Directiva 2010/64, como desde la naturaleza de derecho en cuanto integrado en el derecho de defensa y derecho a un juicio justo, incluido en el perímetro de aquél derecho fundamental (STS 867/2000 y STC de 20 de junio de 1994), es esencial la determinación de la cualificación y requisitos de la persona del intérprete y/o traductor; debiendo contenerse los requisitos y criterios de selección, bien en la LECrim, bien en la LOPJ, de modo claro e inequívoco e igual para todos los procesos, sean cual sea el lugar donde se desarrollen, en cuanto condiciones básicas para la igualdad en el ejercicio de los derechos (artículo 149.1.1º CE). En segundo término, las funciones de la Administración del Estado en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia están traspasadas en varias Comunidades Autónomas, por lo que no es posible la existencia de un único registro creado y controlado por el Ministerio de Justicia, sin contar con la coordinación con las Comunidades, quienes, en virtud de la transferencia de competencias, podrían crear y regular su Registro de traductores e intérpretes para su territorio, estableciendo los requisitos que estimaren conveniente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Se recomienda, en conclusión, la revisión de la regulación de este aspecto, adecuándola a los términos aquí expuestos.

TRIGÉSIMOTERCERA.- Para cumplir el mandato de la Directiva 2010/64 es necesario prever de modo expreso el recurso contra la decisión de no designar un nuevo intérprete o traductor, cuando el imputado o acusado, o su defensa, lo solicitare, cuestionado la calidad de la interpretación o traducción; así como contra la denegación de petición de la defensa de la traducción –total o parcial- de los documentos que entienda esenciales.

TRIGÉSIMOCUARTA.- Debería incluirse en la nueva regulación, la referencia a la necesidad de juramento o promesa del cargo de intérprete y del traductor –que sí se contempla en el vigente artículo 440 LECrim-, como presupuesto elemental para el desempeño de su función, especialmente cuando se trate de un traductor o intérprete no incluido en las listas del registro de estos profesionales (artículo 124.1). Así como la mención, para caso del incumplimiento de su deber de exactitud, de la responsabilidad penal por delito de falso testimonio, prevista en el artículo 460 CP.

Del mismo modo, parece conveniente establecer en la Ley las consecuencias de la inobservancia del derecho a la traducción o interpretación y de su cumplimiento defectuoso por falta de calidad suficiente, que de conformidad con una consolidada jurisprudencia puede generar la nulidad de la actuación judicial.

TRIGÉSIMOQUINTA.- La necesidad de una regulación unitaria del régimen procesal del imputado y del acusado resulta indiscutible. En la actualidad, sus derechos y garantías – en particular, respecto del primero- se encuentran diseminados a lo largo del articulado de la LECrim. Sin embargo, la regulación del Anteproyecto resulta insatisfactoria. En lugar de seguir la línea de la reforma de la LECrim por Ley 38/2002, que reforzó las garantías del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

imputado, estableciendo el derecho a la asistencia de letrado desde que resultare su imputación como un derecho necesario (artículo 767 LECrim), el Anteproyecto mantiene los términos menos exigentes del actual artículo 118 LECrim, reconociendo únicamente el derecho a la libre designación de letrado y a la necesidad de su asistencia solo *“cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquéllos [Letrado y Procurador] o haya de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación”*.

Se propone la revisión del artículo 118 LECrim para incorporar la exigencia de la preceptiva asistencia letrada del imputado desde el momento en que resulte su imputación, debiendo de estar asistido de abogado, en todo caso, en su declaración.

Por otra parte, parece aconsejable recoger en el artículo 118 LECrim las previsiones sobre cómo, cuándo y a quién corresponde la instrucción de derechos al imputado, al modo de cómo establece para el procedimiento abreviado el artículo 775 LECrim.

Se recomienda además la inclusión entre los derechos del imputado del artículo 118 LECrim, el derecho de acceso a los materiales del expediente, en el sentido en que se prevé en el CPP; y la información de los derechos por escrito.

TRIGÉSIMOSEXTA.- Tanto por exigencias del derecho de defensa como para una correcta transposición de la Directiva 2012/13, debería incluirse en el artículo 520 LECrim, como derechos de los imputados privados de libertad, el derecho al acceso al material del expediente.

Es aconsejable revisar el apartado o letra c del artículo 502.2 LECrim, para extenderlo a otras diligencias en las que, por afectación derechos fundamentales, se haya apreciado o recomendado por la jurisprudencia la necesidad de la intervención del abogado del imputado privado de libertad.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Finalmente, se propone la supresión de los números 4 párrafo segundo y 5 del artículo 520 LECrim, al considerarse esencial la asistencia letrada de todo imputado privado de libertad, para la protección del derechos fundamental del artículo 17 CE, sin posibilidad de renuncia.

TRIGÉSIMOSEPTIMA.- La posibilidad de que la información al imputado de una nueva imputación o de nuevos hechos relevantes pueda facilitarse mediante una exposición sucinta que resulte suficiente al derecho de defensa, comunicada por escrito al abogado defensor del imputado, proclamada en el nuevo número 2 del artículo 775 LECrim, no satisface plenamente el contenido material del derecho de defensa del imputado, al no garantizar el conocimiento personal de la nueva imputación por éste ni su audiencia o declaración por los nuevos hechos o imputación, a fin de poder exculparse de los cargos contra él existentes. En consecuencia, se recomienda la supresión de esta regulación, estableciendo en su lugar, que el traslado de la nueva imputación de haga de forma personal al imputado, quien deberá ser citado para declarar sobre la misma.

TRIGÉSIMOCTAVA.- Se recomienda la modificación de la disposición adicional primera estableciendo la necesidad de que la evaluación anual que en la misma se prevé, se realice por el Ministerio de Justicia con la colaboración de las Comunidades Autónomas y demás Administraciones de las que dependan los servicios evaluados.

Es todo cuanto tiene que informar el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, extiendo y firmo la presente en Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil catorce.