

PROPUESTAS DE ENMIENDAS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGANICA DEL ESTATUTO DE LA VICTIMA

Con independencia de la necesidad de la promulgación de la norma objeto de análisis, el Consejo General de la Abogacía Española muestra su preocupación ante la inminente aprobación del Anteproyecto de LO del Estatuto de la Víctima, fundamentalmente por la enorme presión social que se ha ejercido últimamente como consecuencia de determinados casos judiciales de especial trascendencia para la opinión pública.

De manera que, a la vista del texto del Anteproyecto de LO del Estatuto, el Consejo General de la Abogacía Española estima oportuno elaborar el presente Informe en el que se contienen diferentes comentarios y reflexiones que entendemos deben ser tenidos en cuenta antes de que pase a la siguiente fase legislativa, con la firme convicción de que se constituya en una aportación que contribuya a una regulación mucho más completa, acorde con la realidad social.

Asimismo, conviene recalcar que la Abogacía Española en general, se encuentra plenamente sensibilizada con la defensa de los derechos de las víctimas, asumiendo un papel determinante en el desarrollo de todas las actuaciones encaminadas a la defensa de los derechos de las víctimas en general y de los menores y mujeres en especial. Estableciendo en sus Colegios por ejemplo, los sistema de asistencia especializada a las víctimas de violencia doméstica y de género. Pero también ha creado de manera pionera servicios en favor de colectivos especialmente vulnerables como el Servicio de Atención y Orientación Jurídica al Inmigrante o el Servicio de la misma naturaleza en favor de las personas privadas de libertad. Dichos servicios funcionan en mayor o menor medida a través de subvenciones públicas y financiación Colegial, pero con el esfuerzo y dedicación de todos los abogados que los componen.

Por otra parte, es intención del Consejo General de la Abogacía Española extender estos servicios, en la medida en que sea posible en favor de otros colectivos necesitados de especial respaldo jurídico, como son las personas con discapacidad o mayores de edad y en conformidad con lo que se dispone en este Anteproyecto, en favor de las personas víctimas del delito.

El CGAE parte del convencimiento de que una buena asistencia jurídica y una buena asistencia inmediata especializada, es el camino adecuado para la defensa de los derechos de las víctimas y la lucha contra determinadas violencias y contra sus agresores.



Finalmente consideramos que éste texto debe introducir dos mejoras imprescindibles para la efectividad de los derechos de las víctimas, concretamente de violencia de género, que vienen siendo insistentemente reclamadas por la Abogacía institucional, (por ejemplo en las recomendaciones de las sucesivas ediciones del Informe del Observatorio de Justicia Gratuita Abogacía Española–La Ley).

a) La preceptividad de la asistencia del abogado de la víctima de violencia de género en la denuncia inicial o primera declaración de la misma, ya sea en sede policial o judicial.

b) La facultad legal del abogado de la víctima para desempeñar su representación procesal desde la primera intervención letrada hasta el momento en que se produzca la designación y personación efectiva del procurador de aquella.

Exposición de motivos:

Con respecto a la página cinco es preciso significar que desde nuestra práctica diaria en atención a las víctimas, no parece adecuado, y a nuestro parecer nada aporta, la introducción referida a que la víctima pueda dejarse acompañar en trámites tanto extraprocesales como procesales de la persona “que designe”. Ello, en la práctica, va a suponer agravar la situación de indecisión que ya recae en la propia víctima, produciendo una doble victimización por la posición dependiente que se supone de esa persona “designada”, además de dificultar y obstaculizar los trámites a seguir. Los abogados están especializados en el trato y atención a víctimas. Por tanto consideramos que es preciso dejar trabajar a los profesionales y en consecuencia deben eliminarse las menciones a esa figura acompañante.

Artículo 2. Concepto general de víctima.

Este artículo contiene el concepto general de víctima, sin embargo consideramos de vital importancia que el texto del Anteproyecto incluya como pilar fundamental **la definición clara y concisa de quien debe considerarse como víctima del delito**. Y es que de la lectura del texto, y ante la total omisión de referencia alguna a dicha definición, se plantea la cuestión de dilucidar cuál es el momento en el que una víctima de un delito pasa a tener tal consideración.

No es ésta una cuestión baladí, por cuanto que víctima del delito puede ser, con la regulación actual que presenta el Anteproyecto, cualquier persona que denuncie unos hechos constitutivos de delito de manera inicial e indiciaria, con independencia de que con posterioridad se determine en el correspondiente procedimiento judicial que dichos hechos no tienen tal entidad penal. Es decir, que incluso podría darse la paradoja de que una persona simule un delito al formular una denuncia falsa y que pese a ello sea considerada como víctima del delito con todos los derechos y garantías establecidos con carácter general para todas las víctimas de delitos.

El Anteproyecto de LO del Estatuto pretende regular estos supuestos de forma parcial sólo en el art. 35, estableciendo la obligación de reembolso de las cantidades que hubiera recibido la supuesta víctima en los supuestos de que sea condenada por denuncia falsa o bien que se concluyera el procedimiento con una Sentencia absolutoria o un Auto de sobreseimiento libre en el que se declare la inexistencia de los hechos. Para el CGAE esta regulación es deficiente, no sólo porque no se recogen otras consecuencias de esta conducta fraudulenta y delictiva de la víctima simulada, sino también porque resulta mucho más claro y específico que se delimite desde el inicio del texto la definición de víctima atendiendo al momento concreto del procedimiento en el que ésta pasa a ostentar dicha consideración.

Párrafo a: Igual que en el epígrafe b de este mismo artículo, debería excluirse a los responsables de los hechos, de modo que habría que añadir al final “salvo que se tratare de los responsables de los hechos”. A modo de ejemplo, en una riña mutuamente aceptada tendríamos a dos autores del delito y a dos perjudicados.

Párrafo b: Siguiendo con lo dispuesto en el artículo 173.2 del Código Penal, habría que añadir no sólo a los hijos del fallecido o desaparecido sino también a los hijos del cónyuge o persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una relación análoga de afectividad. Igualmente, y cuando se habla de personas sujetas a tutela o curatela, y siguiendo lo dispuesto en el artículo 173.2 del Código Penal habría que añadir a quienes se encuentran bajo guarda de hecho del fallecido o desaparecido.

Artículo 3. Derechos de las víctimas.

Entendemos necesario incluir el concepto de asistencia letrada dentro de la relación de derechos contenidos en este artículo.

Artículo 4. Derecho a entender y ser entendido.

Debería añadir el derecho a recibir dicha información en cualquier lengua, oficial del Estado o no, para garantizar que las víctimas, de paso o permanentes, que todavía no conocen nuestra lengua no queden desamparadas.

Artículo 5. Derecho a la información en el primer contacto con las autoridades.

Con respecto a este artículo se propone lo siguiente:

-Debería incluir una efectiva información previa a la interposición de denuncia por los oportunos servicios de orientación jurídica a fin de que quien decide iniciar un procedimiento judicial se encuentre debidamente informado. Ello evitaría el inicio de actuaciones judiciales que no lleguen a buen fin por falta de información o por una denuncia incompleta así como el inicio de actuaciones judiciales no deseadas por la víctima. Como señalamos al inicio de nuestro informe, la Abogacía institucional ha reivindicado tradicionalmente la preceptividad de la asistencia del abogado de la víctima de violencia de género en la denuncia inicial o primera declaración de la

misma, ya sea en sede policial o judicial. Con respecto al derecho a la información que regula este artículo, todo el contenido es jurídico, por tanto, la información debería proporcionarla un letrado/a.

-Debería incluir la información al denunciante de los supuestos en los que se aplica la dispensa a declarar o denunciar.

-Con respecto al epígrafe 1.m debería eliminarse la coletilla “si lo solicita”. Así se evitaría que una víctima no conozca la tramitación de su procedimiento porque omitió o no supo que tenía que solicitarlo expresamente.

-La relación debe contener el derecho de la víctima a personarse como Acusación Particular. Por otra parte, es necesario hacer especial hincapié en el derecho a la justicia gratuita para ejercitar la acusación particular en el caso de que la víctima carezca de recursos económicos, tal y como dispone la **Sentencia del TC de 21 de enero de 2008**.

Artículo 6. Derecho a la víctima como denunciante.

Se estima necesario la inclusión del derecho a la asistencia letrada, que será gratuita cuando la víctima reúna los requisitos económicos establecidos por la ley.

Artículo 7. Derecho a recibir información sobre la causa penal.

En coordinación con nuestra propuesta al art. 5, debería determinarse este derecho para toda víctima, eliminando por tanto el texto “*que haya realizado la solicitud a la que se refiere el apartado m del artículo 5.1*”.

Artículo 8. Período de reflexión en garantía de los derechos de las víctimas.

Entendemos que éste artículo debe suprimirse, ya que su propósito se encuentra recogido en las normas que disciplinan el ejercicio de la Abogacía. Así el Código Deontológico de la Abogacía Española aprobado por el Pleno de 27 de Noviembre de 2002 y modificado por el Pleno de 10 de diciembre de 2002, establece en su artículo 7 apartado 2 letra d) Se entiende que vulnera el presente Código Deontológico, aquella publicidad que comporte, entre otros supuestos “Dirigirse por sí o mediante terceros a víctimas de accidentes o desgracias que carecen de plena y serena libertad para la elección de abogado por encontrarse en ese momento sufriendo una reciente desgracia personal o colectiva, o a sus herederos o causahabientes”.

Con independencia de lo expuesto, y para el supuesto de que no se acoja esta propuesta, de manera subsidiaria, se recomienda la supresión del epígrafe 2 y 3.

El epígrafe dos aludido establece una novedosa forma de “cómputo de los plazos de prescripción de las acciones civiles y penales nacidas del delito y el de la prescripción del mismo”.



En lo tocante al aspecto penal se amplía el plazo de prescripción del delito (que ya es, como mínimo de cinco años actualmente) al disponer que quede en suspenso su cómputo mientras haya estado vigente la prohibición de oferta de servicios profesionales a víctimas de sucesos catastróficos que establece el apartado 1 de este artículo 8.

Ese plazo de vigencia puede extenderse, como máximo, hasta un mes desde el hecho, y la determinación de los requisitos exigibles para la aplicación de la prohibición publicitaria, y, con ello, de la prolongación del plazo prescriptivo, queda pendiente de determinación reglamentaria. Esto último podría plantear problemas de rango normativo, al estar la regulación de la prescripción sujeta a reserva de ley.

A mayor abundamiento, los derechos de las víctimas no pueden ir en detrimento de las garantías procesales de los denunciados, imputados, acusados o condenados, por lo que la prescripción de los delitos no puede venir condicionada a una suspensión como la que se contiene en este artículo.

Artículo 9. Derecho a la traducción e interpretación.

En coordinación con la propuesta formulada para el art. 4, el derecho a que la víctima sea asistida gratuitamente por un intérprete, debe ampliarse no sólo a declaraciones judiciales sino también al momento de interponer la denuncia, dado que lo contrario puede suponer que no se proceda a la interposición de la misma por desconocimiento de la lengua, algo contrario a la obligación legal de denunciar las infracciones penales de las que se tenga conocimiento.

Artículo 11. Participación activa en el proceso penal.

Debe incluir el derecho a ejercer la acción civil para aquellos supuestos de víctimas que no quieran constituirse como acusación particular pero sí como actores civiles conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 12. Revisión del sobreseimiento de la investigación a instancia de la víctima.

El derecho a ser notificado de la resolución que ponga fin al procedimiento y posterior derecho a impugnar hace que en caso de que una víctima no sea localizada se prolongue de forma indefinida la situación del imputado, que sigue pendiente de un procedimiento judicial al no decretarse la firmeza de la resolución que pone fin al procedimiento. Dicho extremo puede suponer un grave perjuicio psicológico y moral sobre quien el Juzgado ha decidido no seguir acusación alguna e incluso problemas para, en el caso de inmigrantes, renovar la correspondiente documentación. Por ello debería establecerse un término máximo o bien indicarse que dicha notificación se hará en el domicilio o correo electrónico designado entendiendo que si por cualquier cambio de domicilio sin comunicar al Juzgado la víctima no es localizada, ni aparece otro domicilio en el punto neutro judicial, se entenderá notificada.

Por otra parte se propone eliminar la expresión: “cuando la notificación requiera de esfuerzos desproporcionados”, ya que se trata de un término abierto que genera inseguridad jurídica.

Artículo 13. Participación de la víctima en la ejecución.

En coordinación con lo propuesto para los artículos 5 y 7, debería concederse éste derecho para toda víctima, eliminando por tanto el texto “*que haya realizado la solicitud a la que se refiere el apartado m del artículo 5.1*”.

-Asimismo se propone añadir en el epígrafe a) los delitos de violencia de género conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004.

-En relación con los recursos contra dichas resoluciones, consideramos que el plazo no debe ser más amplio del legalmente establecido, y debería ser necesaria la asistencia de letrado a fin de evitar impugnaciones innecesarias y carentes de fundamento, teniendo en cuenta que ya ha intervenido en la resolución el Ministerio Fiscal y una impugnación sin fundamentación podría suponer una dilatación de la aplicación de beneficios penitenciarios.

-Respecto a la notificación, nos remitimos a lo ya manifestado en nuestra Enmienda dedicada al art. 12.

Artículo 14. Reembolso de gastos.

Se propone la eliminación del segundo requisito que se establece, dado que ya se tiene en cuenta el mismo a la hora de imponer la condena en costas en el procedimiento penal.

Artículo 15. Servicios de justicia restaurativa.

Consideramos que la mediación no debe ser un derecho de la víctima que no tenga en cuenta la predisposición del acusado, dado que en tal caso carecería de objetivo, por lo que el epígrafe a) debería modificarse en el sentido de indicar que “*el infractor acepte o solicite acceder a los servicios de justicia restaurativa*”. Dado que no exigiría reconocer los hechos, el epígrafe 2 debería adicionar expresamente que la tramitación de la mediación en ningún caso supondrá la aceptación de los hechos por parte del acusado, con lo que se potenciaría el uso de la justicia restaurativa al no entrañar ningún peligro para la defensa.

Con respecto a los Servicios de Justicia restaurativa, es preciso que recordar que toda forma de asesoramiento, concordia y defensa de intereses jurídicos públicos o privados, es función profesional exclusiva de los abogados y que en todo caso, está vedada cualquier mediación en asuntos de violencia doméstica.

Artículo 18. Devolución de bienes.



Debe indicarse expresamente que los bienes restituibles deberán ser de lícito comercio, a fin de evitar que una ley reconozca la obligación de entregar a un denunciante, por ejemplo, una sustancia estupefaciente que tuviere en su casa y le hubiere sido robada.

Artículo 19. Derechos de las víctimas a la protección.

A fin de evitar la merma de los derechos del denunciado, imputado, acusado o condenado, debe establecerse algún límite, en el sentido de indicar que “todo ello sin perjuicio ni merma de la efectiva defensa”.

Artículo 21. Protección de la víctima durante la investigación penal.

Para evitar que el derecho de la víctima se traduzca en una merma de las garantías procesales, debe reconocerse expresamente que la persona que acompañe a la víctima hará únicamente labor de acompañamiento y no asesoramiento durante la práctica de las diligencias.

Párrafo c: Se alude al acompañamiento de las víctimas por su “representante procesal”, además de, en su caso, por el representante legal y por otra persona de su elección. Ese peculiar término “representante procesal” está aludiendo, sin duda, al abogado y no al procurador, y, por tanto, debe ser sustituido por el término “su abogado”.

Artículo 25. Medidas de protección.

Entendemos que debe garantizarse el principio de contradicción, de modo que debería establecerse claramente que dichas medidas en ningún caso limitarán la intervención del abogado de la defensa.

Por otra parte, a fin de evitar la nulidad de juicios por haberse limitado la publicidad de los mismos, debe establecerse claramente en el epígrafe 2.d que la decisión de celebrar la vista oral sin presencia de público deberá estar fundamentada en una especial protección en delitos contra la libertad y la indemnidad sexual.

Artículo 26. Medidas de protección para menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

Proponemos la eliminación de la reproducción videográfica de la declaración de la víctima como sustitución de la declaración personal en juicio, dado que se deben garantizar los principios de oralidad y contradicción en el juicio. Además, y para el supuesto de que se autorizase la reproducción como sustitución, la declaración debería realizarse en los términos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la prueba preconstituida.

Artículo 35. Obligaciones de reembolso.

La obligación de reembolso debería acordarse únicamente en el caso de condena por denuncia falsa o simulación de delito, o en todo caso, cuando se haga especial referencia en el Auto de sobreseimiento no sólo a la inexistencia de los hechos, sino a que no existe indicio mínimo alguno de los mismos, ya que en muchas ocasiones nos encontramos con problemas de prueba de los hechos, pero sí existen indicios, y la víctima no debería asumir las consecuencias de la imposibilidad manifiesta de probar el delito. En todo caso, debería suprimirse la referencia específica a la Sentencia absolutoria, ya que la circunstancia de que no se haya podido establecer la autoría del hecho no implica que la víctima no haya sufrido el delito, y haya sido por tanto, tal víctima.

El epígrafe tercero hace mención a la ley de Asistencia Jurídica Gratuita de manera genérica, sin embargo consideramos oportuno que se concrete a que efectos se menciona el referido texto jurídico.

Disposición transitoria única.- Dado que en su entrada en vigor habrá ya, evidentemente, procedimientos en trámite, y para garantizar los derechos de las víctimas sin que ello suponga merma de garantías procesales, debería aclararse la disposición en el siguiente sentido. *“Las disposiciones contenidas en esta Ley Orgánica serán aplicables a las víctimas de delitos, sea cual fuere el estado de los procedimientos en marcha o por iniciarse, a partir de la fecha de su entrada en vigor, sin que ello suponga una retroacción de los trámites que ya se hubieren cumplido”.*

Modificación y aclaración de las Disposiciones finales:

Disposición final segunda.1.- Eliminación conforme a la propuesta de eliminación de la suspensión de los términos de prescripción.

Disposición final tercera, 4.- En la nueva redacción se elimina, entiende este Consejo General de la Abogacía Española a comisión por error, el segundo párrafo que fue modificado por la Ley 38/2002, por lo que sería mucho más coherente que se conserve. De este modo, el texto propuesto debería complementarse con el siguiente *“Si el delito fuera de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte legítima, tendrán la misma obligación expresada en el párrafo anterior, si se les requiere al efecto. La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de las primeras diligencias de prevención y aseguramiento de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial”.*

Disposición final tercera, 9.- En conformidad con la propuesta contenida en este informe, el tercer párrafo debería referir expresamente que la persona que acompañe a la víctima del delito lo hará únicamente con funciones de acompañamiento, pero sin que pueda asesorarla durante el transcurso de su declaración. Igualmente el penúltimo párrafo debería hacer una mención expresa a que dichas actuaciones no podrán suponer limitación del derecho de defensa.

Disposición final tercera, 10.- Dado que las medidas podrían dejar a los menores o incapaces sin representante legal, debería establecerse claramente que dichas medidas supondrán que, mientras que no se encomiende la protección a la administración que tenga encomendada la protección de los menores, el Ministerio Fiscal deberá actuar como defensor judicial del menor o incapaz.

Además, durante todo el nuevo artículo 544 quáter se omite la mención a los incapaces, remitiéndose únicamente a menores, por lo que para una mayor coherencia debe ampliarse a los incapaces.

Disposición final tercera, 11.- A fin de evitar dilaciones que recaigan sobre el imputado que, por dicha resolución, deja de estarlo, habría que hacer alguna matización.

- Respecto al segundo párrafo indicar que intentada la notificación en el domicilio o correo electrónico de la víctima que ésta facilitase al juzgado sin que hubiera comunicado el cambio de domicilio o correo electrónico, la diligencia negativa tendrá efectos de notificación.

- Desde el Consejo General de la Abogacía Española entendemos que el plazo para recurrir el auto de sobreseimiento no debe ampliarse.

Disposición final tercera, 13.- En relación al número 1 debería limitarse a delitos contra la libertad o la indemnidad sexual. En relación al número 2, los mismos elementos de protección deberían ampliarse al imputado que, no olvidemos, no es culpable mientras no se declare lo contrario.

Disposición final tercera, 14.- Igual que en el anterior, debería limitarse a delitos contra la libertad o la indemnidad sexual.

Disposición final tercera, 17.- A fin de evitar dilaciones que recaigan sobre el imputado que, por dicha resolución, deja de estarlo, habría que hacer alguna matización.

-Respecto al segundo párrafo indicar que intentada la notificación en el domicilio o correo electrónico de la víctima que ésta facilitase al juzgado sin que hubiera comunicado el cambio de domicilio o correo electrónico, la diligencia negativa tendrá efectos de notificación.

-Entendemos que el plazo para recurrir el auto de sobreseimiento no debe ampliarse.

Disposición final quinta, 2.- Teniendo en cuenta las directrices europeas, concretamente la **Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013** debería añadirse un epígrafe 4 que indicara que *“tanto antes como después de que se lean sus derechos y de que, en su caso, preste declaración, se le permitirá entrevistarse reservadamente con su abogado”*.



Por último, para una correcta aplicación del Estatuto, dada la referencia realizada en el Capítulo I, de las disposiciones comunes, sobre la Oficina de las Víctimas, entendemos necesario que a fin de garantizar el servicio, la ley deba acompañarse de la oportuna propuesta y memoria presupuestaria.

Madrid, 20 de Diciembre de 2013