

# Víctimas, ofendidos y perjudicados: concepto tras la LO 8/21

**José Antonio Díaz Cabiale**

*Universidad de Granada*

**Cristina Cueto Moreno**

*Magistrada, Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Granada. Doctora en derecho*

---

DÍAZ CABIALE, JOSÉ ANTONIO Y CUETO MORENO, CRISTINA. Víctimas, ofendidos y perjudicados: concepto tras la LO 8/21. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2022, núm. 24-04, pp. 1-49.  
<http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-04.pdf>

RESUMEN: En los arts. 109 y 110 de la LECrim se estipula, desde 1882, el ofrecimiento de acciones a ofendidos y perjudicados en el proceso penal español como consecuencia de una conducta que también constituye un delito, así como la última oportunidad que tienen ambos para personarse en el proceso. Desafortunadamente el legislador no estuvo preciso en la distinción de ambas figuras. Una confusión que ha aumentado desde que en 2015 el proceso penal español ha incluido el concepto de víctima, según lo dispuesto en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento y del Consejo de 25 de octubre de 2012, que establece el estatuto mínimo de derechos, apoyo y protección de las víctimas de los delitos, incluso en el Código Penal que utiliza la noción de víctima con un contenido cambiante. La reciente reforma legal de la LECrim, LO 8/2021, no ha disipado la confusión, por lo que resulta imprescindible distinguir las diversas figuras legales para poder diferenciar el estatuto de cada una en el proceso penal y en el Código Penal.

PALABRAS CLAVE: Ofendido, acusador particular, Ministerio Fiscal; perjudicado, víctima, víctima indirecta, estatuto de la víctima, derecho de información de la víctima; derecho de protección de la víctima; derecho de participación de la víctima; acusado, daños, partes del proceso penal, actor civil, personación en el proceso penal.

**TITLE: Notions of victim, aggrieved parties and harmed by criminal offence after LO 8/21**

ABSTRACT: Since 1882 arts. 109 and 110 of LECrim provide, in the Spanish criminal proceeding, the legal basis of the right to information and advice of the aggrieved parties and those who have suffered a harm as a result of a behaviour which also implies a criminal conduct, and the last chance for both of them to become a party in the criminal proceeding. Unfortunately, the distinction between both legal entities is not quite clear. A confusion that has increased since in 2015 the Spanish legal system includes the notion of victim according to the Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, even in the Criminal Code which employs the notion of victim in many different ways. The recent legal reform of the LECrim, LO 8/2021, has not solved the confusion so it is essential to distinguish those legal entities in order to be able to understand the different status of each of them in the criminal proceeding and the Criminal Code.

KEYWORDS: Aggrieved party; private prosecutor; public prosecutor; civil claim to criminal proceedings, victim; indirect victim of the crime, standing of the victim, right to information of the victim; right to support of the victim; right to participate in criminal proceeding of the victim; offender; civil damages, party to the criminal proceeding, bringing an action for damages in criminal proceedings, to join the criminal proceeding as a party.

Fecha de recepción: 15 septiembre 2021

Fecha de publicación en RECPC: 12 febrero 2022

Contacto: [dcabiale@ugr.es](mailto:dcabiale@ugr.es)

*SUMARIO: I. Praeludium. 1. Víctima, ofendido y perjudicado en el CP. 2. La confusa redacción originaria de los arts. 109 y 110 LECrim respecto de ofendidos y perjudicados. 3. La trascendencia práctica de los arts. 109 y 110 LECrim. II. Un anticipo a la reforma de 2015: la víctima y el perjudicado en el art. 4 LORPM. III. La aparición de la víctima en 2015. IV. La reforma de 2021. V. La distinción entre ofendido/acusador particular y perjudicado/actor civil es la premisa elemental para la intelección de los arts. 109 y 110 LECrim. 1. La acusación popular como epicentro de la acusación distinta al MF en la LECrim. 2. La necesidad de mantener la diferenciación entre ofendido y perjudicado. 3. Una necesaria precisión sobre el lenguaje no inclusivo de la LECrim. VI. La crisis de las figuras tradicionales en la posición activa del proceso penal al aparecer el concepto de víctima: el quinto en discordia. VII. La necesidad de adoptar una nueva óptica procesal al contemplar el estatuto de la víctima: aut pars aut tertius. 1. Precisiones sobre el estatuto preprocesal de la víctima. VIII. La fusión por absorción del cuarteto tradicional por la figura de la víctima, con importantes excepciones: 1. La ausencia de empleo del término “víctimas indirectas” en la LECrim. 2. La inclusión de los perjudicados directos en el concepto de víctima. IX. La comparación entre el cuarteto tradicional y la víctima. X. El problema del concepto de víctima del art. 109 bis LECrim y el ejercicio de la acción penal por la víctima civil (exclusivamente perjudicada). 1. Argumentos para rechazar el ejercicio de la acción penal por la víctima que exclusivamente ha padecido un perjuicio económico. 2. Innecesariedad de reducir artificialmente el concepto de perjudicado directamente para excluir el ejercicio de la acción penal por la víctima civil. XI. El problema del concepto de víctima en el ALECRim 2020 (“la víctima universal”) y su identificación con la acusación particular. LA LO 9/21. 1. La LO 9/21. XII. Conclusiones. Bibliografía.*

---

“Quienes se quejan no son más que una molestia humana y cristiana, no me molestan. Pero los que se quejan de que nunca se quejan son como el mismísimo demonio.”

G.K. Chesterton, *El secreto del padre Brown*

## **I. Praeludium**

### **1. Víctima, ofendido y perjudicado en el CP**

La actual presencia y el aumento de la participación de la víctima en el proceso penal, los derechos en materia de información, participación y protección que contempla su estatuto, LEV 4/2015, significa evidentemente fortalecer sus facultades y, por ende, reforzar su papel como instrumento de la aplicación del *ius puniendi* previsto en el CP y las leyes especiales, aunque no comporta necesariamente una perspectiva exclusivamente retributiva del derecho penal, en tanto que la víctima se erige en una pieza esencial de la justicia restaurativa. Podría decirse que la personación de la víctima, o su presencia activa sin esa condición, en el proceso penal, permite corporeizar los bienes jurídicos que el legislador ha tutelado de forma abstracta en el

CP. Ciertamente, en el proceso no se enjuician conductas abstractas, una antijuricidad formal, sino comportamientos singulares (la específica conducta que supone una lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados en el CP), pero si en aquel, dados los parámetros de nuestro sistema procesal penal, en el que ofendidos y perjudicados siempre han podido ostentar la condición de parte, *infra*, la víctima no ostenta un papel relevante, se corre el riesgo de “abstraer” los tipos penales.

Los conceptos de perjudicado y ofendido que presiden estas páginas y que existen en el proceso penal, en la compleja relación jurídica procesal, traen causa del CP. De un lado, el concepto de ofendido es aquel que dibuja el legislador penal en aquel texto. Es innegable que, en virtud del principio de necesidad, art. 3.1 CP, la relación jurídica sustantiva entre el Estado y el responsable penal no aparece, en todo caso, hasta la sentencia, pero no es menos cierto que la legitimación del ofendido para hacer valer el *ius ut procedatur* no surge sino respecto de cada tipo penal. De otra parte, es conocido que la legitimación del perjudicado, y por ende su esencia, no nace del CP, ni siquiera del delito, a pesar de la dicción del art. 109.1 CP, sino del daño, generando una responsabilidad extracontractual que el texto punitivo ha singularizado respecto de la aquiliana “pura”, art. 1902 Cc, Tit. V Lib. I CP, arts. 109 a 126. Ahora bien, también es evidente que en el proceso penal, a efectos de evitar su complejidad a través de un objeto heterogéneo, existe una perspectiva restrictiva, *infra*, del perjudicado, de suerte que no cabe impetrar la reparación de cualquier daño que deriva de una conducta que también constituye delito. Y de la misma manera, el contenido de la acción civil que se hace valer también está delimitado, art. 110 CP, y sobre él, por idénticas razones, también recae una exégesis restrictiva. Puede afirmarse, pues, que el concepto de perjudicado, titular de la acción civil *ex delicto*, art. 109.2 CP, ostenta autonomía (es más restrictivo) respecto al homónimo civilista “puro”. Y correlativamente el responsable civil también se configura con una extensión diferente, en muchos casos, e incluso con un contenido diferente, en el proceso penal, arts. 118, 120, 121 y 122 CP.

Mas con todos estos matices, la identidad sustantiva-procesal de los conceptos de ofendido y perjudicado ha resultado, y así se mantiene, pacífica en los respectivos textos positivos, sustantivo y adjetivo.

Basta un somero, e incluso parcial, análisis del CP, para constatar dicha realidad; así, como es conocido, el concepto de ofendido se utiliza, en el Lib. II CP, desde siempre, a efectos del principio de oportunidad, para distinguir entre los delitos públicos y semipúblicos, arts. 172.3, 191, 201, 287 CP..., y también los delitos privados, art. 215.1 CP. Y además, ya dentro del Lib. I, es trascendental para extinguir, a través del perdón (expreso y antes de dictar sentencia), la responsabilidad penal en determinados supuestos, art. 130.5º CP (delitos leves semipúblicos y cuando se prevea expresamente) y que se ha visto reformado precisamente por la LO 8/21 para excluirlo cuando se trata de víctimas especialmente vulnerables. Además, como una

significativa manifestación de la justicia restaurativa mencionada, en el Lib. I CP, el perjudicado y la consiguiente reparación de los daños que se le han irrogado, se ha convertido en ocasiones en una pieza clave en el ejercicio del *ius puniendi*: resulta ser una condición decisiva para acordar la suspensión de la pena, art. 80.2 CP, LO 7/2015, así como para la concesión de la libertad condicional (en tercer grado), art. 90.1), LO 7/2003. Además de que, LO 7/2015, art. 31 quater c) CP, se contempla, como una atenuante para la persona jurídica, la reparación del daño antes del juicio oral. Es más, el CP, *infra*, a través de la reforma operada por la LO 1/2015, resulta decisivo para sostener la diferenciación entre ambos conceptos.

Los problemas, que se analizan en este trabajo, surgen cuando el concepto de víctima, anudado al reconocimiento de su estatus y al concepto de justicia restaurativa, se introduce en ambos códigos y comparte el hábitat del ofendido y perjudicado. Es cierto que en ninguno de ellos se hace de manera sistemática, para eso se cuenta con la LEV que transpone el derecho derivado de la UE, pero no lo es menos que en el art. 109 bis LECrim, *infra*, sí se contempla de manera global. Algo que no sucede en el CP, sino que en este la víctima, al igual que en texto procesal, ha ido apareciendo de forma paulatina, pero de forma más intensa, desde que aquella ha ido cobrando más importancia. La cuestión es que, como explicamos, la víctima se superpone en ocasiones a los conceptos de perjudicado y ofendido, generando confusión, e incluso la tentación recurrente de unificarlos artificialmente para evitar complejidades.

Efectivamente, desde 1995 y escalonadamente, la víctima va tomando un protagonismo paulatino, lo que es más notorio en las disposiciones generales del CP, Lib. I, proliferando las menciones explícitas a la misma: así, está previsto como atenuante, art. 21.5ª CP, el haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral, mientras que también se contempla como agravante, art. 22.4ª y 5ª CP (cometer el delito por razón de la raza, ideología, religión o creencia de la víctima, así como aumentar deliberada e inhumanamente su sufrimiento); y en el caso de la responsabilidad civil, art. 114 CP, la contribución de la víctima al daño es un mecanismo de moderación de aquella. En la clasificación de la gravedad de las penas, LO 14/1999, art. 33 CP, se contempla la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima, ya que en el art. 39.g) y h) CP, también desde esa fecha, dentro de las penas privativas de derechos se incluyen ambas sanciones penales, cuya duración máxima se prevé en el art. 40.3 CP, y que se explicitan en el art. 48 CP, que también contempla en su primer apartado la prohibición de residir donde lo haga la víctima o sus familiares al concretar la pena del art. 39.f) CP (señalando el art. 70.3.7º y 8º CP, LO 15/2003, cuál es límite de la pena superior en grado en esos casos); además de que no cabe acceder, hasta el cumplimiento de la mitad de la pena (si la impuesta es superior a los cinco años) al tercer grado, en los delitos de prostitución, explotación sexual y corrupción de menores, si la víctima es menor de

trece años, art. 36.2.d) CP, LO 5/2010. Y dentro de la misma sede, Sección 3º, penas privativas de derechos, Cap. I, Tit. III, el art. 49 CP indica que los trabajos en beneficio de la comunidad pueden consistir, entre otros, en labores de reparación de los daños o de apoyo o asistencia a las víctimas, LO 15/2003. Además, en el art. 83.1.1.ª CP, LO 11/1999, se estipula como condición para la suspensión la prohibición de aproximarse a la víctima y se dispone, art. 86.4 CP, LO 1/2015, la revocación de la suspensión si resulta necesario para proteger a las víctimas. Y cabe anticipar la concesión excepcional de la libertad condicional, art. 90.2.c) CP, LO 5/2010, cuando existió “participación efectiva y favorable en programas de reparación de la víctima”; mientras que dicha medida en el caso de delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales y delitos de terrorismo, la “petición expresa de perdón a las víctimas de su delito” es una forma de demostrar la desvinculación de la organización, art. 90.8 CP, LO 15/2003. También se aborda, desde la LO 5/2010, la intervención de la víctima en el CP dentro de las medidas de seguridad: así hay que oírla, aunque no esté personada, cuando se trata de una medida privativa de libertad, art. 98.3 CP; y en el caso de medidas no privativas de libertad se contempla el cumplimiento, como medidas para acordar la libertad vigilada, de la prohibición de aproximarse y la de acercarse a la víctima, art. 106.1.e) y f) CP. Ya dentro de las costas, LO 1/2015, se recoge la preferencia de las víctimas al cobro de aquellas en los supuestos estipulados en el art. 14 LEV. Y en el decomiso, LO 1/2015, se contempla a la indemnización de la víctima, art. 127.3 octies CP, como una finalidad obligatoria y preferente de los bienes decomisados. Por último, en el Lib. I, Tit. VIII, se menciona a la víctima a efectos de la prescripción del delito, art. 132.1 CP (el cómputo de esta empieza desde la mayoría de edad de aquella). Preceptos, todos los atinentes a la ejecución, que deben ser completados con las previsiones del art. 13 LEV, *infra*.

Se constata así que el término “víctima” en el Lib. I CP no se emplea en un único sentido, concepto unívoco. La polisemia de la víctima en el CP trae causa de la cristalización paulatina de su concepto y las innumerables reformas del texto sustantivo: históricamente es un concepto anfibológico hasta que se concreta jurídicamente. De esta manera, en ocasiones el CP emplea la noción estricta de aquella, LEV, en especial a partir de 2015, así por ejemplo, arts. 86.4, 106 y 127.3 octies CP; otras muchas veces, la mayoría, el texto sustantivo se refiere exclusivamente al ofendido persona física, como por ejemplo en los arts. 22, 33, 36, 39 CP..., y en casi la totalidad de estos supuestos parece evidente que no resulta aplicable el concepto de víctima indirecta; en otros casos, por el contrario, el empleo del término “víctima” resulta evidentemente inapropiado pues debería haberse utilizado el de “perjudicado”, art. 114 CP, que, por englobar a las personas jurídicas, excede del concepto estricto de “víctima”, *infra*. Y en otras ocasiones, así por ejemplo, arts. 21.5ª, 49 y 90 CP, al referirse a la reparación de los daños de aquella, es evidente que vuelve a englobar a todos los perjudicados que no son víctimas según LEV. A mayor abundamiento, incluso



cuando se ha empleado el término en sentido estricto puede dudarse, en ocasiones, de su idoneidad: ¿quedan excluidos de la reparación mediante los bienes decomisados los restantes perjudicados, art. 127.3 octies CP?...

Por todo ello, la puntualización de los conceptos de víctima, ofendido y perjudicado, así como las concomitancias, superposiciones e interferencias entre ellos, que es la misión de estas páginas, resulta una herramienta imprescindible para la adecuada intelección de los preceptos del CP, así como para evitar la tentación de incurrir en el simplismo, bienintencionado<sup>1</sup>, de proceder a una identificación entre ellos por los problemas y la devaluación del concepto de víctima que, como explicamos, comportaría. De esta suerte, puede decirse que el trío de nociones que pormenorizamos, encuentra su origen y fin en el texto sustantivo, CP, aunque el examen del medio, el texto procesal, por su mayor simplicidad, resulta definitivo para su clarificación.

## ***2. La confusa redacción originaria de los arts. 109 y 110 LECrim respecto de ofendidos y perjudicados***

Los arts. 109 y 110 LECrim regulan tradicionalmente dos figuras diferentes, aunque estrechamente relacionadas, para los ofendidos y perjudicados por la conducta delictiva:

- En el primero de ellos se aborda el ofrecimiento de acciones a los interesados en el ejercicio de las acciones civiles y penales
- En el segundo se contempla la última posibilidad de personación para los titulares de esas acciones

Los dos preceptos en cuestión, junto al precedente (obligación del MF de ejercitar la acción civil salvo reserva o renuncia expresa del perjudicado) suponen una innovación del texto de 1882 respecto a la legislación anterior, la Lecrim provisional de 1872, y constituyen, al decir de los comentaristas de aquel entonces<sup>2</sup>, la plasmación legal de lo que acontecía en la práctica y que la jurisprudencia había ratificado.

Esto es, nuestros tribunales, desde antes que existiera una previsión normativa específica, se habían mostrado especialmente sensibles al ofrecimiento de acciones y a la personación de los titulares de intereses legítimos afectados por los hechos que constituían, aparentemente, un delito, reconociendo ambos derechos sin cobertura legal. Ofendidos y perjudicados recibían, en consecuencia, un especial trato favorable (lo que ha completarse con la mencionada obligación del MF de ejercer la acción civil, con la excepción prevista en el art. 108 LECrim), ostentando los derechos de información y personación postrera, antes de que en 1882 se plasmasen<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Para permitir, por ejemplo, la participación en la mediación de ofendidos que no son víctimas, art. 84.1.1<sup>a</sup> CP.

<sup>2</sup> REUS (1882), p. 85.

<sup>3</sup> Por eso, y dada, la posibilidad de la intervención de ofendidos y perjudicados en el proceso penal como

El gran lastre de los artículos referidos es su impropiedad terminológica: a pesar de que el legislador y la doctrina, como se va a comprobar, eran conscientes de la distinción entre ofendido y perjudicado, con lo que ello comporta para el ejercicio de las correspondientes acciones, lo cierto es que tanto el art. 109 como el 110 LECrim, sobre todo este último, entremezclaban ambos términos (al igual que el otrora “novedoso”, art. 108 LECrim).

De esta suerte, con la redacción originaria, resultaba que:

- El ofrecimiento de acciones, para mostrarse parte y poder hacer valer la acción civil, se refería exclusivamente al ofendido.

Sin embargo, el olvido del perjudicado se subsana en el tercer párrafo del art. 109 LECrim, que emplea el término omnicompreensivo “interesados en las acciones civiles o penales”, demostrando que el legislador los engloba a todos en el ofrecimiento de acciones.

- La personación postrera, art. 110.I LECrim, se predica exclusivamente de los perjudicados, para hacer valer las acciones *penales* y civiles, cuando es notorio que aquellos solo pueden reclamar la indemnización o restitución pertinente.

En definitiva, y a pesar de la terminología empleada, tanto el ofrecimiento de acciones como la personación están diseñados, desde su origen, para englobar a ofendidos y perjudicados.

Evidentemente, toda la confusión se podía haber evitado simplemente utilizando ambos términos, ofendidos y perjudicados, tanto para el ofrecimiento de acciones como para la última posibilidad de personación. Solución que es la que, con gran acierto, se contempla en la sede del procedimiento abreviado, arts. 771.1<sup>a</sup> y 776.1 LECrim, cuando se aborda la información de los derechos a los interesados por parte de la Policía y el LAJ, además de los arts. 962.1 y 964.1 LECrim en el caso del juicio por delitos leves (tratándose de la Policía), así como en la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, cuando en su art. 25 establece que, si son conocidos los ofendidos o perjudicados por el delito no personados, se les instruirá de sus derechos.

Esta mezcolanza terminológica, y la confusión que propiciaba su dicción literal, es el panorama al que se enfrentó el legislador en 2015 al introducir al quinto en discordia: la víctima. Ahora bien, como se va a constatar, por entonces la distinción entre ofendidos y perjudicados había perdido vigencia, teórica y práctica, al asumir que existía, en la realidad, una identidad efectiva entre ambas categorías. Diferenciar entre unos y otros resultaba así una mera aspiración o prurito teórico. Ahora bien, la pretensión de refundir dichas categorías en 2015, LO 1/2015, sufre un revés definitivo.

partes, se suele argumentar que la víctima desde siempre ha recibido una singular atención en nuestro país, aunque su estatuto no fuera tan amplio ni tan detallado como en la actualidad, así por ejemplo, MARCHENA GÓMEZ, M.; GÓNZÁLEZ-CUELLAR SERRANO (2015), p. 140; CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL (2016), p. 1-2.

### 3. *La trascendencia práctica de los arts. 109 y 110 LECrim*

En cualquier caso, y a tenor de la trascendencia de los derechos en liza, la jurisprudencia se ha encargado de resaltar que la omisión durante el proceso de los deberes de información de los derechos y la posibilidad de personación, obliga a su inmediata subsanación, y si ello acontece en un momento que impide “comparecer en él en tiempo oportuno para poder conocer el material instructorio, calificar los hechos y proponer la prueba que sea de su interés ( art. 110 LECrim)”, provocaría una nulidad de actuaciones que comportaría la retroacción hasta la fase de instrucción<sup>4</sup>. Es más, la ausencia de información de los derechos ha llegado a justificar la personación en sede de recurso<sup>5</sup>, además de que, en el caso de los perjudicados, la carencia de aquella y, sobre todo, la omisión de la notificación de la finalización del proceso penal, tendría consecuencias decisivas respecto a la prescripción de la acción civil en un proceso ulterior<sup>6</sup>.

## II. Un anticipo a la reforma de 2015: la víctima y el perjudicado en el art. 4 LORPM

Como un anticipo al estatuto de la víctima y a la reforma de los arts. 109 y 110 LECrim, así como a la inserción del art. 109 bis LECrim en 2015, ya en 2006, LO 8/2006, aunque con anterioridad en el procedimiento abreviado se había introducido el deber de informarla sobre la fecha y lugar del juicio<sup>7</sup>, se produjo la incorporación formal de la víctima al proceso penal de menores, mediante el rediseño del art. 4 de la LORPM, que pasó a rubricarse “Derechos de las víctimas y perjudicados”<sup>8</sup>. En él,

4 STS de 12 de julio de 2017 (ECLI: ES:TS:2017:2825), FD Segundo.

5 STS de 3 de junio de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:3182), FD Segundo. Personación ratificada por la STC, Sala Primera, 181/1998 de 17 Sep. 1998, (ECLI:ES:TC:1998:181) al entender, FJ Quinto, que dicha personación extemporánea no comportó indefensión material.

6 STS de 21 de febrero de 2002, Sala Primera (ECLI:ES:TS:2002:1217). Precisamente, el TC, en la STC 89/1999 (ECLI:ES:TC:1999:89), FJ Cuarto, recuerda: “Y es de observar, de otra parte, que con posterioridad a la regulación contenida en la LECrim el art. 270 (*LOPJ*) ha establecido que los órganos jurisdiccionales han de notificar las resoluciones judiciales no sólo a todos los que sean «partes» en el pleito o la causa, sino también a «quienes se refieran o puedan parar perjuicios», cuando así se disponga expresamente en las resoluciones, de conformidad con la ley. De manera que si el órgano jurisdiccional no notifica el archivo de las actuaciones a la perjudicada, no se le ha dado ocasión para conocer si el proceso penal ha finalizado y comienza a correr el plazo de prescripción para ejercitar la acción civil.”. Además, la falta de notificación, como es doctrina clásica, queda subsanada si existe otro medio de conocimiento de la existencia y finalización del proceso penal, como puede ser la relevancia social del proceso que comporta una notoria publicidad del mismo dentro del ámbito del perjudicado, STS de 22 de mayo de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:4121), FD Octavo.

7 Art. 785.3 LECrim, según la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado. Por otra parte, no se trata de una incorporación sistemática como la que abordamos en el texto principal, sino aislada y sin referencia previa a la información de sus derechos (que se entendía subsumida, acertadamente, en la de los ofendidos y perjudicados).

8 Exposición de Motivos de la LO 8/2006, “Finalmente, se refuerza especialmente la atención y reconocimiento de los derechos de las víctimas y los perjudicados, entre los que se encuentra el derecho a ser informado en todo momento, se hayan o no personado en el procedimiento, de aquellas resoluciones que afecten a sus



además de recoger el deber de protección de aquellos, así como la información de las medidas de asistencia, se producía también una remisión al contenido de los arts. 109 y 110 LECrim. Lo cierto es que, aunque no se reconozca expresamente, se trata de una transposición de parte del estatuto de la víctima que existía por aquel entonces, en especial la información del art. 4, que se encontraba recogida en la Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI), y que, en su mayoría, estaba en vigor desde el 22 marzo de 2002.

De este aperitivo legal conviene resaltar que el legislador patrio distingue entre perjudicados y víctimas, adelantándose a lo que sucederá en los arts. 109 bis y 110 LECrim en 2015. El empleo del binomio denota la identificación entre los ofendidos y las víctimas, frente a los perjudicados. Es de destacar, por un lado, la inicial separación respecto del concepto de víctima de la mencionada Decisión Marco, que en su art. 1.a) ya la define muy ampliamente, incluyendo a las personas físicas perjudicadas, a la par que se excluyen las personas jurídicas. Por otra parte, es significativa la permanencia en el art. 25 de la LORPM de la terminología tradicional: ofendidos y perjudicados, sin mención alguna a las víctimas, lo que refrenda nuestra afirmación de que para el legislador estas se identificaban con el ofendido. Una tendencia que, *infra*, se mantendrá en la LO 8/21, al menos parcialmente.

De esta manera, la impropiedad terminológica en la LORPM, la identificación entre víctima y ofendido frente a perjudicado, a diferencia de lo que va a suceder en la LECrim, en 2015 y 2021, tenía un impacto nulo en cuanto a sus consecuencias prácticas: el legislador seguía manteniendo la neta distinción entre los dos titulares de los intereses legítimos directamente afectados por los hechos y no mezclaba ni la información de sus derechos ni el ejercicio de acciones entre ellos (aunque la remisión a los arts. 109 y 110 LECrim sí podría propiciar una indebida mixtura). Además, en descargo del legislador, debe señalarse que en esa fecha, aunque definido, el concepto de víctima de la Decisión marco referida, e ignorado en el art. 4 LORPM, no dejaba de ser incipiente (no se incluía a la víctima indirecta, *infra*) y el estatuto de la misma estaba apenas esbozado.

### III. La aparición de la víctima en 2015

Frente a lo que sucede en el CP, *supra*, la incorporación formal de la víctima, con su correspondiente estatuto, a resultas de la transposición de la Directiva 2012/29/UE

intereses. Asimismo, y en su beneficio, se establece el enjuiciamiento conjunto de las pretensiones penales y civiles.”

Todo ello sin olvidar las órdenes de alejamiento y protección de los arts. 544 bis y 544 ter LECrim, LO 15/2003, para las víctimas de determinados delitos, CHOZAS ALONSO (2015), pp. 210-216, donde se puede encontrar un exhaustivo itinerario de la legislación procesal sobre las víctimas hasta la LEV. Y sobre la tramitación parlamentaria de la L 4/2015, GÓMEZ COLOMER (2015), pp. 290 y ss.

del Parlamento y Consejo, al proceso penal, al margen del preludio de la LORPM y del antecedente del art. 785.3 LECrim mencionado<sup>9</sup>, acontece, como es bien sabido, en 2015, L 4/2015. Y evidentemente, dentro de aquel, y a tenor de la idiosincrasia de nuestro proceso penal, el legislador se vio compelido a recoger tanto el ofrecimiento de acciones y la información de sus derechos, así como la posibilidad de última personación para la víctima. E intentó aprovechar la oportunidad para corregir la confusión terminológica denunciada de aquellos preceptos.

- Por un lado, en el art. 109 LECrim, ofrecimiento de acciones, introdujo, aunque no en el encabezamiento, ciertas referencias a la víctima. Todo ello, suponemos, bajo la premisa de que la víctima no puede dejar de ser ofendido por el delito (algo que, como se comprobará, no es exacto: no siempre la víctima perjudicada directamente, víctima civil, por el delito es ofendida). Mas, en cualquier caso, el ofrecimiento de acciones a la víctima está garantizado a tenor de los arts. 5 y 11 LEV, arts. 771.1<sup>a</sup>, 773, 776, 962.1 y 964.1 LECrim, y art. 4 Directiva 2012/29/UE del Parlamento y Consejo.

En realidad, se aprovechó la previsión del ofrecimiento de acciones para dar cumplimiento a algo más genérico, la información de los derechos a la víctima: “Asimismo le informará...”, que engloba, lógicamente, la posibilidad de hacer valer las correspondientes acciones.

Lo que también es evidente es que restaba incólume la orfandad, al menos literalmente, del ofrecimiento de acciones para el perjudicado que no es ofendido y que tampoco reúne la condición de víctima, *infra* (personas jurídicas<sup>10</sup>; así como otras realidades jurídicas que no son personas jurídicas o físicas, y herederos más allá de los familiares más allegados). Aunque, como se ha señalado, aparecieran en el precepto, penúltimo párrafo tras la reforma de 2015, bajo la fórmula de “interesados en las acciones civiles”.

Lo cierto es que se podía haber aprovechado para, además de la corrección terminológica, realizar un ofrecimiento de acciones omnicompreensivo, que no excluyera a ninguno de los sujetos activos del proceso penal titulares de los intereses legítimos, sustantivos, en liza: algo que, como se comprobará, se podría haber logrado simplemente con el lenguaje inclusivo: ofrecimiento de acciones a los ofendidos, perjudicados y las víctimas (en el buen entendimiento, como se explicará, de que toda víctima está incluida en los conceptos de ofendido y perjudicado, aunque no

<sup>9</sup> Ya en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 existía un Título rubricado, “Estatuto de la víctima”.

<sup>10</sup> *Vid.* SSTJUE de 28 de junio de 2007 (caso C-467/07, Dell’Orto), (ECLI:EU:C:2007:395) y de 21 de octubre de 2010 (caso C-205/09, Eredics y Sápi), (ECLI:EU:C:2010:623), ambas en relación con la Decisión Marco 2001/220/JAI, antecesora, como se ha indicado, de la Directiva 2012/29/UE.

necesariamente a la vez)<sup>11</sup>. Eso sí, en ese caso, también el lapso temporal de dicho ofrecimiento previsto en el art. 109 LECrim resulta inoportuno: ya no puede tratarse de la toma de declaración del ofendido, sino que es preferible referirse al deber genérico de dicho ofrecimiento e información, tal y como hacen los arts. 771.1ª y 776.1 LECrim.

- Pero donde realmente operó la mayor distinción fue en el momento de la personación postrera de las partes:
  - o Por un lado, en el art. 109 bis LECrim, reguló (además de recoger la figura de la víctima indirecta, sin utilizar dicha terminología, así como la posibilidad de exigir una misma postulación en ciertos supuestos, el ejercicio de la acción por las asociaciones autorizadas<sup>12</sup>, junto a la personación de las Corporaciones locales – que por su propia esencia jurídica no son víctimas- en su calidad de ofendidas) la personación de la víctima para hacer valer la acción penal hasta el trámite de calificación (en concordancia con el art. 110 LECrim). Por eso parece más lógico anudarlo a este y no al ofrecimiento de acciones del art. 109 LECrim. Es más, la solución adecuada hubiese sido suprimir este primer inciso del precepto a través de la mejora de la redacción del art. 110 LECrim.

Sin embargo, la exégesis literal del art. 109 bis LECrim (ejercicio por la víctima de la acción penal, versión 2015) solo admite dos soluciones posibles:

- a) O se entiende *ad pedem litterae*, esto es, que toda víctima está habilitada para ejercitar la acción penal, lo que implica la ampliación de

11 En similar sentido, sugiere que dicho ofrecimiento debería hacerse “a la víctima del delito, según el concepto recogido en la propia LEVD”, FERNÁNDEZ FUSTES (2017), p. 6.

12 El TS, STS de 12 de diciembre de 2018 (ECLI: ES:TS:2018:4219), entiende a este respecto que, FD Segundo, “Contrariamente a lo que sugiere el recurso, el apartado 3 del artículo 109 Bis no crea una nueva categoría de acusación particular, puesto que las asociaciones concernidas no son titulares del bien jurídico transgredido por la acción delictiva. Este tipo de asociaciones necesariamente actuarán en el ejercicio de la acción popular y, consecuentemente, sin la posibilidad de ejercitar una pretensión indemnizatoria que les resulta ajena. En todo caso, consciente el legislador de que las agrupaciones de esta naturaleza pueden coadyuvar a la defensa de los intereses de la propia víctima, en una posición más próxima a los intereses de esta que quienes ejercitan normalmente la acción popular, aún sin llegar a alcanzar una representación legal de la víctima, privilegia la posición de estas asociaciones, solo cuando actúen con el beneplácito de la víctima, en el sentido de liberarles -como a los propios perjudicados- de la obligación de prestar fianza para el ejercicio de la acción penal.” Como sucede con todos estos preceptos, así por ejemplo, arts. 11.1 y 11.1 bis LEC, la intelección es compleja, pues además de la interpretación realizada por el Alto Tribunal (se regula una suerte de legitimación extraordinaria para la asociación que la habilita a coadyuvar a la víctima, con su consentimiento, en una situación pareja a la de la acusación particular) la intelección es compleja. De hecho, también podría entenderse, incluso con una exégesis complementaria a la expuesta, que si la víctima lo desea, se habilita una representación ordinaria, para que la asociación ejercite en nombre e interés de la víctima el derecho de esta, en cuyo caso sí se trataría de una acusación particular *strictu sensu* que implica la ausencia de la personación de la víctima como tal asumiendo el estatus de parte.

la legitimación activa (a tenor de la amplitud del concepto de víctima, *infra*) para ser acusador particular. Y eso supone, y esto es lo más grave, reformular el empleo de los términos ofendido, perjudicado, acusador particular, actor civil, y combinarlos o sustituirlos, en muchas ocasiones por el de víctima.

- b) O bien, se ignora la literalidad y se asume que la víctima, únicamente si ostenta la cualidad de ofendido, “víctima penal”, puede hacer valer la acción penal hasta el momento que se señala. La ventaja, nada desdeñable, de esta exégesis es que mantiene la lógica del sistema, a cambio de demostrar la imprecisión del legislador a tenor de la reforma operada en el siguiente precepto. Ahora bien, incluso esta intelección no impide la absorción parcial por parte de la víctima del cuarteto tradicional, aunque ahora desdoblándose: la “víctima penal” abduce a las personas físicas ofendidas (salvo los herederos que no alcanzan la condición de víctima indirecta) y a los acusadores particulares de esa condición, mientras que la “víctima civil” hace lo propio con los sujetos físicos perjudicados y actores civiles (con la excepción señalada).
- Por otra parte, aprovechó para reformar el art. 110 LECrim y mejorar la terminología empleada: se suprimió la posibilidad de que el perjudicado hiciese valer la acción penal, como resulta lógico. Mas, a pesar de la buena intención, el resultado fue que quedaban excluidos los ofendidos no víctimas (personas jurídicas y realidades jurídicas que no ostentan dicha cualidad, así como los herederos que no alcanzan aquella condición) para ejercer la acción penal en el último momento, puesto que no aparecían ni en el art. 109 bis ni en el 110 LECrim. Eso explica que, *infra*, el legislador en 2021 haya retornado al empleo del lenguaje impropio y vuelva a habilitar a los perjudicados a hacer valer la acción penal en el último momento.

Una vez más, la solución para mejorar la redacción del art. 110 LECrim, era más sencilla; al igual que en el art. 109 LECrim, bastaba haber empleado el lenguaje inclusivo y haber añadido a los ofendidos junto a los perjudicados, así como a las víctimas (aunque, como se ha señalado, estas se encuentran englobadas necesariamente en ambas categorías), para hacer valer postreramente, respectivamente, las acciones penales o civiles.

En definitiva, si se parte de una idea elemental: que el ofrecimiento de acciones, incluyendo la información a la víctima, así como el ejercicio postrero de la acción penal, debe englobar a ofendidos, perjudicados y a la víctima, la solución es sencilla y basta seguir tres pasos:

- a) Mejorar la redacción del art. 109 LECrim, incluyendo a los perjudicados en

el ofrecimiento, a la par, como se hace (aunque con una redacción manifiesta y recomendablemente mejorable), de recoger la información genérica de derechos a la víctima. A estos efectos, por ejemplo, el art. 776.1 LECrim es un buen modelo.

- b) Suprimir el primer inciso del art. 109 bis.1 LECrim, porque es innecesario e induce a confusión.
- c) Reformar la redacción del art. 110 LECrim para añadir a los ofendidos en la postrera personación.

Aunque hemos propugnado el empleo del lenguaje inclusivo de suerte que junto a los ofendidos y perjudicados aparezca la víctima tanto en el ofrecimiento de acciones como en la personación postrera, en realidad, como se ha advertido, no es necesario, ya que las víctimas se encuentran englobadas, aunque no necesariamente de forma simultánea, en los conceptos de ofendidos y perjudicados. Pero si se prefiere resultar explícitos hay que utilizar la expresión, “así como a las víctimas que reúnan esas condiciones” (ofendidos y/o perjudicados).

#### IV. La reforma de 2021

Mas, como se habrá constatado, nada de eso ha acontecido en la reforma de 2021, LO 8/2021, disposición final primera:

- El art. 109 LECrim, con las deficiencias señaladas, ha resultado ajeno a la misma.
- Tampoco ha mejorado la redacción del art. 109 bis LECrim a tenor de la grave insuficiencia detectada y que, literalmente, permite, implícitamente, al perjudicado no ofendido, en cuanto que “víctima civil”, ejercitar la acción penal.
- Y la alteración del art. 110 LECrim, para volver a su redacción primigenia (en cuanto a los términos aunque amplíe el plazo de personación), de suerte que, aunque suple una deficiencia de la redacción de 2015 (la laguna de los ofendidos que no son víctimas), retorna a la impropiedad originaria: perjudicados que ejercen acciones “penales” y civiles; algo imposible, y además deja en el limbo la personación postrera de quienes son ofendidos y no ostentan a la vez la condición de perjudicados o víctimas.
- Sin embargo, como gran novedad, y como una indudable mejora, sí ha implantado legalmente la posibilidad de la *adhesión* a los escritos de acusación, lo que provoca un vuelco definitivo al intento de parte de la jurisprudencia del TS de reducir el plazo de personación desde 2018.

Ahora bien, el panorama se vuelve a enturbiar cuando el legislador ha optado por



intentar crear un concepto de víctima autóctono para el proceso especial previsto en la LO 9/21 que asume el previsto en el ALECRIM y que, consiguientemente, se examina conjuntamente, *infra*.

No hace falta insistir en que el problema de las deficientes reformas operadas en la LECrim en 2015 y 2021 estriba en la indebida comprensión de los conceptos de ofendido y perjudicado, para, a continuación, poder determinar la verdadera identidad de la víctima, no de forma aislada, sino en comparación con la de aquellos, para asegurar que las acciones y derechos que corresponden a unos y otros resultan salvaguardados mediante la oportuna redacción de los preceptos de nuestro texto procesal penal.

#### V. La distinción entre ofendido/acusador particular y perjudicado/actor civil es la premisa elemental para la intelección de los arts. 109 y 110 LECrim

Cualquier intento de una exégesis cabal de los artículos que nos ocupan y su integración (o absorción) por el concepto de víctima, pasa necesariamente por la adecuada comprensión del cuarteto tradicional de posiciones activas en el proceso penal, dejando de lado al MF y al acusador popular, que se desdobra en los dos binomios enunciados.

Efectivamente, la mejor doctrina<sup>13</sup>, siguiendo al legislador, distinguió entre el ofendido o agraviado por el delito, quien, por tratarse del titular de los bienes jurídicos que el delito ha lesionado o puesto en peligro, está legitimado, legitimación ordinaria, art. 24.1 CE, para ejercitar la acción penal, acusador particular (o privado); y el perjudicado o dañado: quien ha padecido un daño antijurídico (que no está obligado a soportar) y, consiguientemente, puede ejercitar la acción civil acumulada al proceso penal.

Ahora bien, dicha diferenciación perdió vigencia teórica por varios motivos. El primero y fundamental es que lo habitual es que coincidan en el mismo sujeto las dos condiciones: el agraviado por el delito es quien padece el daño. Es decir, la condición de ofendido y perjudicado, *saepe*, se dan simultáneamente en el mismo sujeto<sup>14</sup>.

Además, en segundo lugar, y como se ha constatado, aunque es cierto que el legislador era plenamente consciente de la distinción entre ambos conceptos, como se demuestra en los arts. 112 y 270 LECrim, por ejemplo, el empleo de la terminología

13 Acerca de esta distinción, SÁNCHEZ POS (2015), pp. 419 y ss.; MONTERO AROCA (2019), pp. 74 y ss., insistiendo también en la mescolanza terminológica de la LECrim.

14 Sobre la habitualidad de la coincidencia de la doble condición, pero también de la necesidad de la distinción y la oportunidad de su mantenimiento, además de poner el ejemplo de los arts. 103 LECrim y 268.1 CP, que impiden (también por existir la exención penal) a los ofendidos por los delitos patrimoniales ejercer la acción penal si el autor de los mismos es su cónyuge (salvo separación legal o de hecho o en proceso), o bien ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, con la salvedad de la concurrencia de violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, o persona con discapacidad, SERRANO MASIP (2015), pp. 94 y 95.

distinta mucho de la necesaria exactitud tal y como se ha comprobado, especialmente en los entonces novedosos arts. 108, 109 y 110 LECrim. Ahora bien, la distinción entre perjudicado y ofendido resultaba tan notoria que cuando el legislador, con absoluta impropiedad, art. 108 LECrim, se refiere al ejercicio y renuncia de la acción civil por el acusador particular y el ofendido, los comentaristas sustituían dicho término directamente por el de perjudicado sin necesidad de aclaración alguna y dando por supuesto que eso es lo que quería decir el legislador<sup>15</sup>.

Existía, sin embargo, a efectos prácticos, un aspecto en el que sí tenía trascendencia la distinción: la condición de los “herederos” o “sucesores”, así como los familiares más cercanos y allegados de esa condición del ofendido o agraviado que fallecía o desaparecía a consecuencia del delito y que, a tenor de los cánones ortodoxos explicados, por no ser ofendidos, no podían alcanzar la condición de acusadores particulares y se veían sometidos al estatus de acusador popular (aunque en este caso su legitimación sería ordinaria, art. 24.1 CE). Precisamente ambos vienen eximidos de la necesidad de la fianza en la presentación de la querrela, art. 281.1º y 2º LECrim. A tenor de la exégesis canónica del ofendido, se igualarían solo a esos efectos, pero no en cuanto a la condición de acusación que ostentarían. Ahora bien, la jurisprudencia, con toda la lógica, a nuestro entender, extendió el concepto de acusador particular a los mismos, a los sucesores, lo que se plasma expresamente en el art. 25 LORPM<sup>16</sup>. Una extensión de la acusación particular a los “herederos” que se puede entender de dos maneras: o bien se asume que los herederos son perjudicados a los que se habilita extraordinariamente para el ejercicio de la acusación particular, o bien se entiende que los herederos y familiares suceden “penalmente” en la condición de ofendidos al fallecido o desaparecido, sin que se estipule como condición la existencia de un daño o perjuicio.

A favor de la primera exégesis reza la dicción literal del término “herederos” que, por suponer la sucesión civil, parecería traer causa de haber padecido algún daño, a lo que ha sumarse el hecho de que, al referirse a las víctimas indirectas, la Directiva, art. 2.1.a) ii. y considerando núm. 19, estipula que son los familiares, dentro del grado o vinculación señalada, que han padecido un daño o perjuicio. Si esta fuera la interpretación correcta, los herederos y las víctimas indirectas son perjudicados legitimados extraordinariamente para hacer valer la acción penal, lo que sería un factor más para la confusión absoluta entre los ofendidos y perjudicados. Y, por añadidura, además, resultaría muy difícil sostener que el perjudicado (que no es ofendido) originario no puede hacer valer la acción penal cuando los perjudicados por sucesión están habilitados para ello. Pero es que además existen otros argumentos para desdeñar la pers-

15 REUS (1882), pp. 85 y 86.

16 A título de ejemplo, STS 22 de septiembre de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:5559), FD Segundo; STS de 3 de abril de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:2935), FD Segundo; STS de 1 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3095), FD Segundo.

pectiva apuntada. De entrada, cuando se examina más detenidamente, parece evidente que el presupuesto de la legitimación de los herederos y allegados o familiares para hacer valer la acción penal no es la existencia de un perjuicio. Heredero y perjuicio o daño no son sinónimos. Parece elemental que no siempre un heredero ha padecido un perjuicio<sup>17</sup>, no ya solo patrimonial (suele acontecer lo contrario, pues el fallecimiento genera un incremento patrimonial), sino tampoco moral: el hecho de estar completamente enemistado o carecer de contacto alguno con el fallecido no impide ostentar la condición de heredero. Pero es que, a mayor abundamiento, también es evidente que la forma de resarcir el daño o perjuicio no consiste en ejercer la acción penal. Como se abundará *infra*, ello no mejora en nada el interés legítimo privado (en este caso un auténtico derecho subjetivo) que se origina por el perjuicio o daño infligido. Lo contrario comportaría afirmar que del daño originado por los hechos que constituyen delito nacen dos acciones para su resarcimiento: la civil, la responsabilidad extracontractual, y la acción penal (cuando hay fallecimiento o desaparición). Aseveración que repudia el sentido común y la dogmática penal, civil y procesal. Después de los esfuerzos para demostrar que del delito no nace la responsabilidad civil, estaríamos en la situación inversa: del daño nace la acción penal. En definitiva, el presupuesto del ejercicio de la acción penal no puede ser jamás, ni siquiera de forma extraordinaria, la existencia de un daño o perjuicio. Pero es que además, si el presupuesto del ejercicio de la acción penal del heredero o víctima indirecta es el perjuicio o daño, habría que acreditar dicha legitimación demostrando aunque fuera un principio de apariencia del mismo, una suerte de *fumus boni iuris*. Ciertamente se nos podría objetar que ello no sería preciso si se entiende que el legislador estipula una presunción *iuris tantum* del mismo en esos supuestos. Pero aun así, es indudable que el presunto perjudicado que hace valer la acción penal estaría obligado a ejercer la acción civil: si acciona penalmente de forma extraordinaria en virtud de un presunto daño no parece admisible que se reserve el resarcimiento del mismo o renuncie a él. Porque lo contrario supondría una suerte de fraude de ley, una forma de burlar la demostración de su legitimación. ¿Y qué sucedería si al final del proceso, consistiendo en la única acusación, se desestima la existencia de responsabilidad civil? En definitiva, no parece acertado bajo ningún punto de vista, patrimonializar o mercantilizar el contenido de la acción penal ni siquiera en estos supuestos extraordinarios. Bajo el prisma del art. 24.1 CE se puede decir que el interés legítimo que subyace al legitimado ordinaria o incluso extraordinariamente para hacer valer el *ius ut procedatur* no puede consistir en la existencia de un perjuicio o daño, ya sea material o moral. Ello no obsta a que habitualmente el ofendido e incluso sus herederos y familiares (si ha fallecido) también padezcan el perjuicio o daño de una u otra clase

17 De hecho, y en puridad, el daño, el biológico y el moral, padecido por el causante, no se transmite ni hereda; los sucesores lo que adquieren es el derecho de crédito resultante de aquel. Distinto es el caso del daño material sobre el bien o derecho que se transmite.

que habrá de resarcirse a través de la vía oportuna: la acción civil. Precisamente resulta harto significativo que la LEV, art. 2.b), al definir a las víctimas indirectas, haya prescindido de la mención al perjuicio o daño<sup>18</sup>, al igual que el art. 109 bis LECrim.

En realidad, en los supuestos de desaparición o fallecimiento, cuando se trata de parientes y allegados hasta un cierto punto, lo que acontece, a nuestro entender, es la segunda opción anunciada: existe una “sucesión”<sup>19</sup>, penal y no civil, en la titularidad de los intereses legítimos tutelados en abstracto por el legislador en los tipos penales infringidos. De esta suerte la legitimación del pariente o heredero para hacer valer la acción penal no reside en la existencia de un perjuicio patrimonial, sino en que, por su especial e íntima conexión con el finado, causante, o desaparecido (o por el peligro de victimización secundaria), se entiende que merece, por sucesión, impetrar la tutela de los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro. Es decir, ante la injusticia que supone que el propio delito provoque la desaparición del titular de los bienes jurídicos tutelados penalmente en abstracto y ofendidos en concreto, y con ello la de la acusación particular, la jurisprudencia primero y el legislador después han estipulado una suerte de sucesión penal respecto de esos bienes jurídicos “penales”, en favor de los sujetos más próximos (convivencia y/o vínculo familiar o afectivo), al margen de que hayan padecido algún perjuicio o daño, patrimonial o moral, aunque habitualmente también este exista y deba ser resarcido a través de la vía oportuna, que no es nunca a través del ejercicio del *ius ut procedatur*.

Por eso, los herederos y las víctimas indirectas<sup>20</sup> pueden tildarse, a efectos de mayor claridad, como “ofendidos indirectos o por sucesión”.

### **1. La acusación popular como epicentro de la acusación distinta al MF en la LECrim**

Para comprender con la perspectiva oportuna la opción inicial del legislador decimonónico (la exclusión de sucesores y de los familiares y allegados del fallecido o desaparecido, de la condición de ofendidos), aunque no sea el momento adecuado para extenderse en ello, no cabe pasar por alto un hecho que en la actualidad se suele ignorar: nuestro legislador, como insistía una y otra vez la mejor doctrina, no convirtió al ofendido en el eje de la acusación, distinta al MF, sino que optó por la figura del acusador popular como epicentro de la misma; solo así se explica la ubicación privilegiada de los arts. 101 LECrim (al que se añaden las exclusiones de los arts.

18 Apartado II, Preámbulo, LEV 4/2015.

19 Sobre la novedad que implica, respecto del planteamiento tradicional, el ejercicio de la acción penal por las víctimas indirectas, SÁNCHEZ POS (2015), pp. 424-436.

20 Siempre que estas últimas no provengan de una víctima exclusivamente civil, *infra*, sino de una víctima penal, ofendida.

102 y 103 LECrim, que a, su vez, excepcionan, inexplicablemente -por resultar innecesario- con la perspectiva actual, los casos en los que esos sujetos pueden ser acusadores particulares) y 270 LECrim. Por eso, a ojos del legislador decimonónico, la condición de acusador popular no resulta, como acontece con la óptica presente (que gravita en torno al concepto de interés legítimo, art. 24.1 CE), una suerte de degradación respecto del acusador particular; todo lo contrario, el primero es la regla general y la pieza clave del sistema, mientras que el segundo es un añadido<sup>21</sup>. Y por idéntica razón, es un completo error metodológico pretender rastrear en la LECrim las menciones expresas al acusador popular para justificar excepcionalmente su actuación. Es más, como también señala la mejor doctrina, ni siquiera el legislador excluye (así se comprueba de la lectura atenta de la LECrim y de su exposición de motivos) la presencia del acusador popular en los delitos semi públicos, sino que ello resultó de la exégesis que el TS impuso desde muy temprano y a la que se sumó la doctrina. A mayor abundamiento, el empleo del término acusador particular en la LECrim no englobaba únicamente al ofendido, sino también al acusador popular (aunque originariamente el antónimo de la acusación particular es la acusación pública: el MF, y popular), lo que resulta especialmente evidente en los arts. 650 y 651 LECrim; por ello se la ha calificado como “contrapeso”<sup>22</sup> de la otra acusación pública; criterio del que se hace eco el TS en SSTs de 5 de julio de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:5157)<sup>23</sup>; de 29 de enero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:929)<sup>24</sup>; de 17 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4813)<sup>25</sup>; y de 24 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5212)<sup>26</sup>.

En definitiva, los factores explicados auspiciaron una confusión habitual o, al menos, la falta de necesidad de distinguir entre ofendido y perjudicado, por cuanto parecía que carecía de relevancia práctica, aunque el TS en algunos delitos, como el de estafa<sup>27</sup>, se veía obligado a matizar la distinción. Hasta que apareció el concepto de víctima y se operó la reforma del CP de 2015.

21 GÓMEZ ORBANEJA (1947), pp. 181, 223, 226, 235 y 270

22 MORALES BRAVO (2019), p. 114; en idéntico sentido, CASTILLEJO MANZANARES (2009), p. 182, con cita de GIMENO SENDRA.

23 Fundamento de Derecho Segundo.

24 FD Cuarto.

25 FD Cuarto.

26 FD Noveno.

27 Así, aun partiendo de una identificación entre ambas figuras, para la legitimar la acusación particular, se afirma, STS de 30 de abril de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:2446), FD 2. “La ley de Enjuiciamiento Criminal reconoce la legitimación procesal, como acusador particular, al ofendido o perjudicado por el delito - así en los arts. 109, 110 y 761 LECr. -. El sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico-penal atacado por el sujeto activo; y, en el delito de estafa, consiste ese bien en los elementos del patrimonio. Ciertamente que, respecto al delito de estafa, se sostiene con apoyo en el texto legal, - ver la sentencia de esta Sala fechada el 16/5/2005 - que el tipo “no requiere que quien sufre el perjuicio patrimonial sea el mismo sujeto que ha sido objeto de engaño y realizó la disposición patrimonial”, lo que podría llevar a plantear quién o quiénes han de ser reputados ofendidos y perjudicados, mas, en el presente caso, no sería necesario entrar en tal precisión, como luego examinaremos.”



## 2. *La necesidad de mantener la diferenciación entre ofendido y perjudicado*

Sin embargo, existen dos aspectos que obligan a mantener la distinción entre ambas figuras:

El primero es atemporal, y está directamente relacionado con lo que nos ocupa: la diferenciación señalada es necesaria por cuanto aun cuando fuera cierto, que no lo es (como podría suceder, por ejemplo, en el delito de estafa reseñado), que todo perjudicado es siempre ofendido por el delito, resulta elemental que no todo ofendido es siempre perjudicado, lo que acontece cuando el delito no provoca daño alguno. Y, además, la distinción es oportuna porque existe la libertad de ejercitar una u otra acción y no las dos a la vez. Es decir, por pura precisión terminológica, se hace preciso diferenciar, tanto en el ofrecimiento de acciones como en la personación, entre el ofendido y el perjudicado. Una realidad que se constata en la referida regulación del CP, en la que el perjudicado y la acción civil tienen su sede específica, con carácter de ley ordinaria, DF sexta CP.

En realidad, el binomio ofendido/perjudicado no es más que la plasmación subjetiva del objeto dual que puede acontecer en el proceso penal, y solo por eso ha de ser mantenido. Precisamente, la distinción subjetiva es aún más necesaria desde que se percibe que, a pesar de la dicción de los arts. 100 LECrim, 109.1º CP y 1092 Cc, al no nacer del delito la responsabilidad civil extracontractual contemplada en el CP, no puede surgir de aquel tampoco la condición de perjudicado o dañado, sino que resulta del perjuicio o daño. Y de ahí, como se ha hecho notar, la necesaria distinción entre ambos actores. Por eso conviene reparar en que el elemento coincidente entre el ofendido y el perjudicado no es el delito sino la conducta que origina, respectivamente, el ilícito penal y el daño. Del delito surge, solo aparentemente *infra*, únicamente un factor procedimental común: la jurisdicción por razón del objeto del tribunal penal para conocer de los dos objetos que se le someten y de los que forman parte, respectivamente, el ofendido y el perjudicado.

El segundo factor que obliga a mantener la distinción entre perjudicado y ofendido es mucho más reciente; la reforma operada en el CP en 2015, LO 1/2015, y la consiguiente despenalización de algunas conductas acaba por destruir el sueño de la identidad subjetiva entre esas figuras desde la otra óptica que aún permanecía en el imaginario colectivo: no todo perjudicado en el proceso penal tiene que ser ofendido o agraviado. Y es que desde el momento en que se eliminan ciertos tipos penales que recogían conductas susceptibles de originar daños o perjuicios y se las remite al orden civil para que allí se haga valer la responsabilidad civil prevista en el art. 1902 Cc, es notorio que esa remisión puede quebrar en los supuestos en los que existe una pluralidad de conductas (delitos conexos hasta la despenalización de 2015, concursos de delitos, ideales o mediales), de suerte que habrá personas que padezcan un daño pero no resulten ofendidas o agraviadas. Se trata fundamentalmente de la despenalización de los daños, imprudentes, patrimoniales de hasta 80.000 euros, art. 267 CP

(que solo resultan punibles a partir de esa cuantía y por imprudencia grave), y, en menor medida, de la derivación a la responsabilidad civil de las lesiones, daños biológicos, por imprudencia leve, art. 152 CP.

Como es notorio, el binomio ofendido/perjudicado, fundado en el posible objeto dual, es el que también da sentido a la distinción entre el acusador particular y el actor civil. Y como se ha hecho notar, la diferenciación entre uno y otro, el que se haga valer una u otra acción o las dos simultáneamente, no depende exclusivamente de la voluntad del sujeto: hay ofendidos que no son perjudicados y perjudicados que no son ofendidos.

### ***3. Una necesaria precisión sobre el lenguaje no inclusivo de la LECrim***

Ya se ha reseñado la confusión terminológica padecida originariamente por el legislador en los arts. 109 y 110 LECrim, que ha acabado por expandirse también a las reformas de 2015 y 2021. Además, se ha propuesto la necesaria solución a través de la oportuna corrección en el lenguaje de los artículos reseñados; en síntesis, algo tan sencillo como incluir en ambos “ofendidos” y “perjudicados”.

Sin embargo, resulta necesaria una ulterior precisión; el legislador partió, al referirse a los sujetos habilitados para ejercitar las acciones penales y civiles, del axioma según el cual: quien puede lo más, puede lo menos. Es decir, si se reúnen las condiciones subjetivas, algo que no siempre sucede como se ha destacado, quien está habilitado para la conducta de mayor trascendencia a efectos del proceso penal, ejercitar la acción penal, el ofendido, y ha padecido un daño, está habilitado para lo menos, hacer valer la acción civil. Y ello ha de entenderse sin necesidad de resultar reiterativos o redundantes en el empleo del lenguaje.

De esta suerte, ha de sobreentenderse, cuando es el caso, que el término ofendido también engloba al perjudicado. Y de la misma manera, y ahora con mayor y verdadero motivo, cuando la LECrim se refiere al acusador particular también aglutina (si se da la condición subjetiva y así lo desea el perjudicado) el ejercicio de la acción civil. La prueba más evidente es la redacción de los arts. 650 y 651 LECrim.

Precisamente, y en beneficio del legislador, así ha de entenderse con mayor exactitud, la redacción del art. 109 LECrim: el ofrecimiento de acciones al ofendido da por sobreentendido que, si ostenta a la vez la condición de perjudicado, también se le alecciona de la posibilidad de hacer valer la acción civil (aunque sigue restando la orfandad del ofrecimiento del perjudicado no ofendido que se suple, según se indicó, con la ulterior expresión, “interesados en las acciones civiles”). Algo que no exime de la reforma que proponemos. La intelección que hacemos del término ofendido viene refrendada en el precepto anterior, art. 108 (“pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización”), que también criticamos por su imprecisión terminológica.

En definitiva, en la LECrim, partiendo de la premisa de que el binomio ofendido/perjudicado distingue la situación subjetiva a partir de la distinta perspectiva pública o privada de los intereses lesionados, y permite diferenciar entre el ejercicio de ambas acciones, se desdeñó el empleo del lenguaje inclusivo, por economía, respecto del mismo sujeto que reuniendo las dos condiciones, la de ofendido y perjudicado, debe ser informado de sus derechos, de suerte que el primer término engloba también al segundo, y de la misma manera, cuando decide hacer valer ambas acciones, la condición de acusador particular engloba, si es el caso, también la de actor civil.

## VI. La crisis de las figuras tradicionales en la posición activa del proceso penal, al aparecer el concepto de víctima: el quinto en discordia

Como se ha constatado, hasta 2015, las posiciones activas del proceso penal (dejando al margen al acusador público, al popular y los matices de los delitos privados) se distribuía en el cuarteto tradicional, compuesto, a su vez, por los dos binomios clásicos ya referidos: ofendido/acusador particular; perjudicado/actor civil. Aun cuando la distinción había perdido lustre por la fusión (impropia) teórico-práctica entre perjudicado y ofendido. Mas en 2015, el panorama sufre una alteración radical con la entrada en escena del quinto en discordia: la víctima<sup>28</sup>.

Efectivamente, la víctima supone un nuevo estatus, una nueva situación jurídica subjetiva de una dimensión desconocida, art. 2 LEV y 109 bis LECrim, que viene a compartir y coexistir en el hábitat del cuarteto tradicional. Y con ello aparecen las colindancias y superposiciones que obligan a rediseñar, por lógica y coherencia, las situaciones activas del proceso penal y que, como se ha hecho notar, también es decisivo para el CP. Es imposible, aunque resulte lo más cómodo, como se va a comprobar y como demuestran las reformas operadas por el legislador, pretender transmutar, con carácter general, el cuarteto en un quinteto: resulta irrealizable integrar o socializar, sin mayores precisiones, a la víctima en el panorama originario. Y ello sucede, simplemente, por la propia naturaleza de la víctima (la originaria y la que ha decidido importar nuestro legislador, *infra*), por su extensión: la víctima, tal y como está diseñada, no viene a compartir sino a colonizar una gran parte de los predios tradicionales del ofendido y perjudicado (y de las correlativas figuras de partes), dejando únicamente una suerte reserva natural a un reducto mínimo de los inquilinos originarios del hábitat conquistado, a los que se considera impropios para ostentar la nueva ciudadanía: a las personas jurídicas (y otras realidades jurídicas)<sup>29</sup> y a los herederos que no ostentan la condición de víctima indirecta.

<sup>28</sup> El encuadre en de la víctima en las diferentes figuras y la confusión que genera la propia LECrim con la terminología que emplea, GÓMEZ COLOMER (2015), pp. 237 y ss.

<sup>29</sup> En el mismo sentido, ARANGÜENA FANEGO (2015), pp. 9 y 19. En contra, defienden que las personas jurídicas deberían ser consideradas víctimas a los efectos de intervenir en la mediación penal CASABÓ

Tal es la fuerza expansiva del concepto de víctima que, aunada a la falta de precisión terminológica denunciada y sumada a la confusión reinante que identifica al ofendido y perjudicado cuando se producen daños directos, existe, como se va a constatar, la tentación de que reemplace al concepto de acusador particular mediante una expansión de su contenido (incluyendo a las personas jurídicas).

Por eso, por lógica y propedéutica, hay que replantearse el esquema de las posiciones activas en el proceso penal para evitar confusiones: el concepto de víctima engloba a casi todas las personas físicas ofendidas, y, por ende, posibles acusadores particulares – o privados-, perjudicadas, y actores civiles en potencia. La única duda es si habría que distinguir, como hacemos nosotros, entre la “víctima penal”, que engloba únicamente el primer binomio, y la “víctima civil” que abduce al segundo. El cuarteto tradicional (ofendido/acusador particular; perjudicado/actor civil) únicamente conserva su autonomía e independencia en el caso de las personas jurídicas así como aquellas otras realidades jurídicas y los herederos que no alcanzan el estatus de víctima indirecta.

De esta manera, y como se va a constatar, la víctima es la persona física, salvo herederos que no tienen el suficiente grado de proximidad, en los términos tradicionales, ofendida y/o perjudicada por los hechos, que goza de un estatus privilegiado (procesal y preprocesal<sup>30</sup>) y que, si decide hacer valer la acción penal y/o civil, (acusador particular o actor civil), ostenta la cualidad de parte reforzada por su singular condición.

## VII. La necesidad de adoptar una nueva óptica procesal a la hora de contemplar el estatuto de la víctima: *aut pars aut tertius*

Uno de los problemas, si no el esencial, de la figura de la víctima tal y como se halla diseñada internacionalmente y a efectos internos, Directiva 2012/29/UE del Parlamento y el Consejo, y L 4/2015, LEV, es que se la dibuja de forma monolítica, sin matices, como un sujeto jurídico con un estatuto singular, una pléyade de facultades y derechos diseñada en torno a una tríada: Información, Participación y Protección, que le confiere una IPP específica y uniforme, aunque matizable en atención a las singulares necesidades de protección de cada víctima<sup>31</sup>, Tit. III LEV, y con ciertas

ORTÍ, M. Á.; CASABÓ ORTÍ (2017), pp. 10-11.

30 Tal y como se declaró en las Conclusiones del Seminario “Participación y Protección de la Víctima en el Proceso Penal: Problemas prácticos tras un año de vigencia de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, organizado por el Consejo General del Poder Judicial y celebrado en Madrid del 27 al 29 de septiembre de 2017, “la condición de Víctima, su protección y asistencia no está vinculada necesariamente a la existencia y vigencia del proceso penal (art. 3 del Estatuto)” (conclusión 1ª), y “los derechos de la víctima deben estar salvaguardados desde antes del inicio del proceso penal” (conclusión 6ª). Y sobre la aplicación de la Directiva, como un mínimo, al margen de si se ostenta la condición de parte en el proceso, TAMARIT SUMALLA (2015) p. 13.

31 El principio de individualización inspira la Directiva, “Los derechos de las víctimas”, TAMARIT SUMALLA (2015) pp. 16-19.

peculiaridades en el caso de menores y discapacitados necesitados de especial protección.

Y si bien esto es cierto, lo es solo en parte o al menos de forma relativa. Es evidente que contemplar aisladamente esa IPP, perspectiva monolítica aunque con singularidades, solo tiene sentido en un plano absolutamente abstracto, para explicar el estatus general que puede alcanzar la víctima atendiendo a las diversas situaciones jurídicas que puede atravesar<sup>32</sup>. Pero es una óptica insatisfactoria, por insuficiente, cuando se analiza a la víctima como un sujeto del proceso y hay que integrarla en el clásico *actus trium personarum* (que ha de completarse con el tercero). Porque en el proceso la cualidad de un sujeto tiene una medida específica: o se es parte o tercero<sup>33</sup>, aunque las peculiaridades del proceso penal difuminen la distinción en algún supuesto extraordinario<sup>34</sup>. Y no se trata de un reduccionismo simplista, sino de determinar lo decisivo: si un sujeto es titular, sin limitaciones, de los derechos, facultades, deberes, cargas y obligaciones que se generan en la(s) relación (es) procesal (es), o si, por el contrario, y en la medida en que se integra en el proceso, solo, y muy excepcionalmente, de forma tangencial, y vinculada a la extensión de su intervención, ostenta específicamente alguna de esas situaciones jurídicas. Una perspectiva tradicional que, bajo la óptica constitucional, hay que reconducir de la siguiente manera: existen unos sujetos a los que, por ser titulares de los intereses legítimos en liza o especialmente interconectados a ellos (o porque de forma extraordinaria o excepcional se admite la necesidad de su presencia -acusador público y popular-), se les reconocen los derechos fundamentales procesales del art. 24 CE, las partes, con todas las consecuencias jurídicas que ello comporta, mientras que otros, los terceros, carecen, con una excepción, la dispensa, art. 24.2 CE, de la titularidad de aquellos.

En definitiva, hoy en día el art. 24 CE es el eje gravitacional que mide la intensidad de la intervención de un sujeto en un proceso, y sigue manteniendo la vigencia del axioma clásico: *aut pars aut tertius*, (de ahí la inteligente decisión del legislador civil de convertir al interviniente adhesivo simple, al coadyuvante, en parte, art. 13 LEC, aunque ello suscite problemas cuando se trata de decidir el alcance de sus facultades cuando está en juego el objeto del proceso) al que ni siquiera la víctima puede escapar. Porque lo decisivo para ella, para la víctima, lo que define de verdad su estatuto

32 “Por otro lado, la protección y el apoyo a la víctima no es sólo procesal, ni depende de su posición en un proceso, sino que cobra una dimensión extraprocesal. Se funda en un concepto amplio de reconocimiento, protección y apoyo, en aras a la salvaguarda integral de la víctima”, apartado III, Preámbulo, L 4/2015, EV.

33 ARMENTA DEU (2019), pp. 392-393 y 427.

34 Resulta conocido que, en ocasiones, se puede ostentar la doble condición de acusador y acusado. Y, por esa misma razón, esa dualidad o doble personalidad en la condición de parte, también es conjugable con el ejercicio de la acción civil. Pero, a efectos de la alternativa planteada, resulta decisiva la posibilidad de que también se ostente, cuando se es acusador, la condición de testigo, e incluso siendo a la vez también acusado (coimputado), lo que resulta especialmente significativo por los derechos que le amparan. En estos últimos casos se ostenta la doble condición de parte y tercero, *pars et tertius*, (a lo que puede añadirse la posibilidad de que además resulte ser testigo-perito).



procesal no es la IPP en abstracto de la L 4/201535, sino su singularidad procesal, que gravita en torno al hecho de si ostenta la tutela judicial efectiva y demás derechos fundamentales procesales, art. 24 CE. A partir de ese sustrato elemental, según la respuesta sea positiva o no, se añadirá la pléyade de singularidades del EV, la IPP. Y por eso el resultado en términos abstractos será:

- la víctima no es parte, es un tercero, pero ostenta una IPP que refuerza su posición y lo convierte en un tercero privilegiado (pre y procesalmente)
- la víctima, una vez que se incoa el proceso, es parte, art. 24 CE, y además goza de una serie de garantías reforzadas, en especial la protección (la segunda P, de protección), que resultan de la IPP del EV, aunque otras (algunas de la I, de información y bastantes de la primera P, de participación) ya devienen superfluas al estar en liza el art. 24 CE, mas, en cualquier caso, es notorio que su estatus sigue siendo peculiar y más extenso que el de cualquier acusador o actor civil, incluyendo la posibilidad de preceder al Estado en el cobro de las costas, hasta la notabilísima extensión (muy superior a la contemplada en la Directiva) de su posible participación en la ejecución...

### 1. *Precisiones sobre el estatuto preprocesal de la víctima*

Conviene aclarar inmediatamente que, dentro de la ortodoxia más elemental, habría que matizar que la distinción propuesta solo opera una vez que existe verdadera actividad procesal, el proceso resulta incoado, y se puede adquirir la condición de parte, de suerte que hasta entonces la IPP de la víctima funciona uniformemente y sin fisuras, pues técnicamente el art. 24 CE aún no ha entrado en escena. En puridad, pues, en las actuaciones preprocesales<sup>36</sup> de la policía y el MF, la víctima puede contemplarse desde la óptica global del EV, en especial gran parte de la información,

35 En justicia hay que reconocer que el legislador español, siguiendo las pautas del derecho derivado de la UE, era consciente de esta realidad, así en apartado III del Preámbulo, “El presente Estatuto de la Víctima del Delito tiene la vocación de ser el catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos (...) Por otro lado, la protección y el apoyo a la víctima no es sólo procesal, ni depende de su posición en un proceso, sino que cobra una dimensión extraprocesal”, y en el apartado V: “El Título I reconoce una serie de derechos extraprocesales, también comunes a todas las víctimas, con independencia de que sean parte en un proceso penal o hayan decidido o no ejercer algún tipo de acción, e incluso con anterioridad a la iniciación del proceso penal”, mas dicha perspectiva se diluye cuando se llega al momento crucial, apartado VI, donde solo se acierta a afirmar que “El Título II sistematiza los derechos de la víctima en cuanto a su participación en el proceso penal, como algo independiente de las medidas de protección de la víctima en el proceso, que son objeto del Título III. Se reconoce a la víctima el derecho a participar en el proceso, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y se refuerza la efectividad material del mismo a través de diversas medidas...”. No existe una sola mención en esa sede a la posible condición de parte de la víctima y lo que ello comporta para el EV.

<sup>36</sup> No es esta la óptica de la UE, bajo la que, con una perspectiva simplista, signo distintivo de su producción jurídica, se atribuye naturaleza procesal a todos los actos de investigación de la Fiscalía Europea, así por

(I), Tit. I LEV<sup>37</sup>. Y si bien ello es cierto, también hay que matizar dicha afirmación: cuando, en un modelo acusatorio puro, la investigación resta en manos del acusador público, y ostenta naturaleza preprocesal, ya entonces también coexiste con actuaciones procesales, desde la práctica de prueba anticipada, pasando por la adopción de medidas cautelares, art. 28 LORPM, la incoación de la pieza de responsabilidad civil, art. 16.4 LORPM (la naturaleza de autorización para acordar la restricción de derechos fundamentales en un acto de investigación es discutible, art. 23.3, por no decir nada de la nebulosa de las diligencias de trámite, art. 16.3 LORPM), hasta la propia adquisición de la condición de parte, art. 25 LORPM, como también refrenda el art. 8.1º a 4º y 7º LO 9/21 (que incluye el secreto de la investigación, restringiendo su actuación a las medidas cautelares personales -que no engloban las relativas a las personas jurídicas, art. 54, reputadas como reales por la LO 9/21- e incorpora las medidas de protección a testigos y peritos). Es decir, se adquiere la condición de parte “preprocesal”, lo que no deja de ser un oxímoron salvo que se entienda como “parte de la investigación preprocesal”. En estos casos, el estatuto de la parte se mantiene en su esencia, aunque con matizaciones (no cabe recurrir directa e inmediatamente las decisiones del MF, salvo en el caso de la LO 9/21<sup>38</sup>), a través de la traslación o importación artificial, *ex lege*, del contenido sustancial del art. 24 CE, arts. 24 y 25 LORPM, arts. 26, 30.3 LO 9/21. Estamos, en definitiva, ante el problema de la singularísima naturaleza de actuaciones preprocesales, materialmente administrativas, tan estrechamente vinculadas a la actividad procesal que no pueden someterse al régimen jurídico habitual de las mismas y que requieren de la importación de muchas de las garantías y requisitos de la actividad puramente procesal, arts. 24 LORPM y 5 EOMF.

### VIII. La fusión por absorción del cuarteto tradicional por la figura de la víctima, con importantes excepciones

Como se ha venido afirmando, el concepto de víctima amplía y absorbe, en la gran mayoría de las ocasiones, los binomios que configuran el cuarteto tradicional, aunque, a la par también es más restrictivo. Ello se debe a la adopción de un concepto de víctima muy amplio<sup>39</sup>, arts. 2 LEV y 109 bis LECrim, con la excepción de la

ejemplo, art. 42 Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017 y, consiguientemente, se considera “natural” la entrada en escena de los derechos reconocidos en la Carta, aunque se reitere “expresamente” su vigencia, art. 41.

37 Apartado V Preámbulo, LEV, “El Título I reconoce una serie de derechos extraprocesales, también comunes a todas las víctimas, con independencia de que sean parte en un proceso penal o hayan decidido o no ejercer algún tipo de acción, e incluso con anterioridad a la iniciación del proceso penal”.

<sup>38</sup> En el proceso especial previsto en la LO 9/21, *infra*, arts. 8.6º, 23.3, 30.3, 33.2, 34.2, 36.4, 37.2, 38, 39.2, 44.2 y 3, 63, 90 y 91, 99.3 sí se contempla, aunque el decreto de archivo carece de recurso alguno (sin olvidar lo previsto en el art. 42.3 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo), arts. 90 y 111, con lo que ello comporta acerca de la naturaleza de la acción de la acusación particular y la situación de la víctima no personada.

<sup>39</sup> “Se parte de un concepto amplio de víctima, por cualquier delito y cualquiera que sea la naturaleza del

restricción apuntada; carácter omnicompreensivo que ha sido apuntado por la jurisprudencia en resoluciones como el AAP Cáceres, Sec. 2ª, de 25 de febrero de 2021 (ECLI:ES:APCC:2021:154A)40, el AAP Madrid, Sec. 27ª, de 27 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:APM:2019:6585A)41, la SAP Madrid, Sec. 27ª, de 18 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:APM:2019:9022)42, o la STSJ Madrid, Sec. 1ª, de 10 de junio de 2019 (ECLI:ES:TSJM:2019:3830)43.

El fenómeno acontece a través de la combinación de tres elementos en la figura de la víctima: dos inclusivos y otro de exclusión.

Los factores inclusivos son: 1) la noción de víctima indirecta44, que contaba con el antecedente más restrictivo de la L 35/9545 y que, sin embargo, no se recogía en la Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. (2001/220/JAI)46; y, sobre todo, 2) reputar como víctima a quien padece perjuicio económico patrimonial directo.

El factor de exclusión estriba en que la víctima solo puede ser una persona física. Se excluye, consiguientemente a las personas jurídicas (cuya evolución histórica es paradójica: desde 2010 son también responsables penalmente pero se les niega en la UE el derecho a la presunción de inocencia con la misma amplitud que a las personas físicas y se las excluye de la Directiva 2016/343/UE del Parlamento Europeo y del

perjuicio físico, moral o material que se le haya irrogado. Comprende a la víctima directa, pero también a víctimas indirectas, como familiares o asimilados.”, apartado III, Preámbulo, EV. Y en el apartado IV, *loc. Cit.*, se incide, “(...) Título preliminar, dedicado a las disposiciones generales, que viene a establecer un concepto de víctima omnicompreensivo, por cuanto se extiende a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico como consecuencia de un delito.” Una realidad que la doctrina no ha podido dejar pasar por alto, así, por ejemplo, JAÉN VALLEJO, y AGUDO FERNÁNDEZ (2017), p. 48.

40 Fundamento de Derecho Segundo: “(...) En nuestra opinión, el ejercicio de la acción penal en calidad de acusación particular ya no viene asociado a los conceptos de ofendido, perjudicado o titular del bien jurídico protegido, sino al concepto de víctima, en los términos en que se define en el artículo 2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (“toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito”), concepto en el que desde luego tiene cabida quien sufre, aunque tan solo sea desde el punto de vista emocional, los efectos del quebrantamiento por parte de otro de una medida cautelar, o de una pena, que ha sido impuesta para la protección de aquel”.

41 Fundamento de Derecho Tercero, que expresamente declara que la Ley 4/2015 “viene a establecer un concepto de víctima omnicompreensivo”.

42 FD Primero.

43FD Sexto.

44 El Informe del Consejo Fiscal, de 14 de noviembre de 2013, consideraba “contraproducente y perturbadora” la distinción entre víctimas directas e indirectas, por inducir a entender que hay víctimas de primer grado y subsidiarias. [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)

45 Más restrictivo en un doble sentido: a) objetivo, por cuanto solo se contemplaba en los “delitos dolosos y violentos, cometidos en España, con el resultado de muerte, o de lesiones corporales graves, o de daños graves en la salud física o mental”, así como contra la libertad sexual aun sin violencia, art. 1; b) incluía a un número menor de parientes (la pareja, los hijos y los padres), art. 2.3. Por otra parte, debe recordarse que el concepto de víctima que se manejaba tenía como objeto exclusivamente la obtención de una ayuda pública que, en su caso, debía restituirse si la víctima obtenía el resarcimiento de los daños padecidos.

46 Solo se contemplaba a la víctima directa, art. 1.a); aunque al referirse a su protección se extendía a los familiares o personas en situación equivalente, sin mayor precisión, art. 8.1.

Consejo, considerandos 13 y 14, además de carecer del estatus de víctima, aunque en el ALECRIM 2020, *infra*, se siga la tendencia contraria y la LO 9/21 así lo ha asumido para el proceso especial allí previsto) y aquellas otras realidades jurídicas que, sin alcanzar la personalidad jurídica, pueden resultar ofendidas por delito.

Esta misma línea es la que puede observarse en la jurisprudencia, que con carácter general ha excluido a las personas jurídicas del concepto de víctima, pudiendo citarse, a título de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sec. 2ª, de 17 de marzo de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:981)47; ó el AAP Barcelona, Sec. 3ª, de 20 de enero de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:3985A)48.

De esta suerte, la víctima en relación con el cuarteto tradicional excede con creces, al fusionarlos parcialmente, por un lado, los conceptos de ofendido y acusador particular (en la medida en la que la “víctima penal” se convierte en parte), aunque, a la par, excluya a las personas jurídicas (y otras realidades jurídicas) y a los herederos que no resultan suficientemente próximos en el parentesco. Eso sucede al englobar también a los parientes y allegados más directos en los casos de fallecimiento o desaparición<sup>49</sup> como consecuencia directa del delito (víctima indirecta<sup>50</sup>), arts. 2.b) LEV y 2.1.b) Directiva 2012/29/UE del Parlamento y Consejo. Aunque la jurisprudencia, como se ha señalado, lo hubiera “reajustado” y otorgado la condición de acusador particular en esos casos, como ya también figuraba recogido en el art. 25 LORPM (aunque extendido a todos los herederos).

En otras palabras, ninguna persona física ofendida (incluso indirectamente<sup>51</sup> hasta los límites términos previstos en el art. 2 LEV, 109 bis, y excluyendo al resto de herederos), puede dejar de ser víctima. Y si ejerce la acción penal, acusador particular, sigue ostentando necesariamente ese mismo estatus pero ahora reforzado con la condición de parte.

### 1. *La ausencia de empleo del término “víctimas indirectas” en la LECrim*

Conviene destacar la renuencia de nuestro legislador al trasponer la Directiva y el

47 FD Tercero.

48 FD Segundo: “(...) El concepto de víctima no es aplicable ni a la Abogacía el Estado, ni a Hacienda ni a ninguna persona jurídica”.

49 Mención acorde con la Convención Internacional de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Así, en el apartado II del Preámbulo, LEV, “Asimismo, se considera oportuno, dado que uno de los efectos de la presente Ley es la de ofrecer un concepto unitario de víctima de delito, más allá de su consideración procesal, incluir en el concepto de víctima indirecta algunos supuestos que no vienen impuestos por la norma europea, pero sí por otras normas internacionales, como la Convención de Naciones Unidas para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.”

50 ARANGÜENA FANEGO (2015), p. 9, considera criticable que el legislador haya vinculado dicho concepto únicamente a los casos de muerte y desaparición, “dejando fuera, por ejemplo, el supuesto de lesiones graves que hayan causado una severa discapacidad”.

51 La referencia de la muerte o desaparición se ha llegado a utilizar por el Alto Tribunal para reafirmar la posibilidad de condenar por delito de homicidio sin que aparezca el cadáver, STS de 13 de noviembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3878), FD Segundo.

EV, LEV 4/205, a la LECrim, a la hora de reconocer la condición de víctima indirecta u ofendido indirecto, *supra*. Efectivamente, no se recoge tal cual dicho concepto, sino que el art. 109 bis.1 LECrim se refiere, primer párrafo, a las “víctimas” en general y el ejercicio de la acción penal, lo que no puede dejar de englobar a las víctimas indirectas a tenor de la normativa europea y el EV, y a continuación, segundo párrafo, señala que en los casos de desaparición o fallecimiento también podrán hacer valer la acción penal los familiares y allegados que ostentan tal condición, mas sin emplear dicha denominación<sup>52</sup>, lo que además de resultar superfluo podría inducir a confusión: en el resto de los casos la referencia a la víctima no los incluye. Frente a ello, tanto en la Directiva como en la LEV resulta evidente que una vez hecha la distinción entre una y otra clase de víctimas, los derechos y facultades que conforman la IPP, el estatuto, se aplican a todas sin distinción (aunque, como se ha hecho notar en el *praeludium*, en el caso del CP no quepa esta uniformidad). Es más, es que la normativa europea, Directiva 2012/29/UE del Parlamento y Consejo, no distingue formalmente en su articulado entre víctimas directas e indirectas, sino que en la definición del concepto de víctima las incluye de forma separada y matiza su alcance, art. 1.a).ii y b), aunque sí utiliza dicha expresión en el considerando núm. 1953. Y, a partir de entonces, como se ha indicado, se utiliza el término genérico de víctimas, que las engloba a todas<sup>54</sup>. Aún más taxativa es la LEV 4/2015, que en su art. 2 señala que sus disposiciones, íntegras, son aplicables tanto a las víctimas directas, a), como a las indirectas, b)<sup>55</sup>. En otras palabras, no existe un estatuto para las víctimas directas y otro para las indirectas, por lo que todas las referencias de la LECrim a las víctimas deben entenderse aplicables a las dos categorías y de ahí que la previsión del segundo párrafo del art. 109 bis1 LECrim resulte extravagante. Mejor hubiese sido reconocer expresamente con carácter general la existencia de las víctimas indirectas en el art. 109 bis LECrim<sup>56</sup>, lo que permitiría dar por sobreentendido que a partir de entonces la referencia a las víctimas también las engloba. Ante la ausencia de dicha previsión en la LECrim hay que acudir necesariamente a la normativa europea y la LEV.

## ***2. La inclusión de los perjudicados directos en el concepto de víctima***

Pero, además, por otra parte, al incorporar también (el concepto de víctima) a quien padece un perjuicio patrimonial como consecuencia directa del delito, sin más condicionante (que tratarse de una persona física hasta el alcance de las víctimas

52 CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL (2016), p.4.

53 “En particular, los familiares de una persona cuya muerte ha sido causada directamente por un delito pueden verse perjudicados a causa del delito. Por consiguiente, esos familiares, que son víctimas indirectas del delito, también deben disfrutar de protección en el marco de la presente Directiva.”

54 Más aún, en el cap. IV, Protección, arts. 18 a 24, se expanden los destinatarios de las medidas a las víctimas y sus “familiares” de forma genérica (recuérdese el antecedente de la Decisión marco, art. 8, a la que se ha hecho referencia en el texto principal).

55 Que alcanzan hasta los hermanos.

56 Aunque se echa de menos una anterior referencia a las víctimas en el art. 13, primeras diligencias.



indirectas), excede con creces los conceptos referidos: ofendido y acusador particular<sup>57</sup>. Y por ese mismo motivo, al incluir en sí la dualidad de agraviado y dañado, la noción de víctima también desborda el contenido de los conceptos del otro binomio: perjudicado/actor civil. De ahí que toda persona física perjudicada directamente (hasta los límites señalados para la víctima indirecta) no pueda dejar de ser también víctima.

Este es el motivo de la conclusión que venimos enunciando, todas las víctimas se encuentran englobadas en la dualidad: ofendido y/o perjudicado.

Conviene reparar en que con esta perspectiva el delito supone un punto de conexión con el perjudicado desconocido hasta entonces. Según se ha hecho notar, a tenor de la doctrina más versada, la segunda cualidad no nace del delito, sino de la conducta que origina el daño. Del delito, según la ortodoxia, solo surge la jurisdicción por razón del objeto del tribunal penal para conocer del perjuicio, de la responsabilidad civil. Sin embargo, como precisamos en otro lugar, y a tenor del contenido de la regulación de la responsabilidad del CP, con mayor exactitud hay que afirmar que del delito nace para el perjudicado, habitualmente, una acción civil de responsabilidad extracontractual, *ex delicto*, cuyo contenido, además del distinto plazo de prescripción, puede ser diferente (fundamentalmente la exigencia de responsabilidad civil al personal de la Administración, ya sea esta, directa, art. 118.1.1ª y 3ª CP, o subsidiaria, arts. 120 y 121 CP; así como la diferente clase de responsabilidad, subsidiaria frente a la del art. 1903 Cc, que existe para otros terceros civilmente responsables, art. 120 CP), al previsto en el Cc, responsabilidad civil extracontractual pura o aquiliana. Mas ahora junto a esta precisión hay que añadir que del delito surge también para el perjudicado la condición de víctima, si se trata de una persona física y siempre hasta los límites de familiaridad previstos en la Directiva y la LEV. Ahora bien, si en un caso, en el primero, el delito ocasiona ese vínculo con todos los perjudicados, en el segundo se reduce a ciertos perjudicados que ostentan la condición de víctima. Y de esta suerte la situación procesal del perjudicado/víctima, del titular de la acción civil, se ve reforzada en atención al estatus que ostenta.

A tenor de lo reseñado, conviene reparar en que en los supuestos de reserva de la acción civil para un ejercicio ulterior de la misma en el proceso civil y en aquellos supuestos en los que el proceso penal concluya con la afirmación de la existencia del delito (lo que incluye la prescripción), debe entenderse que en lo que resulte necesario, el estatuto de la víctima, sobre todo en lo atinente a la protección, debería trasladarse al postrero proceso civil, en la medida en que así lo exijan las circunstancias concurrentes. Lo que vendría reafirmado por la mejor dogmática, que entiende que en estos supuestos ante el tribunal civil se está haciendo valer la acción civil *ex delicto*. Por eso, aunque el objeto del EV se ciña a la IPP de la víctima en el proceso

<sup>57</sup> En la L 35/95, la víctima era el perjudicado pero limitado a los daños personales, biológicos y morales, arts. 1.1 y 4. Excluyéndose, consiguientemente, los daños patrimoniales.



penal, art. 1.1 Directiva 2012/29/UE, en la legislación española se contempla, art. 3.1 LEV, su prolongación “por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.”

En cualquier caso, lo decisivo de esta precisión teórica es percibir la coherencia de su *ratio essendi*, el motivo de su existencia. La lectura de la Directiva reseñada, incluyendo los considerandos que remiten a sus precedentes normativos, resulta elemental: al cometerse un delito que viola “los derechos individuales de las víctimas” (al margen de las disposiciones, en todos los Considerandos resulta elemental que el legislador europeo únicamente piensa en las personas físicas, especialmente en los núms. 9, 17, 18) es preciso que aquellas ostenten un estatuto adecuado pre y procesalmente (Información, Participación, Protección) que, incluso se puede prolongar tras el proceso. Una perspectiva amplia que engloba necesariamente a quien ha padecido un perjuicio económico directo, que no deja de ser un “derecho individual”. Dicho de otra manera, que la persona física perjudicada (hasta los límites que se señalan), en el proceso penal ha de ostentar el adecuado estatuto pre y procesal que la proteja, la tenga al tanto de sus derechos, y le permita una mínima participación, evitando la victimización secundaria y facilitando la reparación del daño padecido. Eso sí, tanto el grado de participación como de reparación, más allá del mínimo, restan al albur de la legislación nacional. Y esto es lo más importante: que la persona física perjudicada (hasta el límite señalado) no pueda, a consecuencia del delito, dejar de ser una víctima y ostentar el estatuto señalado, en modo alguno implica (es evidente que ello ni siquiera pasó por la imaginación del legislador europeo) que su régimen deba equipararse a la víctima que es una persona física ofendida, sobre todo cuando entre ellas existe una diferencia jurídica elemental: una es titular de los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro por el delito según los tutela el legislador penal y otra no, aunque haya padecido un perjuicio económico. Esto es, existe una “víctima penal” y una “víctima civil”. Por eso, si el legislador habilita a quien resulta ser exclusivamente perjudicado a ejercer, en su condición de “víctima civil”, la acción penal, lo que está realizando en realidad es conceder una suerte de legitimación extraordinaria a aquel. Extraordinaria porque no proviene de la legitimación ordinaria o natural que resulta de la titularidad de los bienes jurídicos contemplados en los tipos penales en los que encajan las conductas enjuiciadas y que es la que origina la condición de ofendido o agraviado. Es decir, al perjudicado se le retira de la acusación popular y se lo incluye en la particular. Tan extraordinaria es esta legitimación que sería comparable al hecho de habilitar a la víctima penal (a quien es exclusivamente ofendido) a hacer valer la acción civil, utilizando un derecho ajeno en beneficio ajeno, legitimación extraordinaria representativa. Porque del delito no nace, por la razón expuesta, para quien resulta exclusivamente perjudicado, un interés específico, distinto a la de la actuación de la legalidad, que

lo asimile al titular del derecho agraviado y que está protegido en el tipo penal correspondiente.

Perspectiva que resulta, en nuestra opinión, decisiva a la hora de encarar la exégesis del precepto en el que se contiene una referencia genérica a la víctima y al ejercicio de la acción penal.

## IX. La comparación entre el cuarteto tradicional y la víctima

Por eso, el resultado al comparar las situaciones de ofendido, perjudicado y víctima sería el siguiente:

- víctima: personas físicas ofendidas (incluso indirectamente hasta el límite de los arts. 2 LEV, 109 bis LECrim, art. 1.a) y b) Directiva 2012/29/UE del Parlamento y Consejo) + personas físicas perjudicadas directamente (hasta la frontera que se ha señalado).
- ofendidos: víctimas ofendidas (“víctima penal”) + ofendidos que no son víctimas: 1) herederos del ofendido no reputados víctimas indirectas; 2) personas jurídicas y otras realidades jurídicas agraviadas por el delito (uniones sin personalidad, sociedades irregulares, patrimonios autónomos).
- Perjudicados: víctimas perjudicadas (víctima civil) + perjudicados que no son víctimas: 1) herederos que no son víctimas indirectas; 2) personas jurídicas y otras realidades jurídicas que han padecido un daño, art. 6.1.4º, 5º, 7º y 2 LEC.

Consiguientemente, en nuestra opinión, el esquema más clarificador, a la hora de tener en cuenta el estatus procesal de cada uno, de los sujetos del proceso penal en la posición activa (excluyendo al MF. y la acusación popular), y diferenciando, aunque sea artificialmente, entre la víctima, el acusador particular y el actor civil, restaría de la siguiente manera<sup>58</sup>:

- Víctima que no es parte, tercero, (aunque con un estatus, IPP, proactivo, preprocesal y procesal -incluyendo la ejecución- e incluso post-procesal, a tenor del referido art. 3.1 *in fine* LEV que reconoce a la víctima su condición y derechos “por un período de tiempo adecuado” después de la conclusión del proceso penal, “con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso”<sup>59</sup>).

<sup>58</sup> Aunque resulte más fidedigno presentar un esquema que dentro de la acusación particular y el actor civil se subdivida, respectivamente, entre la víctima ofendida y los restantes acusadores, así como entre la víctima perjudicada y los restantes actores civiles, entendemos que resulta más clarificador diferenciar entre la víctima acusadora y actora civil y las restantes partes activas.

<sup>59</sup> En el mismo sentido, Conclusiones del Seminario “Participación y Protección de la Víctima en el Proceso Penal...”, cit., conclusión 2ª: “No se pierde la condición de víctima con la finalización del proceso penal

- Acción penal:
  - a) Víctima acusadora, “víctima penal”: persona física ofendida, que no deja de ser acusador particular pero con estatus, IPP, reforzado.
  - b) Acusador particular, los restantes ofendidos que no son “víctima penal”: 1) herederos que no son víctimas indirectas; 2) personas jurídicas y otras realidades jurídicas ofendidas.
- Acción civil
  - a) Víctima actora civil, “víctima civil”: persona física perjudicada, que no deja de ser actor civil pero con estatus, IPP, reforzado.
  - b) Actor civil, perjudicados que no son “víctima civil”: 1) herederos que no son víctimas indirectas; 2) personas jurídicas y otras realidades jurídicas perjudicadas.

#### **X. El problema del concepto de víctima del art. 109 bis LECrim y el ejercicio de la acción penal por la víctima civil (exclusivamente perjudicada)**

Retornando al *praeludium*, es en este momento cuando el problema del alcance del concepto de víctima del art. 109 bis LECrim se hace evidente. Recuérdese que el art. 110 LECrim señala el momento preclusivo en el que el ofendido y perjudicado (aunque sea de forma harto impropia como se ha venido explicando) pueden mostrarse parte. Y en 2015 el legislador decide, al no reparar en que no era necesario, por las razones explicadas (el art. 110 LECrim, ni tampoco el 109 LECrim, podían dejarse de aplicar a la persona física ofendida, que es también víctima -directa o indirecta hasta los límites fijados-), explicitar dicha posibilidad también respecto de la víctima. Ahora bien, como pretendió, a la par, mejorar la redacción del art. 110 LECrim acabó por excluir al ofendido del mismo, por lo que se hizo necesario estipular una previsión específica, que resultó ser el art. 109 bis LECrim para la víctima. De esta suerte, el art. 109 bis LECrim y la nueva redacción del art. 110 LECrim provocaron dos inoportunas consecuencias ya enunciadas: a) la orfandad de la personación postrera de los ofendidos que no son víctimas; b) literalmente, de forma implícita, el art. 109 bis LECrim, habilita a la víctima/perjudicada, “víctima civil”, sin necesidad de ser ofendida, a ejercer la acción penal. El panorama, tras la reforma de 2021, y al volver a la terminología originaria del art. 110 LECrim, resultante es que el primer problema, a), desaparece, aunque sea a través de una redacción absolutamente impropia (perjudicado que ejerce la acción penal). Mas resta el segundo dilema enunciado.

Como se explicó, hasta 2015, esta cuestión podría resultar una mera discusión bizantina dada la cuasi absoluta coincidencia entre ofendido y perjudicado, aunque, sin condena”.

como también se ha reseñado, la jurisprudencia se encargó de señalar tipos en los que la distinción ofendido y perjudicado podía acontecer fácilmente. Pero, según se anticipó, con la despenalización de conductas acaecida entonces, el panorama se altera sustancialmente; piénsese, por ejemplo, en la comisión de un delito, un robo, en el que, mediando violencia sobre la persona, el agredido impacta, a su vez, en otra persona provocándole daños en su patrimonio de hasta 80.000 euros, o bien el mismo supuesto en el que el agresor, en su huida de las fuerzas y cuerpos de seguridad, tiene un accidente y causa un perjuicio patrimonial hasta la cantidad señalada, art. 267 CP...

¿Pueden estos perjudicados, en cuanto víctimas, ejercitar también la acción penal y convertirse en acusadores *ex art.* 109 bis LECrim<sup>60</sup>?

### 1. *Argumentos para rechazar el ejercicio de la acción penal por la víctima que exclusivamente ha padecido un perjuicio económico*

A estas alturas, después de una forzada convivencia de varias décadas con el autor de las normas, estamos en condiciones de reafirmar la atemporalidad del criterio que preside la exégesis de sus logros e invenciones: la buena fe del legislador. De esta suerte, existe una presunción *iuris et de iure*, que no se destruye ni por la literalidad de sus productos ni por la aparente manifestación de sus intenciones, de que, a pesar de que pueda parecer lo contrario, no está empeñado en destruir la lógica interna ni la integridad del sistema jurídico. Y es precisamente la misión del exégeta, doctrinal y jurisprudencial, funcionar como el *sensus communis* aristotélico, para minimizar los daños colaterales de las criaturas (fuente formal) del autor de las normas (fuente material).

Pues bien, cuando nos preguntamos si, a pesar de lo que aparentemente se afirma (de manera implícita), el legislador está habilitando (porque es consciente de ello y así lo desea) a quien no ha sido ofendido por un delito, “la víctima civil” ni siquiera indirectamente, a acusar del mismo con idéntico estatus al de quien sí ha resultado agraviado por aquel, solo cabe responder, empleando el *sensu communis*, de forma negativa, porque no resulta ni “consustancial” ni necesario para la debida protección y tutela de sus intereses, *infra*. Esta consideración elemental es la que utilizó el legislador de 1882, siguiendo la tradición ya plasmada en el texto de 1872 para diferenciar entre el perjudicado y ofendido y el estatus correlativo y diferente de cada uno, y así lo refrendaba la mejor jurisprudencia que distinguía entre el ofendido y perjudicado<sup>61</sup>. En otras palabras, aunque el concepto de víctima se conciba de forma

60 La doctrina ha señalado que la confusión entre ofendidos, perjudicados y víctima ha propiciado que la jurisprudencia, en ocasiones, habilite a los meros perjudicados al ejercicio de la acción penal, DE HOYOS SANCHO (2019), pp. 470 y ss. GÓMEZ COLOMER (2015), p. 322, indica que si la víctima es solo perjudicado únicamente puede ejercer la acción civil.

61 Precisamente al estipular los criterios a emplear cuando se pondera la credibilidad del testimonio de la víctima, especialmente cuando es la única prueba de cargo, STS de 11 de octubre de 2006

amplia y englobe, en ocasiones, a ambos (“víctimas penales” y “víctimas civiles”), en modo alguno muda la naturaleza de los intereses lesionados de cada uno y, consiguientemente, la debida tutela y protección de los mismos de forma diferenciada. Este es el principal argumento para formular una respuesta negativa al dilema suscitado por la redacción del art. 109.1 bis LECrim.

Empero, no deja de ser cierto que existe una corriente doctrinal que propugna la expansión del concepto de víctima, convertida en una suerte de concepto de tal entidad que su fuerza gravitatoria acaba por provocar el colapso y la formación de un agujero negro que absorbe a los ofendidos y perjudicados para generar un concepto único (o casi) de acusador particular que se identifica con la “víctima cuasi omnicomprendiva”. Eso es lo que sucede en el ALECRIM 2020 y la LO 9/21, tal y como se comprobará. Mas, dicho con todos los respetos, eso significa confundir el concepto de víctima con el oportuno estatus singular de la misma, que no tiene ni puede ser idéntico ni universal para todas, sino que dependerá de la naturaleza de los intereses de aquella que se hayan visto efectivamente lesionados y los que además necesiten protección. Por eso, afirmar que toda víctima es o puede ser acusador particular es una generalización absolutamente imprecisa y simplista.

De hecho, la ocurrencia de que se pueda hacer valer la acción penal, la acusación particular, por quien es perjudicado por el delito, no es nueva, sino que ya se encontraba en la Base 3ª de las Bases para la Reforma del Procedimiento penal de 1929, y se desdeñó sin especial ahínco por la mejor doctrina<sup>62</sup>, precisamente al profundizar en la distinción entre ofendido y perjudicado a tenor de los diferentes intereses y derechos que existen en cada caso; en definitiva la distinta la naturaleza de la legitimación de cada uno. Doctrina que ha sido invocada en resoluciones como el muy notable AAP Tarragona, Sec. 2ª, de 15 de enero de 2021 (ECLI:ES:APT:2021:84A)<sup>63</sup>, aunque en algún supuesto se incurra en confusión<sup>64</sup>.

Ahora bien, lo decisivo es argumentar por qué rechazamos el que la víctima/ perjudicado, víctima civil, pueda hacer valer la acción penal. ¿Acaso no supone una mejora para el estatus de la víctima, cualquier víctima, el que se le otorgue la mayor

(ECLI:ES:TS:2006:6622), FD Segundo, “la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (arts. 109 y 110 LECr)”. Y de forma idéntica, STS de 10 de junio de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:3747), FD Tercero; STS de 23 de junio de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:5157), FD Primero.

62 GÓMEZ ORBANEJA (1947), pp. 262 y 263.

63 Fundamento de Derecho Segundo.

64 Así, STSJ Castilla y León, de 30 de noviembre de 2020 (ECLI: ES: TSJCL:2020:3886), FD Tercero: frente al buen criterio de la AP que había excluido a la entidad bancaria que había restituido las cantidades dispuestas indebidamente al perjudicado, el TSJ admite su condición de perjudicada (aun reconociendo que dicho “perjuicio” no tiene lugar en el momento de la comisión de los hechos) y, por ende, de acusador particular, que también puede repetir en el proceso penal. Resulta conocido el criterio de la Sala Segunda de 30-01-2007, de consentir la personación de la aseguradora que se hubiese subrogado en la posición del perjudicado, pero, evidentemente, no en la condición de acusación particular. Nótese además, que se trata específicamente de la aseguradora y no de cualquier sujeto jurídico que se subrogue en lugar del acreedor, aunque en este caso existe un contrato bancario que responsabiliza a la entidad por su conducta negligente.

participación posible en el proceso penal mediante su conversión en parte acusadora? ¿No consiste en eso la libertad del legislador nacional para acrecer los derechos de la víctima? Y precisamente no cabe duda de que el tenor literal, implícito, del art. 109.1 LECrim bis tras 2015, e incluso después de 2021, da pie a pensar que se produce la habilitación a la que nos enfrentamos.

Lo cierto es que a lo largo de esta reflexión sobre la víctima y el ejercicio de la acción penal así como, *infra*, acerca de la extensión de aquel concepto, partimos de una premisa elemental: no por el hecho de generalizar, de universalizar sin discriminación, los derechos de la víctima ni por extender aquel estatus a todo sujeto jurídico afectado por la conducta que constituye un delito, se consigue una mejora real y efectiva de su situación jurídica. Antes al contrario, generalizar sin criterio ni fundamento las herramientas jurídicas no denota generosidad ni garantismo; lo sencillo es universalizar categorías jurídicas en abstracto, con independencia de la utilidad y eficacia práctica de las mismas. Se trata, dicho con todos los respetos, de una manifestación del populismo jurídico, que en este caso descansa en una premisa de sugerente apariencia: todos víctimas y todos con idéntico estatuto, el victimismo universal, que aboca a un desafortunado final. Y es que, como se insistirá, a la postre existe una “víctima” en este proceder: aquel sujeto jurídico que ha padecido con mayor intensidad las consecuencias del delito y cuya situación material, post delictual, justifica una decidida actuación del poder público para la protección y reparación de sus derechos; esto es, la persona física ofendida, cuyo estatus jurídico no se puede equiparar, ni siquiera en abstracto, al de la persona física exclusivamente perjudicada por la conducta, o al de una persona jurídica ofendida, por no hablar de las personas jurídicas públicas de esa condición. Discriminar y singularizar el trato de situaciones jurídicas diferenciadas, a partir de la oportuna reflexión, es una tarea impuesta por el *suum cuique tribuere* y el sentido común. Y pretender que ello es, tras la proclamación universal denunciada que iguala a todos los afectados por la conducta delictiva, la misión *ad casum* de los tribunales denota, a nuestro entender, falta de rigor jurídico y la debida ausencia de comprensión del fenómeno que se está regulando.

En definitiva, la razón de la exclusión del ejercicio de la acción penal por quien solo resulta perjudicado y no ofendido por la conducta que constituye un delito, radica en su propia identidad o su esencia. Esto es, en atención a la naturaleza de los intereses lesionados por aquella, cuya titularidad ostenta y que no son los contemplados *en abstracto* en el tipo penal, carece de legitimación ordinaria o natural, como se ha hecho notar, ya que el legislador penal desdeñó la tutela de aquellos en esa sede, el CP. Una afirmación dogmática que es la manifestación de una realidad elemental: no por consentir al exclusivamente perjudicado hacer valer la acción penal como acusador particular mejora en un ápice la tutela de sus intereses lesionados; que es la razón última del concepto y estatuto de la víctima. La concesión del *ius ut procedatur*, y el ulterior ejercicio de una pretensión punitiva en régimen de acusador



particular a quien es únicamente titular de unos intereses privados dañados carece de trascendencia para estos; solo cabría hablar de la satisfacción de una suerte de *vindictas*, que el *ius puniendi* se haga valer sobre aquel que me ha perjudicado, que no puede confundirse con el interés legítimo del art. 24.1 CE. Estamos, en definitiva, en estos supuestos ante una “legitimación extraordinaria” emparentada directamente con la acusación popular singular (aquella que ostenta una vinculación, que no titularidad, con los intereses ofendidos y que justifica el acceso a amparo). Lo contrario supone volver a incurrir en la confusión entre ofendido y simple perjudicado, “considerando como ofendido en todo caso a aquel a quien directamente dañe o perjudique el delito.” Solo existe un interés legítimo respecto de esos otros intereses legítimos, derechos extrapenales en la expresión de GÓMEZ ORBANEJA<sup>65</sup>, cuya titularidad, privada, también ostenta. Y respecto de estos últimos sí que es evidente que, en tanto que su quebranto es consecuencia directa de la conducta enjuiciada en el proceso penal, tiene una legitimación ordinaria para exigir su resarcimiento a través de la acción civil (o incluso laboral o c-a, en ciertos supuestos si existe reserva). En nuestro sistema, la legitimación ordinaria para hacer valer la acción penal es la que estipula el legislador penal al diseñar los tipos penales en torno a específicos y singulares bienes jurídicos en abstracto (algunos de titularidad difusa), y de ahí surge, de forma natural, la extensión del concepto de ofendido. Es verdad que más allá la legitimación se puede ampliar de forma extraordinaria, como sucede con el MF y el actor popular, pero, como se va comprobar, no es eso precisamente lo que prescribe la normativa de la UE, que remite a la legislación nacional en cuanto a la condición de parte de la víctima en el proceso penal, y es también la opción de nuestro legislador que, *infra*, art. 11 LEV, dispone que el ejercicio de la acción penal y civil de la víctima se hará según lo dispuesto en la LECrim. Esto es, que tanto la posibilidad como la modalidad de ejercicio de dichas acciones están supeditadas al régimen previsto en nuestro texto procesal penal. Y en cuanto a la legitimación para ejercer la acción penal no existe, a pesar de la aparente dicción implícita del art. 109.bis 1 LECrim, una nueva legitimación extraordinaria para la víctima civil (persona física exclusivamente perjudicada). Precisamente, como se ha venido destacando, por ese motivo se “rectificó” el art. 110 LECrim en 2015, para hacer patente que el perjudicado solo pudiera hacer valer la acción civil<sup>66</sup>, y si en 2021 se revierte la reforma y se vuelve a la inexactitud es para cubrir la laguna que resultaba tras la primigenia reforma (la postrera personación de aquellos ofendidos que no son víctimas).

Es más, conviene recordar que ya en 2006, al reformarse la LORPM, art. 4, *supra*, el legislador contraponía a la víctima con el perjudicado, “Derechos de las víctimas

65 GÓMEZ ORBANEJA (1947), pp. 261 y 262.

66 En opinión de ARANGÜENA FANEGO (2015), p. 19, el concepto de perjudicado que se desprende de dicha regulación “vendría referido a los terceros que no encajen dentro del concepto de víctima indirecta del art. 2.b) del Estatuto (dado que a estos el art. 109 bis de la LECrim sí les legitima para el ejercicio de la acción penal)”.

y perjudicados”, precisamente, porque, como se señaló, se identificaba a la primera con el ofendido, desdeñando el concepto de víctima de la Decisión Marco (2001/220/JAI), art. 1.a). Y en ese marco es donde debe interpretarse la dicción del art. 109 bis. 1 LECrim resultante de la L 4/2015: la víctima (ofendido), “víctima penal”, que se persona postreramente para ejercer la acción penal.

Precisamente para reforzar la conclusión a la que llega el sentido común sobre el que, en este caso, se erige la dogmática, existe un argumento de peso: en ningún momento, como se ha hecho notar, en la regulación del derecho comunitario derivado, la Directiva 2012/29/UE, se desprende, por supuesto no la obligación, sino tan siquiera la intención de que la víctima, cualquier víctima, incluso quien solo padece un perjuicio o daño patrimonial directo pero que no resulta ofendido por el delito, pueda ejercitar la acción penal. De entrada, porque en la mencionada Directiva se es plenamente consciente, considerando núm. 20, de lo que ya se ha explicado: que se está pergeñando una IPP de la víctima abstracta, en especial la Participación, que habrá de adecuarse a lo que prefigura el legislador en cada ordenamiento nacional y según cuáles sean las facultades de intervención procesal que se estipulan en el mismo. Por eso, en la Participación, cap. III, arts. 10 y 11 únicamente, a los efectos que nos interesa, se contempla el derecho a ser oído y la revisión de la decisión de no continuar, en este último caso, “de acuerdo con su estatuto en el sistema judicial penal pertinente”.

Como se ha destacado, el problema es que la transposición de la mentada Directiva ha precisado poco o muy poco, L 4/2015, art. 11, “Participación activa en el proceso penal. Toda víctima tiene derecho: a) A ejercer la acción penal y la acción civil conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de las excepciones que puedan existir.” El inconveniente estriba, pues, en la dicción literal del art. 109.1 bis LECrim, y lo que implícitamente implica. Ahora bien, la intelección teleológica y sistemática de los preceptos en cuestión, a tenor del argumento expuesto, conduce a la interpretación que sostenemos: en la medida en la que la víctima reúne los requisitos exigidos por la LECrim para hacer valer la acción penal (resultar ofendido por el delito) y la civil (resultar perjudicado), podrá hacerlo. Porque esto es “conforme a lo dispuesto en la LECrim.” De esta suerte, el art. 109.1 bis LECrim solo incluye a la “víctima penal” a efectos de ejercer la acción penal y convertirse en acusador particular.

En disculpa del legislador cabe aducir la, ya expuesta, inexacta y confusa terminología que desde sus orígenes preside los arts. 109 y 110 (así como el 108) LECrim. Una mezcolanza terminológica que, sin embargo, no impidió la adecuada intelección de esos preceptos. Por eso, por ejemplo, a pesar de que el art. 110 LECrim sostenía hasta 2015, y ahora también lo vuelve a hacer desde 2021, que el perjudicado puede ejercer la acción penal, nunca se entendió de suerte que quien solo ha resultado da-

ñado por la conducta, pero no ofendido por ella, pueda sostener la acusación particular (aunque en algún supuesto minoritario, *supra*, la jurisprudencia menor, inducida por la ambigüedad de la dicción legal, haya incurrido en esa confusión). Es más, por eso, como se acaba de recordar, con buen criterio, pero sin reparar en lo que quedaba en el tintero (la orfandad denunciada de la personación postrera del ofendido que no es víctima), se reformó la literalidad en 2015. Esto es, si el legislador en 2015 hubiera tenido claro que a través del art. 109 bis LECrim se habilitaba a la “víctima civil”, a quien es únicamente perjudicado, a hacer valer la acción penal, en modo alguno tendría que haber modificado la redacción del art. 110 LECrim (que, literal y aparentemente, habilitaba a los perjudicados a personarse y hacer valer la acción penal). Y si en 2021 se vuelve a incurrir en el trisecular error de su redacción, no es más que por la confusión generalizada, ya denunciada, de que ofendido y perjudicado *convertuntur*. Es más, en el preámbulo de la LO 8/21, al abordar esta cuestión, nada indica, sino todo lo contrario (se distingue entre víctima y perjudicado) que se habilite a cualquier perjudicado a ejercer la acción penal.

Debe repararse, como colofón, que, a tenor de lo argumentado, la última *ratio* del EV, en la UE y en nuestro sistema, LEV, no consiste en procurar una suerte de igualdad formal para toda víctima de un delito: que todos los sujetos que hayan visto lesionados sus intereses y derechos por la conducta que constituye, en principio, un delito, ostenten exactamente la misma posición en el proceso penal y las actuaciones previas a este y reciban un trato mimético. Por el contrario, lo que se pretende es que, en atención a la naturaleza específica de sus intereses, los lesionados y aquellos otros que puedan estar en liza en el proceso penal (integridad física, psíquica, intimidad...) ostenten un estatuto mínimo (mejorable a nivel nacional) que permita la adecuada reparación de aquellos y la debida protección de estos. Esta es la debida intelección de la paridad de trato que deben recibir todas las víctimas de un delito, una igualdad material. Precisamente por ello resulta imperativo una evaluación individual de las necesidades de cada víctima: para singularizar el estatuto abstracto o general a su concreta situación jurídica. Y, como se ha explicado, habilitar a la “víctima civil” (exclusivamente perjudicada), para el ejercicio de la acción penal en nada mejora la reparación de sus intereses lesionados, el daño padecido, (recuérdese que la posibilidad de personarse como actor civil le consiente alegar y probar todos los hechos que suscitan la responsabilidad civil, lo que excede con creces las previsiones de los arts. 15 y 16 de la Directiva en cuestión y de la LEV, arts. 11 y 12), ni tampoco aporta mejora alguna a la protección de sus derechos mientras el proceso está en marcha o previamente, ya que el estatuto de la víctima le resulta plenamente aplicable, a efectos de la información y protección de su integridad física, psíquica, patrimonial, intimidad... Es más, es que también se refuerza su posición en el proceso penal a efectos del ejercicio de la acción que le corresponde de forma hartamente suficiente a nuestro entender: notificación de la decisión de sobreseimiento y posibilidad de oponerse,

art. 11 Directiva y 12 LEV (que mejora para la víctima civil las previsiones de los arts. 642 a 644 LECrim, aunque no la del art. 782.2.a. LECrim, que sí contempla la notificación a los “perjudicados” de la solicitud de sobreseimiento y que data de la referida Ley 38/2002, de 24 de octubre), y mediante una activa participación en la ejecución de la sentencia<sup>67</sup>, art. 13 EV<sup>68</sup>.

De esta suerte, la “lógica” del sistema interno y la normativa comunitaria excluye el ejercicio de la acción penal por la “víctima civil” a pesar de la redacción y tenor implícito del art. 109.bis 1 LECrim.

## ***2. Innecesariedad de reducir artificialmente el concepto de perjudicado directamente para excluir el ejercicio de la acción penal por la víctima civil***

Lo que sí debe quedar fuera de toda duda es que no se trata de menguar artificialmente el concepto de víctima para minimizar el impacto del art. 109 bis LECrim: argumentar que quien padece exclusivamente un perjuicio patrimonial pero no resulta ofendido por el delito no es una víctima, por cuanto no se trataría de unos “perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito”, art. 2.a) LEV, sino de “terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito”, que según el inciso final de ese precepto no tienen la condición de víctima.

Resulta notorio que el legislador europeo y español han decidido incluir en el concepto de víctima también a cualquier persona física que padece perjuicios patrimoniales derivados directamente del delito, sin ningún requisito adicional<sup>69</sup>. Y por eso, como se ha explicado, la víctima fusiona y absorbe a casi todas las personas físicas ofendidas y perjudicadas.

Es evidente que existen sujetos que indiscutiblemente se encuentran en la categoría de terceros que sufren perjuicios indirectos, sobre todo económicos, como las aseguradoras (que por tratarse de personas jurídicas no pueden ser víctimas) o un

<sup>67</sup> Si bien centrando su actuación ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y no ante el Tribunal sentenciador que conoce de la ejecutoria ARANGÜENA FANEGO, (2017), pp. 11-12.

<sup>68</sup> Aunque para mantener la coherencia del discurso, las facultades de participación en la ejecución de la “víctima civil” deberían limitarse a las previsiones del art. 13.2 EV que contemplan la protección de su integridad y facilitar su reparación, mientras que las previsiones del apartado 1 solo se refieren al ejercicio del *ius puniendi* que estarían reservadas a la víctima penal. Para un análisis de la víctima en la fase de ejecución, un ámbito en el que el legislador español supera muy ampliamente las previsiones del derecho derivado europeo, ARANGÜENA FANEGO (2019), pp. 307 y ss.

<sup>69</sup> Como ya se reconocía inicialmente en la Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. (2001/220/JAI), art. 1.a), “víctima”: la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro”; y que se sustituyó por el Art. 1.a).i) “(...) la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal”, Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y Consejo; apartado III del Preámbulo, “(...) cualquiera que sea la naturaleza del perjuicio físico, moral o material que se le haya irrogado.”; art. 2.a) “(...) toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito”, L 4/2015.

fiador o avalista o, en general, cualquier acreedor, o futuro heredero o legatario de la persona que ve mermado su patrimonio a consecuencia del delito.

Es más, es que, como se ha venido insistiendo, también hay personas físicas que, excediendo del concepto de familiar o allegado incluido en el concepto de víctima indirecta, que pueden padecer un perjuicio patrimonial o moral directo, herederos “más lejanos” o legatarios<sup>70</sup>, y que nuestro legislador no ha reputado como tal, a pesar de estar habilitado a ello<sup>71</sup>.

Pero más allá, es cuando comienza el terreno abonado para la discusión. Por ejemplo, la persona física titular de una vivienda que padece daños por imprudencia grave de hasta 80.000 euros cuando se comete un robo a un comercio vecino, o el dueño del vehículo dañado, hasta el importe señalado en el atraco de un banco (o incluso cuando en ambos ejemplos se excede la cuantía, pero se trata de imprudencia menos grave, art. 267 CP), o quien padece una lesión por imprudencia leve, como consecuencia de la conducta que constituye el delito, art. 152 CP...

Creemos que antes de elaborar teorías sobre la unidad de la acción y la relación causa-efecto..., conviene atender a criterios teleológicos: en el proceso penal se procura el resarcimiento de los daños ocasionados por aquellos hechos que son enjuiciados y que, para evitar pronunciamientos contradictorios y no interferir con los derechos fundamentales procesales de los investigados, no consienten la existencia de un proceso civil (laboral o c-a, aunque ello no se señale expresamente), paralelo, art. 114 LECrim. Ese debe ser el criterio para discernir si es posible incluir al sujeto en cuestión, persona física, como perjudicado directamente y por consiguiente víctima. Así, en los ejemplos utilizados no parece que sea posible incoar una exigencia de responsabilidad civil en un proceso paralelo o simultáneo con un proceso penal, en el que se enjuicie si ciertos individuos causaron daños no intencionados en la vivienda de hasta 80.000 euros mientras cometían un delito, o perjuicios, con ese límite cuantitativo, en un accidente al huir de las fuerzas y cuerpos de seguridad... Porque en todos esos supuestos habrá que probar los hechos decisivos para la responsabilidad penal que se enjuicia: la identidad de los sujetos que participaban en los hechos en cuestión, la comisión de la conducta que origina la responsabilidad penal...

Precisamente por eso, como se viene defendiendo, se trata de víctimas que sin ser ofendidas resultan perjudicadas por la conducta que constituye el ilícito penal, pero que no tiene sentido que ejerzan la acción penal, sino que lo procedente es que limiten su participación en el proceso penal a exigir la reparación del daño padecido, y así

<sup>70</sup> Es evidente que entre herederos y legatarios existe una diferente situación jurídica, incluidas las consecuencias fiscales (aunque un mismo sujeto pueda reunir ambas condiciones), art. 660 Cc. Por eso, existen suficientes argumentos para circunscribir la “sucesión penal” solo a los primeros.

<sup>71</sup> Considerando núm. 11 “La presente Directiva establece normas de carácter mínimo. Los Estados miembros pueden ampliar los derechos establecidos en la presente Directiva con el fin de proporcionar un nivel más elevado de protección.”, Directiva 2012/29/UE del Parlamento y Consejo.



debe entenderse la redacción del art. 109 bis LECrim. Son las “víctimas civiles”, cuya situación procesal viene reforzada por los derechos reconocidos en la LEV y que resultan aplicables para la salvaguarda de su derechos e intereses.

### **XI. El concepto omnicomprendivo de víctima en el ALECRIM 2020 (la “víctima universal”) y su identificación con la acusación particular. La LO 9/21.**

Se puede decir que la víctima ocupa en el ALECRIM 2020 una posición privilegiada o, mejor, exclusiva. Eso sucede ampliando el concepto de víctima (hasta desnaturalizarlo por completo), de suerte que, a los ojos del protolegislador se produce la identificación o fusión perfecta: víctima=ofendido + perjudicado. De esta manera, aparentemente, no existiría acusación particular o actor civil<sup>72</sup> fuera de la víctima. Algo que, como se comprobará, es un error. En definitiva, se pretende alcanzar un concepto único de víctima, como cualquier sujeto que ha padecido las consecuencias de un delito, a la que se aplica el EV (aunque singularizado). Y así, teóricamente, víctima, acusador particular y actor civil *convertuntur*. Mas, como se ha denunciado, la, aparente, univocidad conceptual solo comporta ese beneficio, y a cambio encubre y oscurece la diferente necesidad de tratamiento jurídico de sujetos en una muy distinta situación material resultante de las consecuencias del delito.

Sí que es cierto que para el protolegislador cabe distinguir con claridad entre la cualidad de ofendido o perjudicado directo que puede reunir la víctima, en atención a que se trate de un agraviado o dañado (Apartado XXII Preámbulo ALECRIM). Pero a continuación le reconoce directamente la posibilidad de convertirse en acusador particular<sup>73</sup>. Lo que es fiel reflejo de que en el protolegislador late confusión denunciada entre el ofendido y perjudicado como un mismo sujeto, a efectos prácticos, aunque ejemplifique expresamente la exclusión de los perjudicados indirectamente<sup>74</sup>. Es más, al regular al acusador particular, ya no se define ni se menciona al ofendido, sino que se regula directamente la posibilidad de su personación postrera y se le identifica exclusivamente con la víctima (y la víctima indirecta), art. 11675.

Evidentemente el mecanismo para igualar los términos de la ecuación: acusación particular=víctimas=ofendidos + perjudicados, englobando a todos los sujetos que,

<sup>72</sup> Apartado XXVIII NOVEDADES RELATIVAS A LA ACCIÓN CIVIL, “Uno de los rasgos más característicos del sistema procesal penal español es la posibilidad de ventilar en él la acción civil para el resarcimiento de la víctima.”, donde se reitera la identificación actor civil y víctima. Aunque luego se amplía también la legitimación a los herederos, art. 130. 2. “También podrá ejercitarse solamente la acción civil por la víctima o por sus herederos, en calidad de actores civiles.”

<sup>73</sup> Apartado XXII Preámbulo ALECRIM.

<sup>74</sup> Apartado XXII Preámbulo ALECRIM.

<sup>75</sup> Artículo 116. “Tiempo para personarse como parte acusadora. 1. Las víctimas del delito y, en su caso, las demás personas mencionadas en el artículo 113 de esta ley (víctimas indirectas) ...”.

“Pero no son las víctimas los únicos ciudadanos que pueden participar activamente en el curso de las actuaciones”, así comienza el apartado XXIII del Preámbulo, “LA ACCIÓN POPULAR Y SU ACTUAL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL”, para referirse a la acusación popular.



al margen de la acusación pública y popular, pueden ocupar la posición activa en el ejercicio de la acción penal, consiste en incluir en el concepto de víctima a todos aquellos ofendidos y perjudicados que por ahora están excluidos de aquel. Y de esta suerte las personas jurídicas alcanzan el estatus de víctima. Precisamente por ello el Apartado XXII del extenso Preámbulo del ALECRIM “ESTATUTO DE LA VÍCTIMA Y RÉGIMEN DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR”, sorprende doblemente: no es que no solo sea incapaz de proclamar esta novedad, sino que realmente sostiene lo contrario: que la noción de víctima se ajusta a lo dispuesto en la UE76, cuando, al extender a las personas jurídicas la condición de víctima, se opone frontalmente al derecho derivado de la UE, aunque sea bajo los auspicios de un sector doctrinal<sup>77</sup>, art. 9978. La inclusión de las personas jurídicas se hace sin excepciones, por lo que se incluye necesariamente a las personas jurídicas públicas. Es decir, incluso el Estado es víctima. Lo que se refrenda en el párrafo I del art. 10079, dentro de la exclusión de la condición de víctima cuando se trata de la ofensa exclusiva a intereses públicos o colectivos, salvo si la Administración pública ha sufrido un perjuicio patrimonial directo, párrafo II<sup>80</sup>.

Los mayores reparos que se pueden oponer a esta regulación son:

En primer lugar, la inclusión dentro del concepto de víctima de las personas jurídicas puede resultar cómoda y simplificadora a efectos de aglutinar a todos los ofendidos dentro de las víctimas penales y así también unificar la noción de acusador particular, o incluso consentir su participación en la mediación sin necesidad de especificar<sup>81</sup>. Ahora bien, al margen de que resulte más que evidente que el derecho europeo excluye a aquellas dentro del concepto de víctima, *supra*, la cuestión decisiva es si las personas jurídicas (que también debería entenderse aglutinando a

76 “En definitiva, la acusación particular y la acción civil quedan reservadas a los ofendidos y a los perjudicados directos, conforme a la propia noción de víctima que dimana del Derecho de la Unión Europea.”

77 Es innegable que existe un importante sector doctrinal que auspicia la inclusión de la persona jurídica en el concepto de víctima, lo que se traduce a la postre en la sustitución del ofendido por el delito (y por ende del acusador particular) por aquel concepto. NIEVA FENOLL (2019), pp. 127 a 129. MORENO CATENA (2021), pp. 114 y 115, sitúa a la víctima junto al acusador particular (aunque mantiene la distinción entre ofendido y perjudicado). Por el contrario, otro sector no menos importante, sigue diferenciando entre el acusador particular y la víctima, ARMENTA DEU, T. (2021), pp. 105 a 107 y 109 a 113.

78 “Concepto de víctima. 1. Tendrá la consideración de víctima a los efectos de esta ley: a) la persona física o jurídica ofendida por la infracción”

79 “*Delitos contra intereses jurídicos públicos o colectivos*”

“Cuando la infracción atente exclusivamente contra intereses públicos o colectivos, no se reconocerá la condición de víctima, a los efectos de esta ley, a ninguna persona o ente, público o privado.”

80 “No obstante, las Administraciones públicas, cuando hayan sufrido un perjuicio patrimonial directo, podrán ejercer la acción penal y civil conforme a lo previsto en esta ley.”, lo que resulta superfluo cuando, según se acaba de reconocer en el precepto anterior, quien padece un perjuicio patrimonial directo, aunque sea una persona jurídica pública como refrenda el párrafo I del precepto que nos ocupa, no puede dejar de ser una víctima. En realidad, estamos ante la negación de la condición de ofendido a la Administración pública cuando se trata exclusivamente de intereses públicos o colectivos, por ejemplo, la falsificación de moneda que no es puesta en circulación, art. 386.1 CP, a la par que, si ostenta la condición de perjudicada, se convierte en víctima y, por ende, en acusación particular.

<sup>81</sup> Aunque nótese que el art. 84.1.1ª CP se refiere a las “partes” en general.

las otras realidades jurídicas que pueden resultar ofendidas por el delito y que carecen de personalidad jurídica a las que ya nos hemos referido), necesitan el reconocimiento de dicho estatus<sup>82</sup> para la debida protección de sus derechos, así como para evitar la victimización secundaria (“situaciones que puedan causarle un sufrimiento innecesario o desproporcionado.”, art. 103.1), o si estos se encuentran suficientemente cubiertos en nuestro sistema a través del ofrecimiento de acciones. En definitiva, aceptando la plena titularidad de los derechos fundamentales sustantivos y procesales de las personas jurídicas (frente a la tendencia de la normativa europea como acontece con la presunción de inocencia ya referida), hay que ser conscientes de que se trata de realidades absolutamente diferentes, por su naturaleza, a las personas físicas, por lo que la regulación de su estatus procesal necesariamente ha de atender a esas distinciones, como se constata cuando se toma conciencia de la regulación de su condición de sujeto pasivo (su presencia, las medidas cautelares, la conformidad...) o, por ejemplo, el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Por eso, la inmensa mayoría de los derechos de las víctimas (en especial los atinentes a la protección) resultan extraños, por su propia naturaleza, a ellas. De esta suerte, al equiparar a la persona física con la jurídica en cuanto al estatus genérico de víctima se induce, en nuestra opinión, a una enorme confusión: que se trata de sujetos jurídicos en paridad, en el punto de salida, en cuanto a la necesidad de su tutela por el ordenamiento jurídico en su condición de ofendidos y/o perjudicados por la conducta que constituye un delito, a los que se ofrece por igual una pléyade de derechos y facultades, IPP, lo que encubre la realidad: la necesidad de amparo de una persona jurídica es absolutamente residual<sup>83</sup> en comparación con la de la persona física, algo que se manifestará en última instancia, al comprobar el resultado del expurgo de los derechos enunciados con carácter general y los que acaban restando para la persona jurídica. Se confunde, en definitiva, la necesidad con el lujo. Por ello nos parece más acertada la realidad jurídica actual, la que reserva el estatus de víctima a la persona física y, sin embargo, como no puede dejar de hacerlo, incluye como ofendido (y/o perjudicado) a la persona jurídica, con los correlativos derechos al ofrecimiento de acciones y participación (que es el estatus de mayor enjundia que puede existir en un ordenamiento jurídico), además de a la asistencia jurídica gratuita, si reúne las condiciones exigidas. Por eso resultaría preferible constatar cuál o cuáles de los derechos del estatuto de la víctima resultan imprescindibles para

82 Sobre el acierto de la LEV de haber ceñido el concepto de víctima a las personas físicas, (concepto antropomórfico) así como a la necesidad de mantener la noción de perjudicado para incluir a todos aquellos que no encajen en aquel, además de que puedan existir otros ofendidos diferentes, CHOZAS ALONSO (2015), pp. 220-222.

83 Ciertamente, caben hipótesis extraordinarias en las que, por ejemplo, la titularidad de una persona jurídica la ostenta casi absolutamente una persona física, mas en esos supuestos u otros en los que pudiera pensarse cabría extender a esta el concepto de “víctima civil”, en cuanto que perjudicada con una intensidad más que indirecta, si las circunstancias así lo requirieran (piénsese por ejemplo en daños patrimoniales dolosos que demuestran una evidente violencia y animosidad).

tutelar a las personas jurídicas y proceder a un reconocimiento expreso de los mismos.

Pues bien, en segundo lugar, si ya la inclusión de la persona jurídica en el concepto de víctima, en plano de igualdad genérico, con la persona física, nos parece más que discutible, se comprenderá que la inclusión de las personas jurídicas públicas, que no solo englobarían a las Administraciones públicas sino también al sector público institucional, art. 2 LRJSP, L 40/2015, la reputemos desacertada. Nuevamente no ponemos en cuestión el hecho de que el Estado (Estado-Legislator, Estado-Administración, Estado-Juez), de forma extraordinaria, se vea compelido a reconocerse derechos frente a sí mismo, como acontece con los arts. 14 y 24 CE. Se trata simplemente de que no somos capaces de atisbar la *ratio essendi* de la inclusión de las personas jurídicas públicas en el concepto de víctima, salvo que se trate de articular el concepto de aquella más lato en que pueda pensarse: todo sujeto jurídico que padece las consecuencias de una conducta que constituye un delito. Esto es, cualquier ofendido y/o perjudicado. Que es lo que realmente sucede en el ALECRIM 2020. Y en ello, a nuestro entender, estriba el error: la razón de ser del concepto y el estatus de víctima diseñado en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento y Consejo, no consiste en estipular un estatus genérico y absolutamente superficial para cualquier ofendido y/o perjudicado por la conducta delictiva, sino, tras atender a la realidad (volvemos a recomendar la lectura de los considerandos de la Directiva, fijándose en esta ocasión en los delitos expresamente mencionados), establecer un estatuto mínimo aunque singularizable, para aquellos ofendidos y/o perjudicados que necesitan una especial tutela de sus intereses (los lesionados y los que pueden estar en riesgo durante la investigación y el proceso, e incluso tras este): las personas físicas, dentro de las cuales existen, además, algunas necesitadas de especial protección. De hecho, resulta difícilmente comprensible catalogar al Estado, no solo por su condición de persona jurídica, sino en cuanto que titular del *ius puniendi*, representado por el MF y por el Abogado del Estado, letrado de la Seguridad Social o el letrado en cuestión de los correspondientes servicios jurídicos, que además ostenta todas las facultades y potestades pertinentes, además de los medios materiales y personales, tanto para la investigación de los hechos aparentemente delictivos, como para salvaguardar los intereses dignos de protección (públicos y privados), como una víctima, en pie de igualdad, inicialmente, con las personas físicas. Además de que no deja de causar una enorme desazón la conclusión que suscita la regulación que comentamos: si el Estado, cuando es ofendido y/o perjudicado, tiene que ostentar el estatuto de víctima y está necesitado de una especial protección, no queda más remedio que lamentarse de la suerte y el desamparo de los restantes sujetos jurídicos ofendidos y/o perjudicados.

En definitiva, creemos que esta suerte de bienintencionado igualitarismo populista que ofrece la condición de víctima, y el correspondiente e idéntico estatuto inicial, a

todo sujeto jurídico ofendido y/o perjudicado por la conducta delictiva, en lugar de conseguir una especie de protección generalizada (victimismo universal), lo que hace es deslucir y minimizar la situación jurídica de aquellos sujetos que sí requieren una atención específica y singular: las personas físicas, que acaban siendo equiparadas formalmente al resto de los sujetos jurídicos, incluido el Estado.

Pero es que, además, en tercer lugar, el protolegislador no percibe que el añorado victimismo universal no se consigue: olvida a los herederos que se encuentran más allá del parentesco previsto para las víctimas indirectas. Son tan ofendidos y perjudicados como la “víctima universal” que se pergeña. Y, por consiguiente, podrán ejercer las oportunas acciones, alcanzando la condición de acusación particular y actor civil (siendo esta última la única condición que reconoce el protolegislador<sup>84</sup>).

### 1. *La LO 9/21*

Las previsiones del ALECRIM sobre la víctima han tomado cuerpo, como avanzada, *Winter is coming*, en la LO 9/21 que, dentro de la cooperación reforzada en la UE y la creación de una Fiscalía Europea<sup>85</sup>, ha implantado un proceso especial (competencia de la AN y del TS y TTSSJJ si existe aforamiento, art. 7 LO 9/21) para aquellos delitos que afectan a los intereses financieros de la UE<sup>86</sup>, así como los conexos indisociables (delitos indisociablemente vinculados) en el que se crea un concepto autónomo de víctima que coincide con el del ALECRIM<sup>87</sup>: “A los efectos de la presente ley orgánica tendrán la consideración de víctima las personas o entidades ofendidas por la infracción o que hayan sufrido un perjuicio derivado de la comisión del delito”, art. 36.1 LO 9/21. Al margen de las consideraciones críticas vertidas, existen elementales problemas estructurales que desaconsejan pretender implantar dos conceptos de víctima en el mismo sistema procesal: el más importante es la posible transformación, al margen de las diligencias a prevención, arts. 27.2 y 28.2 Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017 y 10 LO 9/21, de las actuaciones de un proceso a otro, durante la fase de investigación, en su inicio, arts. 19, 21... LO 9/21, o al final de la misma, arts. 107, 108 y 112 LO 9/21 y 34. 1 a 3 R Reglamento (UE) 2017/1939, lo que comporta la posibilidad de que un mismo sujeto mude de estatus (de víctima a acusador particular

<sup>84</sup> “Artículo 130. Legitimación del actor civil. 2. También podrá ejercitarse solamente la acción civil por la víctima o por sus herederos, en calidad de actores civiles.”. Compárese con la redacción del concepto de víctima, indirecta, art. 113, y con la de acusador particular, art. 116.

<sup>85</sup> Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, Considerandos núms. 54 a 56, y art. 22.

<sup>86</sup> Arts. 4 LO 9/21 y 4, 22, 23 y 25 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo.

<sup>87</sup> Sin duda, la perspectiva del legislador resulta alentada por la defectuosa redacción del Considerando núm. 107 del Reglamento que crea la Fiscalía Europea, “La Fiscalía Europea debe permitir que las instituciones, órganos y organismos de la Unión y demás víctimas adopten las medidas oportunas.”, así como la expresión “otra víctima” del art. 40.1, aunque en los arts. 39.4 y 51.c) se retorna a la precisión, para luego olvidarse de las víctimas, arts. 60, 61, 75, 83.

o actor civil y viceversa) según pueda ostentar la condición de víctima, suscitando una nueva categoría: la víctima mutante, con todos los inconvenientes procesales que ello comporta. Además, resta por dilucidar cuál es el estatuto de la víctima en la LO 9/21, por cuanto el art. 36.3 señala que adquieren la condición de parte, “con los derechos que les reconoce esta ley orgánica”, posibilitando la intelección de que la víctima “autóctona universal” de la LO 9/21 goza asimismo de un estatus singular, aunque la dicción del art. 23.2 del mismo texto da a entender lo contrario. Lo único cierto es que la primacía y transversalidad del derecho de la UE impone que los sujetos que reúnen la condición de víctima, según la Directiva 2012/29/UE del Parlamento y Consejo, ostentan el estatuto allí previsto. La duda se cierne, en primer lugar, sobre las extensiones o mejoras de la L 4/2015, además de cuál es, en segundo lugar, el estatus de los sujetos que no reúnen esa condición (las auténticas víctimas autóctonas de la LO 9/21). Para evitar semejante puzle, la solución más lógica es unificar el concepto de víctima en todo el sistema procesal español, con idéntico estatuto, y prescindir de la poco meditada dicción literal del art. 36.1 LO 9/21 que no es más que una muestra más del principal defecto de dicha LO (además de confusiones elementales como la existente entre el aseguramiento de las fuentes de prueba y la prueba anticipada, arts. 96 a 106 y 131.2 LO 9/21): la apuesta por la singularidad y no por la armonización de las exigencias de la UE<sup>88</sup>, con el sistema procesal penal español actual. Por si no fuera suficiente, y como muestra de la identidad o especial sintonía del autor de la LO 9/21 con el ALECRIM (al margen de lo que este expone en su preámbulo), también se incurre en el mismo defecto que el protolegislador: prevé la participación de las acusaciones y partes civiles solo hasta los escritos de calificaciones, arts. 36.1, 114.2 LO 9/21, ignorando no solo la jurisprudencia al respecto sino la nueva dicción que otorga la LO 8/21 a los arts. 109 bis y 110 LECrim y que deja sin efecto las previsiones de la LO 9/21, por cuanto no se trata de una especialidad sino de un *lapsus calami* resultado del desconocimiento, por falta de coordinación, de la legislación vigente.

## XII. Conclusiones

1) Los arts. 109 y 110 LECrim regulan el ofrecimiento de acciones y la personación de ofendidos y perjudicados en el proceso penal, lo que tiene repercusiones decisivas tanto para el desenvolvimiento del mismo como para la posible prescripción de la acción civil en los supuestos de reserva de la misma.

<sup>88</sup> Considerando núm. 15 “El presente Reglamento no afecta a los sistemas nacionales de los Estados miembros en lo que respecta al modo en que se organizan las investigaciones penales.”, teniendo en cuenta, además, que las atribuciones del Fiscal Europeo y los Fiscales Europeos Delegados en cuanto a la investigación consisten en “acordar o solicitar” las oportunas actuaciones, arts. 28.1 y 4, 30.1 y 4, Reglamento (UE) 2017/1939. Por eso, las afirmaciones del apartado II del Preámbulo de la LO 9/21 no son acertadas en cuanto a la necesidad inmediata de implantar este proceso especial.



El problema fundamental de esos preceptos es la confusión terminológica entre ambas categorías que resultan decisivas para el CP y la LECrim.

2) Sin embargo, con el transcurso del tiempo, y dada la habitual identificación subjetiva, la distinción entre ambos sujetos ha ido perdiendo fuste por una, aparente, ausencia de trascendencia práctica.

Existe la necesidad, como explicamos, no solo dogmática sino práctica de mantener la diferenciación, en especial tras la reforma del CP de 2015 y la despenalización de ciertas conductas, LO 1/2015.

3) Los problemas de identidad subjetiva se han acrecentado exponencialmente cuando en 2015 se incorpora a la LECrim el estatus y concepto de víctima, L 4/2015, sumándose al tradicional ofrecimiento de acciones, art. 109 LECrim, y a la personación, art. 109 bis LECrim. En el CP además no existe un concepto de víctima unívoco sino que su incorporación paulatina comporta su superposición con los de ofendido, perjudicado y víctima en sentido estricto.

4) La extensión del concepto de víctima, tanto en la normativa europea, Directiva 2012/29/UE del Parlamento y Consejo, como en su transposición interna (en especial la inclusión de los perjudicados directamente por los hechos, así como el concepto de víctima indirecta), ha suscitado la tentación de refundir en ella los conceptos de ofendido y perjudicado.

No se ha reparado en que existe una nítida separación entre ellos pues, como se explica en el trabajo, el concepto de víctima, por un lado, no agota los otros dos, y además exige, por otro, con mayor motivo, mantener la diferenciación para poder calibrar las facultades de actuación de cada uno en el proceso, en especial en lo que atañe al ejercicio de la acción penal y civil y para la adecuada aplicación de los preceptos sustantivos del CP.

5) La reforma operada por la LO 8/2021 en los artículos 109 bis y 110 LECrim aunque ha pretendido evitar algunos de los inconvenientes resultantes de la redacción de esos preceptos por la L 4/2015, sigue manteniendo la confusión denunciada.

6) El concepto de víctima y su estatus, dibujados con carácter muy genérico en la normativa europea, ha de reorganizarse en nuestro ordenamiento en torno al concepto de parte procesal, la que resulta titular de los derechos fundamentales procesales, art. 24 CE.

Solo a partir de esa premisa, y una vez bien perfilados los conceptos de víctima, ofendido y perjudicado, resulta posible diseñar el esquema de las situaciones activas, dejando al margen la acusación pública y popular, en el proceso penal a efectos del ejercicio de las acciones civiles y penales, en torno a las figuras de la acusación particular y el actor civil, a las que puede incorporarse la víctima (en ocasiones integrándolas), tal y como se explica en el trabajo. Por ello, también parece oportuno distinguir entre la “víctima civil” y la “víctima penal”, no solo a efectos de la LECrim sino también del CP.



7) Las previsiones del ALECRIM de 2020 contribuyen a generalizar la confusión terminológica y de conceptos denunciada, al diseñar un concepto cuasi universal de víctima que se identificaría, aunque no siempre pues existen supuestos en los que el protolegislador no ha reparado, con los conceptos de acusación particular y actor civil. Una pretensión que tiene, por las razones que explicamos, consecuencias muy negativas para la noción de víctima y su adecuado estatuto: Intervención, Participación, Protección. Consiguientemente, además de las insalvables incongruencias procesales que comporta, la implantación de un concepto de víctima autóctona, y del mismo tenor que el del ALECRIM, en la LO 9/21 debe evitarse.

## Bibliografía

- AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAEN VALLEJO, E. (2017), *La víctima en la justicia penal. (El Estatuto jurídico de la víctima del delito)*, Madrid.
- ARANGÜENA FANEGO, C. (2015), “El estatuto de la víctima”, *Cuadernos Digitales de Formación*, Consejo General del Poder Judicial, nº 37, pp. 1-49.
- ARANGÜENA FANEGO, C. (2017), “Intervención de la víctima en la ejecución de sentencia”, *Cuadernos Digitales de Formación*, Consejo General del Poder Judicial, nº 28, pp. 1-40.
- ARANGÜENA FANEGO, C. (2019), “De nuevo sobre la participación de la víctima en la ejecución penal”, en *Justicia Restaurativa: una Justicia Para las Víctimas*, Coord. SOLETO, H.; CARRASCOSA, A., Valencia, pp. 307-340.
- ARMENTA DEU, T. (2021), *Lecciones de Derecho procesal penal*, Madrid.
- ARMENTA DEU, T. (2019), “La víctima como parte procesal, Justicia Restaurativa y Mediación Penal: conexiones y paradojas”, en *Justicia Restaurativa: una Justicia Para las Víctimas*, Coord. SOLETO, H.; CARRASCOSA, A., Valencia, pp. 392-428.
- CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A. (2016), “Luces y sombras en torno al ejercicio de la acción penal derivado de los artículos 109 y 109 bis de la LECrim.”, *Diario La Ley*, Nº 8796, Sección Tribuna, 5 de Julio de 2016, Ref. D-267, LA LEY 4754/2016, pp. 1-9.
- CASABÓ ORTÍ, M.Á.; CASABÓ ORTÍ, L. (2017), “Mediación penal y la persona jurídica”, *Diario La Ley*, Wolters Kluwer, nº 9053, pp. 1-15.
- CASTILLEJO MANZANARES, R. (2009), “La acción popular. Restricción en su ejercicio”, *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, nº 5, pp. 179-193.
- CHOZAS ALONSO, J.M. (2015) “El nuevo estatuto de la víctima de los delitos en el proceso penal”, en *Los sujetos protagonistas del proceso penal*, Coord. CHOZAS ALONSO, J.M., Madrid, pp. 153-261.
- Conclusiones del Seminario “Participación y Protección de la Víctima en el Proceso Penal: Problemas prácticos tras un año de vigencia de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, organizado por el Consejo General del Poder Judicial y celebrado en Madrid del 27 al 29 de septiembre de 2017. [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)
- DE HOYOS SANCHO, M. (2017), “El tratamiento procesal de las víctimas tras la reforma de 2015”, en *Proceso penal: cuestiones fundamentales*, Coord. SORIANO FUENTES, O., Valencia, pp. 180-196.
- DE HOYOS SANCHO, M. (2019), “El ejercicio de la acción penal en España. Un verdadero

- derecho de acusar para las víctimas”, en *Justicia Restaurativa: una Justicia Para las Víctimas*, Coord. SOLETO, H.; CARRASCOSA, A., Valencia, pp. 451- 490
- FERNÁNDEZ FUSTES, M.D. (2017), “La participación de la víctima en el proceso penal”, Consejo General del Poder Judicial, *Formación a Distancia*, nº 2., pp. 1-35.
- GÓMEZ COLOMER, J.L. (2015), *Estatuto jurídico de la víctima del delito*, Cizur Menor (Navarra).
- GÓMEZ ORBANEJA, E. (1947), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Barcelona, T. II.
- GÓMEZ ORBANEJA, E.; HERCE QUEMADA, V. (1984), *Derecho procesal penal*, Madrid.
- JAÉN VALLEJO, M.; AGUDO FERNÁNDEZ, E. (2017), *La víctima en la justicia penal. (El Estatuto jurídico de la víctima del delito)*, Madrid.
- MARCHENA GÓMEZ, M.; GÓNZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. (2015), *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Madrid.
- MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J.L.; BARONA VILAR, S.; ESPARZA LEIBAR, I.; ETXEVERRÍA GURIDI, J.F. (2019), *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, Valencia.
- MORALES BRAVO, J. M. (2019) “La acción popular como mecanismo de contrapeso al poder del Ministerio Fiscal”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 14, pp. 110-118.
- MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. (2021), *Derecho procesal penal*, Valencia.
- MORENO SANTAMARÍA, A. (2015), “La personación del perjudicado en el proceso penal después del trámite de calificación”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 914, BIB 2015\18239, pp. 1-2.
- NIEVA FENOLL, J. (2019), *Derecho procesal III, Proceso penal*, Valencia.
- REUS, E. (1882), *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, anotada y concordada por la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, T.I.
- SÁNCHEZ POS, M.V. (2015), “El actor civil y el responsable civil”, en *Los sujetos protagonistas del proceso penal*, Coord. CHOZAS ALONSO, J.M., Madrid, pp. 419-436.
- SERRANO MASIP, M. (2015), “Los derechos de participación en el proceso penal”, en *El Estatuto de las víctimas de los delitos, Comentarios a la Ley 4/2015*, Coord. TAMARIT SUMALLA, J. M., Valencia, pp. 92-156.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2015), “Los derechos de las víctimas”, en *El Estatuto de las víctimas de los delitos, Comentarios a la Ley 4/2015*, Coord. TAMARIT SUMALLA, J. M., Valencia, pp. 7-60.