

Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

La respuesta europea a la crisis de los refugiados

José María Porras Ramírez

El derecho a un recurso efectivo para los requirentes de asilo en la Unión Europea

Calogero Pizzolo

Deferencia internacional, vaguedad del margen de apreciación nacional y procedimiento razonable de decisión

Javier García Roca

Malos tiempos para el estado de derecho en la Unión Europea

Susana Sanz Caballero

Líneas de debate sobre el derecho constitucional en la era de la globalización

José María Serna

Por una perspectiva dialógica del derecho constitucional europeo

Laurence Burgogue-Larsen

La independencia judicial como requisito para la emisión de la orden europea de detención

Jeremías Brusau

Sobre la ponderación de los intereses concurrentes de las víctimas y de la defensa en la Directiva 2012/29/UE

Rocío E. Buosi

RI&HR

Jean Monnet
Centre of Excellence
"Regional Integration
and Human Rights"

Jean Monnet
Centro de Excelencia
"Integración Regional
y Derechos Humanos"

IR&DH



Año VII – Nr. 2 – 2019



Cofinanciado por el
programa Erasmus+
de la Unión Europea



Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Excelencia Jean Monnet
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Segunda época
Antigua Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet
(2013 - 2019)

Año VII – N° 2 – 2019

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Buenos Aires - Argentina
jeanmonnetcentre@derecho.uba.ar

Sobre la ponderación de los intereses concurrentes de las víctimas y de la defensa en la Directiva 2012/29/UE

Un comentario a la sentencia del TJUE en el asunto C-38/18

§

Rocío E. Buosi¹

Sumario:

I. Introducción. II. Reseña de la sentencia. III. La Directiva 2012/29 y el concepto de “víctima”. III. Algunas consideraciones a la luz e las conclusiones del Abogado General. IV. Conclusiones.

I. Introducción.

El 29 de julio de 2019, la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) resolvió una cuestión prejudicial elevada por el *Tribunale Di Bari* (Tribunal de Bari, Italia). La corte italiana solicitó al TJUE la interpretación de los artículos 16, 18, y 20, letra b) de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos². Esta decisión del TJUE, junto con otras que le precedieron —y en sintonía con varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH)— se encarga de ilustrar la forma en la que el legislador de la Unión Europea ha decidido ponderar los intereses concurrentes de

¹ Abogada (UBA). Auxiliar docente de Derecho Penal (UBA) y Profesora Adjunta de Derecho Penal (ISSP).

² Esta directiva sustituyó la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

la defensa, de las víctimas de delitos y el interés público en garantizar una buena administración de justicia.

En este comentario comenzaré por realizar una reseña de la sentencia. Seguidamente desarrollaré una breve síntesis sobre el concepto de “víctima” y “víctimas especialmente vulnerables” que puede extraerse de la Directiva, para luego finalizar con algunas ideas que pueden extraerse del desarrollo que hace el Abogado General en sus conclusiones.

II. Reseña de la sentencia.

Los Sres. Gambino y Hyka se hallaban procesados ante el Tribunal de Bari por hechos constitutivos de los delitos de blanqueo de capitales y de estafa.

El 14 de abril de 2015, dos víctimas de la presunta estafa prestaron declaración testimonial. Dos años después —el 21 de febrero de 2017—, al momento de celebrarse una nueva audiencia, el abogado defensor de uno de los imputados solicitó la repetición de todas las declaraciones prestadas, incluidas las de las víctimas. Este pedido se debió a que la composición del órgano judicial había sido modificada, tras haberse sustituido a uno de los tres jueces.

El abogado invocó los artículos 511 y 525 del código de procedimiento penal italiano. En este último se encuentra regulado el principio de inmediación en materia penal³. Una de las derivaciones de este precepto procesal es la exigencia de que los jueces que se pronuncien sobre la responsabilidad penal de los imputados sean los mismos que hayan asistido a la práctica de las pruebas. En consecuencia, la simple lectura de las declaraciones testificales realizadas ante el primer juez no podrían ser utilizadas a efectos de adoptar una resolución si no se procediese a un nuevo examen de los declarantes. El art. 511 del Código Procesal Penal italiano exige, por otro lado,

³ El art. 525 del Código de Procedimiento Penal, titulado «Inmediación de la resolución», establece en sus apartados 1 y 2: *1. La sentencia se dictará inmediatamente después de que se declare el juicio concluso para sentencia. 2. So pena de nulidad absoluta, los jueces que dicten sentencia serán aquellos ante los que se haya celebrado el juicio oral. Las resoluciones ya dictadas que no hayan sido expresamente revocadas conservarán toda su eficacia en caso de que, por impedimento de los titulares, la composición del tribunal deba ser completada por jueces suplentes.*

para la incorporación por lectura de las declaraciones ya prestadas, el consentimiento de todas las partes procesales⁴.

Según la interpretación que ha hecho el Tribunal Supremo de Casación de Italia sobre la mencionada normativa procesal, en caso de reapertura de los debates como consecuencia del cambio del juez de un órgano jurisdiccional colegiado, la simple lectura de las declaraciones testificales realizadas ante el primer juez no podrían utilizarse a efectos de adoptar una resolución, si no se procediese a un nuevo examen del declarante; esto siempre que tal examen pueda tener lugar y haya sido solicitado por una de las partes. Solo con el consentimiento de todos los actores procesales podría efectuarse la incorporación por lectura de las actas de las declaraciones⁵.

A criterio del Tribunal de Bari, esta interpretación abre camino a un uso abusivo por parte de la defensa que, al denegar su consentimiento para la lectura de las declaraciones ya realizadas por la víctima, le impone su repetición. Más aun, el órgano jurisdiccional italiano sostuvo que ello contraría la Directiva 2012/29, en particular respecto de lo establecido en los art. 16, 18 y 20, letra b). El art. 18 explicita que los Estados miembros velarán para que se dispongan medidas para proteger a las víctimas y a sus familiares frente a la **victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias, incluido el riesgo de daños emocionales y psicológicos, y para proteger la dignidad de las víctimas durante la toma de declaración y cuando testifiquen**. El art. 20, letra b), aun más incisivo, declara que los Estados miembros velarán por que durante las investigaciones penales, **el número de declaraciones de las víctimas sea el menor posible** y solo se celebren cuando sea estrictamente necesario para los fines de las investigaciones penales.

La pregunta concreta que elevó el tribunal italiano al TJUE es la siguiente: **¿Deben interpretarse estos artículos de la Directiva en el sentido de que se oponen a que la víctima de un delito deba prestar de nuevo declaración ante el órgano jurisdiccional a raíz de una modificación en la composición del tribunal**

⁴ Art. 511, apartados 1 y 2, del Código de Procedimiento Penal: 1. El juez podrá decidir, en su caso de oficio, que se proceda durante el juicio oral a la lectura íntegra o parcial de los documentos obrantes en autos. 2. Solo podrá acordarse la lectura del acta de declaración testifical tras la declaración del testigo, salvo en caso de que no se haya procedido a la misma.

⁵ Ver considerando nº 19 de la sentencia.

si, una de las partes procesales deniega el consentimiento para la incorporación de las actas de declaraciones prestadas anteriormente por las víctimas?

El Tribunal de Bari aseveró que el derecho que asiste a un imputado a un procedimiento equitativo⁶ no resulta sacrificado en modo alguno por la lectura de las actas de declaraciones hechas originariamente en observancia del principio de contradicción en el procedimiento ante un juez imparcial; incluso más, la repetición de la prueba declarativa supondría una fatigosa prolongación de los tiempos procesales que vulneraría el principio de duración razonable del proceso.

Adelanto que la respuesta a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente fue negativa. El TJUE sostuvo que **la Directiva 2012/29 no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual, cuando la víctima de un delito ya ha prestado declaración ante el órgano jurisdiccional penal de primera instancia, y tras una modificación en la composición de este órgano, ésta deba, en principio, volver a prestar declaración, ante la negativa de una de las partes a la incorporación por lectura de su testimonio.**

Para arribar a esta conclusión, el TJUE comienza por analizar el art. 20, letra b) de la Directiva, en cuanto fija que *“Sin perjuicio de los derechos de la defensa y de conformidad con las normas relativas a la facultad de apreciación de los tribunales, los Estados miembros velarán por que durante las investigaciones penales: (...) el número de declaraciones de las víctimas sea el menor posible y solo se celebren cuando sea estrictamente necesario para los fines de las investigaciones penales.”*. En efecto, el Tribunal de Luxemburgo realiza una interpretación literal de la cuestión. En su opinión, el legislador de la Unión ha querido restringir el ámbito de aplicación de dicha disposición solo a la fase de la “investigación penal”, en contraposición a la etapa de “enjuiciamiento penal”. En el caso puntual que le fue traído a estudio, el TJUE refirió que la posible repetición de la declaración de la víctima se llevaría a cabo durante la fase preparatoria del juicio oral. En estas circunstancias, el artículo en cuestión no se aplicaría a un litigio como el del procedimiento principal.

⁶ Este derecho a un proceso equitativo se encuentra expresamente reconocido en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Respecto de los artículos 16 y 18 de la Directiva 2012/29, el Tribunal de Luxemburgo fue categórico al señalar que, según el considerando 12 de la misma Directiva, los derechos de las víctimas establecidos en ella se han de entender **sin perjuicio de los derechos del infractor**. Así, afirmaron que deben sopesarse los intereses de la defensa con los de los testigos y de las víctimas llamadas a declarar.

En esta misma línea, el TJUE hizo hincapié en que uno de los elementos más importantes de un proceso penal justo es la posibilidad de que pueda confrontarse al acusado con el testigo en presencia de un juez que, en último término, será quien se pronunciará sobre la cuestión. Aclaró que el principio de inmediación no se opone a un cambio en la composición del órgano jurisdiccional durante el proceso penal; pueden surgir problemas administrativos o procedimentales especialmente importantes que hagan imposible la participación continuada de un juez en el proceso. Pero, a pesar de ello, el TJUE reconoció que pueden tomarse medidas para que los nuevos jueces que retoman el asunto puedan comprender correctamente la información y las argumentaciones, por ejemplo, mediante la lectura de las actas cuando la credibilidad del testigo de que se trate no se ponga en duda, la presentación de nuevos informes orales o, en última instancia, la celebración de una nueva vista de testigos decisivos ante el Tribunal⁷.

Asimismo, el TJUE sostuvo que del tenor del art. 18 de la Directiva no se desprende que el legislador de la Unión haya establecido, entre las medidas destinadas a proteger a la víctima de una infracción penal, el límite de una sola toma de declaración durante el procedimiento judicial. Una vez más remarca que el derecho de la víctima a ser protegida debe leerse sin perjuicio de los derechos de la defensa. Para ello el Tribunal citó también el considerando nº 58 de la Directiva que establece que la magnitud de las medidas adoptadas para la protección de las víctimas que hayan sido consideradas vulnerables a la victimización secundaria, la intimidación o las represalias, deberá determinarse *sin perjuicio de los derechos de la defensa y de conformidad con las normas de discrecionalidad judicial*.

El TJUE trajo a colación la opinión del Abogado General, quien en sus conclusiones ha explicado que se deduce de la jurisprudencia del TEDH que, para determinar si es posible utilizar como medios de prueba las actas de las declaraciones

⁷ Ver considerando nº 44 de la sentencia.

de la víctima, los Estados miembros deberán comprobar en particular, si el interrogatorio en cuestión puede tener carácter determinante a efectos del enjuiciamiento del acusado; si es así deberán asegurarse, mediante garantías procesales sólidas, de que la prueba que vaya a practicarse en el proceso penal no menoscabe el carácter equitativo del proceso ni los derechos de la defensa.

El Tribunal de Justicia concluyó que correspondía al órgano jurisdiccional remitente comprobar si, en el asunto principal, existían condiciones particulares que permitieran no volver a tomar declaración a la víctima de la infracción penal en cuestión. En caso de optarse porque vuelva a declarar, correspondería al órgano jurisdiccional comprobar que la víctima no tenga necesidades especiales de protección en el marco del procedimiento penal, tal como surge del art. 22 de la Directiva 2012/29⁸.

III. La Directiva 2012/29 y el concepto de “víctima”.

Las particulares características de este caso llevan a hacer algunas aclaraciones preliminares sobre qué es lo que entiende la Directiva por “víctima” y, más puntualmente, qué se entiende por “víctimas especialmente vulnerables”. A diferencia de otros asuntos, como por ejemplo “*Pupino*”⁹, en el que las víctimas eran menores de edad —grupo tradicionalmente reconocido como expuesto a especial vulnerabilidad— los damnificados en el asunto C-38/18, no eran ni menores, ni víctimas de delitos de terrorismo, ni de trata de seres humanos. Nos encontramos aquí con víctimas de delitos económicos: lavado de activos y estafas.

La Decisión Marco 2001/220/JAI, que precedió a la Directiva 2012/29, brindaba una definición de “víctima”. Así pues, el artículo 1 entendía por 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.”*

Como vemos aquí, el concepto de víctima utilizado por el legislador de la Unión Europea era amplio. Esto permite afirmar que toda persona damnificada por cualquier

⁸ Ver considerandos n°56 a 58 de la sentencia.

⁹ Asunto C-105/03, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) del 16 de junio de 2005.

tipo de delito, ya sea que afecte su integridad física, sexual o que le produzca un menoscabo patrimonial, quedaría amparada bajo estas reglas mínimas de protección.

Como explica Richard LANG, la Comisión de la Unión Europea había propuesto en un primer borrador de la Directiva, una breve lista de delitos cuyas víctimas debían ser consideradas como vulnerables; estos eran los crímenes de violencia sexual y trata de personas¹⁰. Como sigue explicando este autor, en una aparente puja entre el Parlamento Europeo —que buscaba implementar una larga lista de víctimas “vulnerables”— y el Consejo Europeo —que deseaba no efectuar tal enumeración—, se optó por abolir el listado y, en lugar de ello, fortalecer un mecanismo de evaluación individual. De esta manera, se decidió fijar una breve lista de lineamientos orientadores para que los agentes policiales y los profesionales pudieran realizar la evaluación del grado de vulnerabilidad de las víctimas, caso por caso¹¹.

No obstante, la Directiva 2012/29 expresamente ha reconocido a algunas víctimas como merecedoras de especial atención. Para empezar, en el considerando n° 2 enfáticamente se encomienda la asistencia y reconocimiento prioritario de las víctimas de terrorismo. Seguidamente, el considerando n° 4 coloca el foco de atención en el emprendimiento de medidas específicas que garanticen el derecho de asistencia y ayuda a todas las víctimas de violencia, en particular, las mujeres. Más adelante, en el considerando n° 7 se mencionan las Directivas 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la 2011/93/UE, concerniente a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y pornografía infantil.

En el capítulo n°4, titulado *“Protección de las víctimas y reconocimiento de las víctimas con necesidad de protección especial”* el art. 22, que se ocupa de detallar las directrices para la evaluación individual, refiere que *“serán objeto de debida consideración las víctimas de terrorismo, delincuencia organizada, trata de personas, violencia de género, violencia en las relaciones personales, violencia o explotación sexual y delitos por motivos de odio, así como las víctimas con discapacidad.”*¹²

¹⁰ LANG, *The EU's New Victims Rights Directive: Can Minimum Harmonization Work for a Concept like Vulnerability*, “Nottingham Law Journal”, 2013, n° 22. p. 90.

¹¹ LANG, *ibidem*, p. 90.

¹² Directiva 2012/29/UE, art. 22, punto 3.

Quizás el caso más claro de reconocimiento de especial vulnerabilidad, como ya hemos mencionado, sean las víctimas menores de edad, a quienes la Directiva les reconoce “necesidades especiales de protección en razón de su vulnerabilidad a la victimización secundaria, reiterada, a la intimidación o las represalias”¹³.

Resulta llamativo que la Decisión Marco 2001/220/JAI esbozaba que sus disposiciones no obligaban a los Estados miembros a garantizar a las víctimas un trato equivalente al de las partes en el proceso¹⁴. Esto expone, en cierta forma, la ubicación periférica que tenía la víctima en el proceso penal. BHR y MELUM sostienen que la Directiva 2012/29 buscó promover un cambio cultural y que, a consecuencia de ella, la víctima ha comenzado a ser reconocida como un nuevo actor en el sistema judicial de la mayoría de los países, en los cuales el sistema de administración de justicia se estructuraba en gran medida alrededor de los derechos de los acusados¹⁵.

IV. Algunas consideraciones a la luz de las conclusiones del Abogado General.

Como ya hemos dicho, el objeto central de la cuestión prejudicial radicó en indagar si la Directiva 2012/29 se oponía a una legislación nacional que estableciera, en caso de cambio en la composición del órgano judicial ante el que se ha tomado declaración a una víctima, un régimen procesal conforme al cual el acusado pueda oponerse a la lectura del acta de aquella declaración y exigir que ésta reitere su testimonio ante el nuevo órgano jurisdiccional constituido.

En palabras del abogado general Yves Bot, **en la medida en que la víctima del delito no sea un menor de edad, tanto el tenor como la sistemática de la Directiva 2012/29 muestran con claridad que ninguna de las medidas de protección generales o particulares que establece obliga a los Estados miembros a eximir a la víctima de una nueva declaración**¹⁶.

¹³ Directiva 2012/29/UE, art. 22, punto 4.

¹⁴ Decisión Marco 2001/220/JAI, considerando nº 9.

¹⁵ BERNT Y MELUM, *EU's Victims Directive - A Legal Act for Cultural Change?*, "International Journal for Court Administration", vol. 9, nº 1, p. 17 y 20.

¹⁶ Considerando nº 56 de las conclusiones del Abogado general Yves Bot presentadas el 14 de marzo de 2019 en el asunto C-38/18.

Lo que parece haber traído confusión y motivado que el caso sea presentado ante el TJUE es lo que establece el art. 20, punto b) de la Directiva: “*Los Estados miembros velarán por que durante las investigaciones penales (...) el número de declaraciones de las víctimas sea el menor posible y solo se celebren cuando sean estrictamente necesario los fines de las investigaciones penales*”. A la luz de esta disposición, el reclamo del tribunal italiano para evitar que la víctima sea sometida a la repetición de su declaración testimonial luce, cuanto menos, atendible.

Tanto el TJUE como el abogado general han sorteado esta aparente contradicción por dos vías argumentativas. La primera de ellas —quizás la más superficial— plantea que el legislador de la Unión, a pesar de haber recogido este artículo de la Decisión Marco 2001/220 —que también proponía limitar el número de interrogatorios de las víctimas en el *proceso penal*¹⁷— optó, en esta oportunidad, por restringir su aplicación a la fase de investigación, excluyendo así la etapa de enjuiciamiento, para someterlo al pleno respeto del derecho de defensa del acusado¹⁸.

Cabe decir que el propósito que se busca con este tipo de medidas, no es otro que el de evitar lo que los especialistas definen como “*victimización secundaria*”. Entendemos por ello una segunda experiencia victimal que se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico-penal, es decir, por la exposición de aquella persona que ha sido víctima de un delito con la administración de justicia. Como explica LANDROVE DÍAZ, estas vivencias negativas pueden tener lugar de diversas maneras, por ejemplo, por medio de la excesiva burocratización del sistema o del procedimiento criminal, por la falta de tacto o incredulidad de algunos profesionales, como también —como en el caso que nos ocupa— por los interrogatorios a los que son sometidas¹⁹.

Dicho esto, cabe preguntarse qué diferencia existiría para la víctima respecto a que la repetición de sus declaraciones se produjeran durante la etapa de investigación, en manos de agentes policiales o de los auxiliares de la justicia encargados de recolectar preliminarmente los elementos de prueba, o que esto

¹⁷ Decisión Marco 2001/220/JAI, art. 3, párrafo segundo: “*Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que sus autoridades sólo interroguen a la víctima en la medida necesaria para el proceso penal*”.

¹⁸ Considerando nº 65 de las conclusiones del Abogado general.

¹⁹ LANDROVE DÍAZ, *Protección del Honor y Derecho Penal*, p. 229.

sucedan en la etapa de juicio, frente a la exposición de magistrados, abogados, el acusado y demás expectadores del juicio oral y público.

La segunda línea argumentativa presentada por el Abogado General y el TJUE es aquella que sostiene que si bien el legislador de la Unión Europea ha dotado a la víctima de derechos, su ejercicio no puede mermar el derecho del acusado a un proceso equitativo, que se encuentra consagrado en los artículos 47, párrafo segundo y 48, apartado 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁰. Por esta razón, los Estados miembros solo pueden adoptar medidas de protección en relación con la declaración de las víctimas en tanto y en cuanto se respeten los derechos que asisten a los acusados en la substanciación de los procesos penales. En efecto, esta reserva se encuentra introducida en el art. 18 y en el considerando n° 58 de la Directiva.

Por este camino el Abogado General llega a una primera conclusión: **cuando ha cambiado el titular del órgano judicial unipersonal o se ha modificado la composición del órgano judicial colegiado antes de dictarse sentencia, el respeto de los derechos y principios citados conlleva a que se haya de proceder a tomar de nuevo declaración al testigo**. A pesar de ello, esta postura es rápidamente matizada.

Para nutrir su posición, el Sr. Yves BOT decide traer al análisis una serie de casos del TEDH. Explica que el Tribunal de Estrasburgo ha sostenido que el principio de inmediación lleva implícito que los jueces que han adoptado las distintas resoluciones a lo largo del procedimiento y que han asistido a la práctica de todas las pruebas sean quienes efectivamente dicten sentencia. A pesar de ello, también menciona que dicho precepto procesal posee excepciones. En este sentido, se afirma que solamente el cambio de la integración del tribunal no basta. **Debe demostrarse que ese cambio ha verdaderamente afectado el derecho del imputado a un proceso equitativo**. Esto requiere que se analice en el caso en particular si la declaración del testigo en cuestión ha generado dudas en relación con su credibilidad, en cuyo caso el uso de las declaraciones testimoniales no alcanzará, o si tal declaración puede constituir una prueba determinante a efectos del enjuiciamiento del interesado.

²⁰ Ver considerando n° 89 de las conclusiones del Abogado General.

En el caso *Graviano c. Italia*²¹, el TEDH consideró que la denegación a la solicitud del imputado de que se tome nuevamente declaración a testigos no había vulnerado su derecho de defensa, ya que habían existido circunstancias particulares que justificaban una excepción al principio de oralidad y de inmediación. En efecto, el Tribunal de Estrasburgo consideró que la modificación de un solo juez dentro de un órgano colegiado de 8 magistrados no resultaba relevante para la vulneración de su derecho, pues los otros siete habían podido presenciar la práctica de toda la prueba.

Para finalizar, el Abogado General recuerda tres principios que fueron adoptados por el TEDH en el caso *Al-Khawaja and Tahery c. el Reino Unido*, conocido desde entonces como el “*test de Al-Khawaja y Tahery*”²². Si bien los hechos difieren al caso aquí en estudio²³, las reglas fijadas pueden extrapolarse y aplicarse. El primer punto plantea examinar si existe un motivo serio y suficiente que justifique que no se interrogue a la víctima. El segundo de ellos radica en analizar si el interrogatorio del testigo constituye una prueba determinante. El último punto propone que el tribunal compruebe si existen suficientes elementos de compensación —como podrían serlo otros elementos de prueba independientes a aquella declaración que sirvan para darle apoyo o corroboración a ese testimonio— y, en particular, garantías procesales sólidas que permitan contrarrestar las dificultades causadas a la defensa por el hecho de admitir como prueba las declaraciones de un testigo que no ha comparecido. En resumen, este test desarrolla una ponderación dinámica de los intereses concurrentes de la defensa, de la víctima del delito y del interés público en garantizar una buena administración de justicia, que tendrá que verse caso por caso.

V. Conclusiones.

En este breve comentario se ha buscado identificar, en un primer lugar, el concepto de “víctima” desarrollado por la Directiva 2012/29. Como bien dijimos, el legislador de la Unión Europea ha destacado a ciertas víctimas de delitos como

²¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 10/02/2005, “Graviano c. Italia”.

²² Ver Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 15/12/2015, “Schatschaswill c. Alemania”, §107.

²³ En *Al-Khawaja and Tahery c. el Reino Unido* se debatió respecto de la incorporación por lectura del testimonio de una víctima que al momento del juicio se había quitado la vida (Caso del Sr. Al-Khawaja) y respecto de otra que tenía temor de declarar con motivo de posibles represalias contra él y su familia (caso del Sr. Tahery).

especialmente vulnerables, y en ese sentido, merecedoras de especial asistencia y protección. A pesar de ello, la idea central que atraviesa la Directiva es la de una evaluación individual caso a caso que permita brindar soluciones dinámicas y efectivas para la protección de las víctimas de cualquier delito, sin menoscabar los derechos de defensa que le asisten a los imputados en un proceso penal.

En lo que a la cuestión prejudicial respecta, ha quedado claro que el TJUE considera que, tanto el tenor como la sistemática de la Directiva 2012/29 muestran que ninguna de las medidas de protección generales o particulares que allí se establecen obliga a los Estados miembros a adoptar una normativa interna que exima a la víctima de una nueva declaración, con el fin de protegerla de las consecuencias adversas que ésta le pueda provocar. Aún así, hemos visto a través de las conclusiones a las que arriba el Abogado General que los tribunales nacionales deberán apreciar en cada caso traído ante sus estrados si existen motivos serios y suficientes que justifiquen que no se interrogue a la víctima, si es que efectivamente su interrogatorio constituye una prueba determinante, y si hay suficientes elementos de compensación que permitan contrarrestar las dificultades causadas a la defensa por el hecho de admitir como prueba las declaraciones de un testigo que no ha comparecido. En resumidas cuentas, la Directiva 2012/29 plantea un compromiso por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales, que deberán efectuar una evaluación de las circunstancias particulares de cada caso, para ponderar los derechos e intereses concurrentes tanto de la defensa como de las víctimas de delitos, a quienes también se les ha reconocido un rol activo en los procesos penales.

Bibliografía

BERNT, BAHR – MELUM, JENNY, *EU's Victims Directive - A Legal Act for Cultural Change?* "International Journal for Court Administration", diciembre 2017, vol. 9, nº1, HeinOnline.

LANG, RICHARD, *The EU's New Victims Rights Directive: Can Minimum Harmonization Work for a Concept like Vulnerability*, "Nottingham Law Journal", 2013, nº 22.

LANDROVE DÍAZ, GERARDO, *Protección del Honor y Derecho Penal*, Estudios penales y criminológicos, 1988-1989, nº 13.