

**ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA INTERVENCIÓN DE LAS
VÍCTIMAS EN LA EJECUCIÓN PENITENCIARIA**

José Manuel de Paúl Velasco

Presidente de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla

ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA EJECUCIÓN PENITENCIARIA

SUMARIO.- 1.- GENERALIDADES CRÍTICAS. 2.-ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN LEGAL. 2.1.- El precepto aplicable. 2.2.- Alcance y contenido de la intervención de las víctimas. 2.3.- Procedimiento de la intervención. 2.4.- La intervención no contenciosa de la víctima. 3.- CONCLUSIÓN

1.- GENERALIDADES CRÍTICAS

Cuando la directora de este curso me propuso participar en una mesa redonda sobre la intervención de las víctimas en la ejecución penitenciaria, esa participación era todavía una hipótesis sujeta a discusión, aunque ya en fase prelegislativa. Sin embargo, desde entonces, en lo que ha sido una tramitación parlamentaria notablemente veloz (ocho meses en total para un proyecto aprobado por el procedimiento ordinario), el legislador, en uso de su soberanía, ha tomado una decisión definitiva al respecto y esa intervención de las víctimas en el procedimiento penitenciario, bien que limitada a un puñado de supuestos, se ha plasmado ya como derecho positivo en el artículo 13 de la Ley 4/2015, de 28 de abril, que regula el estatuto de la víctima del delito.

Mi respeto institucional por las Cortes Generales, a las que el artículo 66.1 de la Constitución atribuye la representación del pueblo español, hace que me sienta incómodo en la tesitura de criticar lo que el poder legislativo ha consagrado como ley y a los miembros del poder judicial no nos corresponde sino aplicar (salvo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que, a mi juicio, estaría claramente fuera de lugar en este asunto). Aún así, puesto que entiendo que esta mesa redonda se ha concebido con vocación de fomentar la polémica, habré de expresar aquí, en términos de puro debate académico, mi posición abiertamente contraria a eso que se ha llamado intervención de las víctimas en la ejecución penitenciaria.

Las razones de esta oposición coinciden en lo fundamental con las que sustentan el voto particular que sobre este punto formularon las vocales Roser Bach y Concha Sáez, con la adhesión de otros cinco, al informe del Consejo General del Poder Judicial a lo que era entonces anteproyecto de ley, cuyo contenido ha pasado sin cambios al texto ya en *vacatio legis*.¹

¹ Fácilmente accesible en internet desde la página web del CGPJ o directamente en la dirección <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-del-Estatuto-de-las-Victimas-del-delito>

A mi entender, como al de las vocales disidentes, el hecho indiscutible de que las víctimas del delito tengan derecho al reconocimiento de su dignidad, a medidas de apoyo e información e incluso al ejercicio de la acción penal en el proceso (que el ordenamiento español reconoce ya en términos más amplios que cualquier otro europeo) no implica que deba extenderse su intervención a la fase de ejecución penitenciaria, que debería haber seguido reservada al penado y al Ministerio Fiscal, como establece actualmente el punto 9 de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, so pena de comprometer la consecución de los fines de la pena, introduciendo elementos perturbadores que suponen un retroceso en la concepción de los fines y del desarrollo de la pena de prisión y que generan numerosas dificultades y demoras, sin por ello otorgar, al menos en línea de principio, una ventaja que no sea puramente simbólica a las propias víctimas, para las que incluso puede ser contraproducente en la práctica la nueva regulación legal.

En efecto, el otorgamiento a las víctimas de una oportunidad de alegación y recurso en fases cruciales de la ejecución penitenciaria supone la introducción de un elemento de carácter obviamente retribucionista –pues solo en términos de retribución del mal causado puede pensarse que actúen los que lo han sufrido– en una fase del proceso en la que lo que debe predominar, de acuerdo con la teoría dialéctica de los fines de la pena, hoy comúnmente aceptada, es el fin de prevención especial, concretado en la reinserción social del delincuente,² que exige como orientación de las penas privativas de libertad el artículo 25.2 de la Constitución y proclama como fin primordial de las instituciones penitenciarias el artículo 1 de la Ley General Penitenciaria.

Huelga decir, además, que ese vector retribucionista al que se abre la puerta con la intervención de las víctimas en fase penitenciaria supone por su sola existencia un retroceso en el sistema de individualización científica, que hoy proclama el artículo 72 de la Ley Penitenciaria, pero que ya venía instaurado en la práctica nada menos que desde la reforma del Reglamento de los Servicios de Prisiones en 1968;³ un sistema este, superador del meramente progresivo, que ya ha sufrido en los últimos años otros embates en aras a la retribución y la prevención general, como el llamado período de seguridad del artículo 36 del Código Penal o el cómputo de la suma aritmética de penas a efectos de clasificación, permisos y beneficios penitenciarios en los supuestos del artículo 78 del mismo Código, modificaciones estas que precisamente se introdujeron en las reformas de 2003 a resultas de la presión de las asociaciones de víctimas, víctimas a las que ahora, en otra vuelta de tuerca, se les da intervención a título individual precisamente en esos puntos.

En términos más generales, mi posición coincide así con la del magistrado emérito del Tribunal Constitucional Tomás S. Vives Antón, quien en un reciente

² Por todos, y como fundador de la teoría citada: ROXIN, Claus: *Problemas básicos del Derecho Penal*, trad. Diego M. Luzón Peña, Reus, Madrid, 1976, p. 31.

³ FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luis y NISTAL BURÓN, Javier: *Manual de Derecho Penitenciario*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 211-213.

artículo en la prensa diaria advertía que “poner a las víctimas como eje de la política criminal es un error ético, pues o es exigirles una imparcialidad y objetividad imposibles para ellas o es plegarse a una idea de la justicia distinta de la que debería imperar en una sociedad racional”;⁴ palabras que me parecen especialmente indiscutibles cuando de dar intervención a las víctimas en la ejecución penitenciaria se trata.

Desde luego, no puede decirse que esa intervención sea una exigencia del Derecho de la Unión Europea. Ni la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, ni la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, que sustituyó a aquella y que la Ley 4/2015 ha venido a trasponer a nuestro ordenamiento nacional, contienen la menor referencia al asunto que nos ocupa. Tampoco las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ni del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se mueven, ni mucho menos, en la línea de ampliar la intervención en el proceso que cada ordenamiento nacional viene reconociendo a las víctimas a la fase de ejecución. Aunque no trate exactamente de este asunto, sino más bien de la posibilidad de la víctima de influir sobre la determinación de la pena, resulta significativa la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de septiembre de 2011 en los casos Gueye y Salmerón, que se muestra muy celosa del monopolio estatal en la materia (§§ 60 y 65), hasta el punto de considerar que el Estado puede establecer una pena imperativa de alejamiento de la víctima, incluso contra el parecer y el interés de esta (que, por ende, tampoco podrá interesar su alzamiento en fase de ejecución).

Más claro todavía en el sentido de negar un derecho fundamental de la víctima a intervenir en la fase de ejecución penitenciaria ha sido el Tribunal Constitucional español, que en su auto 373/1989, de 3 de julio, inadmitió el recurso de amparo presentado por quienes habían ejercido la acusación particular, en una causa en la que dos personas habían sido condenadas por asesinato, contra la resolución de la Audiencia Provincial que negó tenerlas por parte en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que había otorgado un permiso ordinario de salida a uno de los condenados. Tras distinguir entre los conceptos de ejecución de sentencia y cumplimiento de la pena privativa de libertad, el Tribunal Constitucional declara:

Este segundo aspecto, el del cumplimiento, sus modalidades, incidencias y modificaciones escapa al interés de quien fue acusador particular en la causa de la cual deriva la pena, en la medida en que el derecho a castigar (*ius puniendi*) lo ostenta en exclusiva el Estado y, por lo tanto, es a éste, a través de los órganos competentes, a quien corresponde determinar cómo dicho castigo ha de cumplirse, siempre con respeto, claro está, al principio de legalidad, por lo que las decisiones que a tal fin se adopten no afectan en modo alguno a los derechos e intereses legítimos de quien en su día ejerció la acusación particular.

En consecuencia, la Disposición adicional quinta, cinco [*recte* 8, hoy 9], de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la resolución de la Audiencia Provincial de Valladolid que la aplicó, no han podido vulnerar el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los recurrentes,

⁴ VIVES ANTÓN, Tomás S.: “La dignidad de todas las personas”, *El País*, 30-1-2015, p. 35.

por la sencilla razón de que éstos no ostentan ningún derecho ni interés legítimo en el cumplimiento de la pena en su día impuesta [al condenado], limitándose su intervención a «excitar» al órgano judicial competente a fin de que reconozca el derecho estatal de castigar y a que, una vez declarado el mismo, tal declaración tenga efectividad, esto es, se ejecute, se ordene por el juzgador el ingreso en prisión del condenado y, en su momento, su liberación por extinción de la condena (arts. 2 y 15 de la Ley General Penitenciaria y 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Conviene observar en esta cita que, aun partiendo de la distinción entre los conceptos de ejecución y cumplimiento, el Tribunal Constitucional no reconoce a las acusaciones particulares otra intervención en la ejecución de la pena que la relativa a la propia efectividad de la misma en los momentos inicial (la orden de ingreso en prisión) y final (licenciamiento definitivo); de modo que, en esa perspectiva constitucional y a los efectos que nos interesan, no es de aplicación la distinción de la doctrina penitenciarista –y de la propia disposición adicional quinta de la LOPJ- entre aquellas funciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que suponen “competencias jurisdiccionales de ejecución” de la pena de prisión y aquellas otras que constituyen “competencias de control judicial de legalidad de la actividad penitenciaria y de tutela de derechos” de los internos.⁵

De este modo, si el Derecho de la Unión estaba muy lejos de exigirlo, si no existe una regulación similar en los ordenamientos nacionales más próximos y si el Tribunal Constitucional ha rechazado enérgicamente que pueda encontrar engarce en algún derecho fundamental, la decisión del legislador de permitir una relevante intervención de las víctimas en momentos importantes de la ejecución penitenciaria solo puede explicarse como una decisión de política criminal fundada en consideraciones estrictamente internas y de alcance ordinario; una decisión que el preámbulo de la Ley 4/2015 justifica muy sucinta y vagamente, aduciendo que esa intervención “garantiza la confianza y la colaboración de las víctimas con la justicia penal”, pues el resto de los argumentos que se aportan en el preámbulo, a saber, que la intervención de las víctimas es compatible con el monopolio estatal sobre la ejecución de las penas, con el principio de legalidad y con la reinserción del penado, pues la decisión final sigue reservada a la autoridad judicial –¡lástima fuera!-, solo se encaminan a asegurar que la nueva regulación es constitucionalmente posible, no que sea mejor que la actual.

Con tan sucintos fundamentos, es legítimo sospechar que la verdadera razón de la medida no sea otra que la de dar una satisfacción simbólica a determinadas asociaciones de víctimas, avanzar un paso más en el populismo punitivo,⁶ a remolque de la presión

⁵ Véase sobre esta distinción, FERNÁNDEZ ARÉVALO-NISTAL BURÓN, *Op. cit.*, pp. 120-122.

⁶ El concepto de populismo punitivo fue acuñado por Bottoms, para quien supone una utilización del derecho penal por el poder público basada en tres premisas: que penas más duras pueden reducir el delito, que ese endurecimiento de las penas contribuye a reforzar el consenso moral de la sociedad y que una política criminal basada en los dos puntos anteriores proporciona réditos electorales. BOTTOMS, A.: “The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing”, en CLARKSON, C.M.V. y MORGAN, R. (eds.): *The Politics of Sentencing Reform*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 39. Sobre este concepto, véanse, en español, LARRAURI, E. “Populismo punitivo...y como resistirlo”, *Jueces para la*

de parte de la opinión pública, e incrementar la presión retribucionista sobre los órganos de la subjurisdicción penitenciaria.

Debe señalarse, por último, que ni excluir la intervención activa y directa de las víctimas en las decisiones sobre el modo de cumplimiento de la pena de prisión implica dejarlas desatendidas o indefensas en esa fase de ejecución, ni, por el contrario, la participación que establece la ley en esas decisiones les asegura necesariamente efectos beneficiosos. Lo primero, porque la intervención necesaria del Ministerio Fiscal ya debería bastar, conforme a los artículos 1.º y 3.º de su Estatuto Orgánico, para salvaguardar, de oficio o a petición de los interesados, los derechos e intereses legítimos de las víctimas; lo segundo, porque las notificaciones previstas en la ley pueden generar en ellas, muchos años después de haberse cometido el delito, sentimientos perturbadores, incitarles a asumir cargas procesales innecesarias y despertar en ellas expectativas poco realistas, que al verse truncadas por la decisión judicial definitiva produzcan frustración y renovada rabia contra el sistema.

2.- ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN LEGAL

2.1.- El precepto aplicable

Para mayor comodidad del lector transcribiremos aquí el texto del largo, larguísimo, artículo 13 de la Ley 4/2015:

1. Las víctimas que hubieran solicitado, conforme a la letra m) del artículo 5.1, que les sean notificadas las resoluciones siguientes, podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa:

a) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza, conforme a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 36.2 del Código Penal, la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, cuando la víctima lo fuera de alguno de los siguientes delitos:

- 1.º Delitos de homicidio.
- 2.º Delitos de aborto del artículo 144 del Código Penal.
- 3.º Delitos de lesiones.
- 4.º Delitos contra la libertad.
- 5.º Delitos de tortura y contra la integridad moral.
- 6.º Delitos contra la libertad e indemnidad sexual

Democracia, n.º 55, marzo/2006, pp.15-22; PERES NETO, L.: “El populismo punitivo en España: del estado social al estado penal”, en FIRMINO, R., BRUNO, F. y KANASHIRO, M. (eds.): *Vigilância, Segurança e Controle Social na América Latina*, Editora Universitaria Champagnat, PUCPR Curitiba, 2009 p. 219-245, esp. pp. 240-241. Ambas publicaciones son fácilmente accesibles en línea.

7.º Delitos de robo cometidos con violencia o intimidación.

8.º Delitos de terrorismo.

9.º Delitos de trata de seres humanos.

b) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.3 del Código Penal, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal.

c) El auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 36.2 del Código Penal o de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión.

La víctima deberá anunciar al Secretario judicial competente su voluntad de recurrir dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del momento en que se hubiera notificado conforme a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 7.1, e interponer el recurso dentro del plazo de quince días desde dicha notificación.

Para el anuncio de la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de abogado.

2. Las víctimas estarán también legitimadas para:

a) Interesar que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conducta previstas por la ley que consideren necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquél hubiera sido condenado por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima;

b) Facilitar al Juez o Tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el comiso que hubiera sido acordado.

3. Antes de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria tenga que dictar alguna de las resoluciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, dará traslado a la víctima para que en el plazo de cinco días formule sus alegaciones, siempre que ésta hubiese efectuado la solicitud a que se refiere la letra m) del apartado 1 del artículo 5 de esta Ley.

Además de la enorme extensión, que parece ser una lamentable seña de identidad de la última técnica legislativa penal, el precepto tiene una estructura abigarrada, trufada de remisiones internas y externas (se pueden contar no menos de nueve) , que no hacen sino desconcertar en una primera aproximación a un lector avezado, no digamos ya a uno lego; lo que no deja de resultar contradictorio en una ley y en un artículo cuya finalidad declarada es la de consolidar los derechos de la víctima en el proceso, aunque no se haya personado en él con asistencia letrada, asistencia que parece, sin embargo, imprescindible, simplemente para entender el significado del precepto que proclama esos derechos en fase de ejecución.

2.2.- Alcance y contenido de la intervención de las víctimas

Después de un par de lecturas sosegadas (o quizá alguna más) y con la ayuda del preámbulo de la ley (apartado VI), el contenido sustancial del precepto (dejando de

lado, de momento, su apartado 2) se puede sintetizar así: en las condenas por determinados delitos especialmente graves, y siempre que lo haya solicitado previamente, facilitando una dirección de contacto (ese es el significado de la doble remisión al artículo 5.1 *m*) de la propia Ley), la víctima, aunque no se haya personado formalmente en el proceso, tiene derecho a que se le dé la oportunidad de formular alegaciones ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria antes de que este adopte determinadas resoluciones relevantes para el régimen de cumplimiento de la condena; haya formulado o no esas alegaciones, esas resoluciones deberán serle notificadas, y la víctima dispondrá de un plazo especial para recurrirlas, ya conforme a las normas generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, con asistencia de procurador y letrado.

Las resoluciones para las que está previsto este sistema son tres: la decisión sobre el levantamiento del llamado período de seguridad para la clasificación en tercer grado (artículo 36.2 del Código Penal), la decisión acerca de que el período de cumplimiento de condena necesario a los efectos de permisos, beneficios penitenciarios, clasificación en tercer grado y libertad condicional se compute sobre el límite de cumplimiento efectivo y no sobre la suma aritmética de las penas, cuando en la sentencia se hubiera acordado esto último (artículo 78 del Código Penal),⁷ y la decisión sobre libertad condicional del penado. Se excluye, por tanto, la intervención de la víctima en la clasificación en tercer grado como tal, incluso en los casos de condena a prisión permanente revisable (en los que no se aplica el artículo 36.2).

Los tres puntos de la ejecución penitenciaria para los que se contempla ahora la intervención de las víctimas son precisamente aquellos en los que la Ley Orgánica 7/2003 sentó ya un precedente en esta línea, al introducir en los artículos 36.2, 78.3 y 91.1 del Código Penal la exigencia de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria adoptara su decisión al respecto “oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y *las demás partes*”. Sin embargo, es evidente que la nueva regulación es mucho más amplia, en la medida en que no exige la previa personación como parte de las víctimas en el proceso, les exime de asistencia letrada en el procedimiento ante el Juzgado de Vigilancia y les permite recurrir su decisión, lo que hasta ahora venía vetado por la ya mencionada disposición adicional quinta de la LOPJ. Además, se amplía el ámbito objetivo de la intervención a las resoluciones sobre libertad condicional ordinaria, cuando en el Código Penal venía limitada al adelantamiento de la libertad condicional a las dos terceras partes de la condena.

⁷ La ley 4/2015 refiere esa decisión del Juez de Vigilancia al artículo 78.3 del Código Penal, que efectivamente es, a fecha de hoy, el que sigue regulándola. Pero cuando entre en vigor la reforma operada en el Código por la Ley Orgánica 1/2015 (lo que ocurrirá el 1 de julio próximo), el contenido del artículo 78.3 pasará a integrar el artículo 78.2, cuyo contenido actual desaparece, quedando suprimido el número 3. Nada que objetar a la redacción de la Ley 4/2015...si no fuera porque su disposición final sexta le asigna una *vacatio legis* de seis meses, de modo que no entrará en vigor hasta el 28 de octubre, cuando ya lleve varios meses suprimido el artículo 78.3. La cuestión no tiene otra trascendencia que la de ser otro dato revelador de una mala técnica legislativa. No es el único ejemplo de articulación defectuosa entre ambas reformas coetáneas: en la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que introduce la disposición final 1.^a de la Ley 4/2015 se mantiene en un par de ocasiones (artículos 109 bis y 110, el primero de nueva creación) la expresión “delito o falta”, pese a que la segunda categoría desaparece con la reforma del Código Penal.

La intervención de la víctima sin previa personación como parte es criticada en el informe del Consejo General del Poder Judicial, no ya en el voto particular, entendiéndose que “su actuación debe encauzarse a través de su personación como parte, con abogado y procurador que le asistan, a fin de lograr una adecuada ordenación del procedimiento y facilitar la articulación, en derecho, de sus peticiones e impugnaciones”.⁸

La intervención en estas decisiones se condiciona, por otra parte, a que la víctima lo sea de determinados delitos que se consideran especialmente graves. En el caso del período de seguridad (que, por hipótesis, implica condenas superiores a cinco años) el listado abarca los delitos de homicidio (y sus tipos agravados, aunque el precepto no lo explicita), aborto no consentido por la gestante, lesiones, delitos contra la libertad (aunque, en principio, solo las detenciones ilegales y secuestros y las amenazas a un colectivo pueden tener pena superior a cinco años), delitos de tortura y contra la integridad moral (aunque solo la tortura en sentido estricto admite pena superior a cinco años), delitos contra la libertad y la indemnidad sexual, delitos de robo con violencia o intimidación (cuyas penas en ningún caso admiten período de seguridad), delitos de terrorismo y trata de seres humanos.⁹ En el supuesto del artículo 78, que implica siempre una pluralidad de delitos, la víctima ha de serlo de alguno de los enumerados para el período de seguridad, o bien de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal, tal como definen estas figuras los artículos 570 bis y 570 ter del Código Penal, lo que supone que puede tratarse de la víctima de un delito menos grave, e incluso de un delito leve (las actuales faltas). Por último, en el supuesto de la libertad condicional la posibilidad de intervención de la víctima se extiende a los mismos delitos que para el período de seguridad, y se incluyen expresamente los delitos cuya condena lo lleva aparejado imperativamente conforme al artículo 36.2 del Código (delitos terroristas, delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, abusos y agresiones sexuales a menor de trece años y prostitución y corrupción de menores de esa edad), siempre que la pena impuesta sea superior a cinco años de prisión.

2.3.- Procedimiento de la intervención

Desde el punto de vista del procedimiento, la regulación legal condiciona la intervención de la víctima a que esta haya manifestado previamente su disposición a

⁸ Informe citado en nota 1, pp.35-36.

⁹ Puede ser conveniente recordar que el límite mínimo de cinco años de prisión para la aplicación del período de seguridad no puede alcanzarse en los delitos enumerados por vía de continuidad delictiva (art. 74.1 CP) ni de suma aritmética de penas en casos de concurso real; lo primero porque la naturaleza eminentemente personal de los bienes jurídicos lesionados excluye la aplicación de las reglas penológicas del delito continuado (art. 74.3 CP), lo segundo porque el límite de cinco años para la aplicación del período de seguridad viene referido (también en la reforma de 2015) a “la duración de la pena impuesta” (en singular), no a la de la suma de las penas, incluso impuestas en una misma sentencia o refundidas conforme al artículo 76. Cabe, en cambio, la posibilidad de que la pena impuesta supere los cinco años, aunque la pena máxima asignada al delito sea inferior o igual, en los limitados supuestos de multirreincidencia (que en los delitos enumerados en el precepto analizado solo es concebible en la práctica respecto de los delitos de robo), por aplicación de la regla quinta del artículo 66.1 del Código Penal.

ejercerla, solicitando, conforme al artículo 5.1 m) de la propia ley, que se le notifiquen las resoluciones fundamentales del proceso que pueden afectarle (aparte la de sobreseimiento, que hay que notificarle en todo caso), resoluciones que son las enumeradas en el artículo 7 de la ley, que cita expresamente las del artículo 13.

Esta solicitud puede efectuarse en cualquier momento del proceso, puesto que el artículo 5.2 dispone que la información a la víctima “será actualizada en cada fase del procedimiento, para garantizar a la víctima la posibilidad de ejercer sus derechos”.

Al formular la solicitud, la víctima debe designar “una dirección de correo electrónico y, en su defecto, una dirección postal”, a la que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones.

Dándose esta condición previa, el artículo 13.2 de la nueva ley dispone que, llegado el momento en que el Juez de Vigilancia Penitenciaria “tenga que dictar” alguna de las resoluciones comprendidas en el artículo 13.1, “dará traslado a la víctima para que en el plazo de cinco días formule sus alegaciones”.

Dictada la resolución, deberá notificarse a la víctima (haya formulado o no alegaciones) en el domicilio electrónico o postal por ella designado, y la víctima podrá recurrirla conforme a las normas generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, anunciando su propósito al Secretario del Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación e interponiéndolo dentro del plazo de quince días, contado también desde la notificación de la resolución.

Esta regulación procesal suscita no pocas dudas y serios inconvenientes, a saber:

1.- En la fase de ejecución penitenciaria no hay ninguna comunicación entre el tribunal sentenciador y el Juzgado de Vigilancia, salvo en los casos en que el primero ha de resolver un recurso de apelación contra resoluciones del segundo en materia de clasificación. Quiere ello decir que el Juzgado de Vigilancia no tiene, en principio, modo alguno de conocer, en relación con un interno determinado, si la víctima de algún delito cometido por él ha manifestado su voluntad de que se le dé la oportunidad de intervenir en el procedimiento penitenciario, y así lo advierte el informe del Consejo General del Poder Judicial.¹⁰ Sólo si el tribunal sentenciador ha advertido de ello al centro penitenciario y el centro lo hace constar al dirigir la queja, recurso o propuesta al Juzgado este podrá tener conocimiento de esa circunstancia. Huelga decir que esta necesidad de una doble comunicación es terreno abonado para omisiones y errores, en especial si se tiene en cuenta que han podido pasar años desde que la víctima manifestó su voluntad de ser notificada hasta el ingreso en prisión como penado del autor del

¹⁰ Informe citado en nota 1, p. 36.

delito, y desde ese ingreso hasta la primera comunicación del Centro al Juzgado de Vigilancia.

2.- En relación con lo anterior, debe descartarse que la obligación de actualizar la información de sus derechos a la víctima en cada fase del procedimiento se extienda al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Por un lado la función de estos órganos no constituye ninguna fase del procedimiento, sino una intervención fragmentaria dentro de la fase de ejecución, que sigue correspondiendo en abstracto al órgano sentenciador. Por otro, precisamente por esas características de su función, los Juzgados de Vigilancia no funcionan abriendo un expediente personal al interno en el momento de su ingreso y en el que se vayan documentando las sucesivas vicisitudes del cumplimiento, de modo que no existe un procedimiento en el que pudiera practicarse esa información de derechos a la víctima.

3.- Por la razón ya apuntada de que puede transcurrir mucho tiempo entre la fecha en que la víctima facilitó su domicilio y aquella en que el Juzgado de Vigilancia debe comunicarse con ella, puede muy bien ocurrir que esa comunicación resulte fallida al no localizarse al interesado en la dirección que en su momento proporcionó. Cualquier diligencia ulterior de averiguación supondría una dilación indebida y grave del procedimiento para el penado. Por ello hay que entender que el órgano judicial cumple su deber con practicar el acto de comunicación en la dirección que consta en el expediente y que es a la víctima a quien incumbe la carga de comunicar oportunamente sus cambios de domicilio si quiere que su voluntad de intervención sea efectiva.

4.- La comunicación por correo electrónico supone agilidad, rapidez y comodidad, pero tiene el inconveniente fundamental de que no da fe de la efectiva recepción por el destinatario y de que este puede no abrir inmediatamente su bandeja de entrada. De nuevo, si no se quiere empantanar injustificada e indefinidamente el procedimiento hay que entender que la comunicación por correo electrónico es efectiva todo lo más al día siguiente de su emisión por el órgano judicial y desde entonces corren los plazos de cinco días para anunciar el recurso y de quince para interponerlo.

5.- El precepto legal dice que el órgano judicial “dará traslado” a la víctima para que esta pueda formular sus alegaciones. En el uso forense, e incluso en la Ley de Enjuiciamiento (véanse, por ejemplo, artículos 766.3, 780.1 o 790.5), la locución verbal “dar traslado” se emplea para significar que el órgano judicial entrega a una parte, original o por fotocopia, determinado material del proceso para su conocimiento, sea un escrito o recurso de la parte contraria, un informe pericial, o incluso la totalidad de las actuaciones. El Estatuto de la Víctima dice simplemente que se dará traslado, sin precisar de qué. Podría pensarse, de acuerdo con el sentido general de la expresión, que el Juzgado de Vigilancia debe hacer llegar a la víctima, total o parcialmente, los materiales del expediente penitenciario de que se trate; lo cual, además, parece lógico, si lo que se pretende es que la víctima pueda hacer alegaciones mínimamente fundadas. Sin embargo, no debe olvidarse que en el expediente penitenciario aparecen datos del

interno que afectan a su intimidad, incluso algunos especialmente reservados, como los relativos a su salud física y mental, así como apreciaciones subjetivas de los especialistas en ciencias del comportamiento que no deben ser divulgadas. Entiendo, por ello, que estos materiales no deben salir del Juzgado de Vigilancia y llegar a conocimiento de la víctima, por lo que la expresión “dar traslado” debe entenderse en este caso como una simple comunicación oficial, que es también el sentido en que la define el Diccionario de la Real Academia. En todo caso, de considerarse necesaria la entrega de algún material (lo que, por cierto, obligará a su escaneo para la remisión por correo electrónico) este debe limitarse a elementos estrictamente objetivos, como el llamado resumen de situación penal y penitenciaria.

6.- La ley señala que la víctima podrá recurrir las resoluciones del Juzgado de Vigilancia “de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal” y precisa, de manera bastante innecesaria, que “para el anuncio de la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de letrado”. La duda surge porque, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tanto el recurso de reforma como el de apelación requieren procurador y abogado, mientras que en el procedimiento penitenciario, de acuerdo con la disposición adicional quinta de la LOPJ, el interno solo necesita abogado, no procurador, para el recurso de apelación, pudiendo interponer por sí mismo el de reforma. Cabe plantearse, así, si este régimen de postulación no sería también aplicable a la víctima, aunque a mi juicio el tenor de la ley no permite dudas, y además no existe una completa identidad de razón, pues la situación del interno, en cuanto privado de libertad, no es comparable a la de la víctima.

7.- Por otra parte, la ley 4/2015 habla únicamente de un recurso, sin más precisiones, y otorga a la víctima para interponerlo un plazo insólitamente largo de quince días, que parece concebido para permitir a la víctima buscar asistencia letrada. Parece que debe entenderse que si la víctima opta por interponer el recurso de reforma, sin interponer conjuntamente el de apelación subsidiaria, una vez desestimada la reforma el plazo para la apelación será el ordinario de cinco días, pues ya no hay razón para repetir el plazo especial.

8.- En todo caso, debe tenerse en cuenta que la víctima puede solicitar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita para interponer el recurso, de modo que ese plazo ya extraordinario de quince días se verá suspendido hasta al menos la designación provisional de abogado y procurador, conforme al artículo 16 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. No es necesario ponderar el efecto dilatorio que ello acarreará al expediente.

2.4.- La intervención no contenciosa de la víctima

El artículo 13.2 de la Ley 4/2015 contempla otras dos formas de intervención de la víctima en la fase de ejecución penitenciaria, que no están condicionadas a ninguna manifestación previa de la víctima en el proceso. Una es la posibilidad de interesar que se impongan al liberado condicional medidas o reglas de conducta que se

consideren necesarias para la seguridad de la propia víctima; la otra, la posibilidad de facilitar al Juez o Tribunal cualquier información relevante para la ejecución de la pena impuesta, la satisfacción de las responsabilidades civiles o la efectividad del comiso decretado. Ninguna de estas intervenciones, que no están sujetas a normas de procedimiento, resulta problemática, a diferencia de la otra que hemos venido analizando, pero quizá hubiera sido más adecuado canalizarlas a través del Ministerio Fiscal, en la línea antes apuntada, y para ello no habría sido necesario una reforma legal.

3.- CONCLUSIÓN

En definitiva, el nuevo precepto no viene a cumplir ningún imperativo constitucional o internacional, responde a una concepción superada de los fines de la pena y viene a dar a las víctimas, y sobre todo a sus asociaciones, erigidas – legítimamente- en grupo de presión, una satisfacción más simbólica o política que real; todo ello a cambio de generar numerosos problemas a unos Juzgados de Vigilancia ya sobrecargados de ellos, hasta el punto de que el propio Consejo General del Poder Judicial ha debido poner de relieve esas dificultades prácticas que se avecinan y que a juicio de este humilde operador jurídico están muy lejos de estar justificadas. Pero así lo ha querido el legislador y con ello habremos de pechar a partir del próximo 28 de octubre.