

**POSICIÓN JURÍDICA DE LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE
EJECUCIÓN**

Luis Fernández Arévalo
Fiscal de Sevilla

RESUMEN

El presente estudio tiene por objeto examinar la novedosa introducción de la intervención de la víctima en la fase de ejecución, particularmente en la legitimación que se les concede para recurrir las resoluciones de reversión a regímenes generales de cumplimiento de los arts. 36.2 y 78 CP, y de aprobación de libertad condicional, así como su intervención en la solicitud de reglas de conducta y de facilitar determinadas informaciones a los Tribunales.

Sumario.-

1.- LA SITUACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA DE EJECUCIÓN AL TIEMPO DE APROBARSE EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA.- 1.1.- INCIDENTES DE EJECUCIÓN ANTE EL JUEZ O TRIBUNAL SENTENCIADOR.- 1.1.1.- Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.- 1.1.1.1.- *Protección de la satisfacción de responsabilidades civiles.*- 1.1.1.2.- *Audiencia de la acusación particular para otorgar la suspensión, fijando el plazo del periodo de prueba.*- 1.1.1.3.- *Extensión de la audiencia de la acusación particular para concesión o denegación del beneficio penal por la LO 1/2015.*- 1.1.1.4.- *Audiencia del ofendido por el delito en delitos privados y semipúblicos aun sin estar personado para la resolución del beneficio.*- 1.1.2.- Sustitución común.- 1.1.2.1.- *Audiencia de acusación particular.*- 1.1.2.2.- *Protección de la satisfacción de responsabilidades civiles incluso si la víctima no está personada como criterio orientador.*- 1.1.3.- Expulsión sustitutiva.- 1.1.4.- Conclusión.- 1.2.- LA LEGITIMACIÓN DE LA VÍCTIMA ANTE EL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA HASTA EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA.- 2.- LA JURISDICCIONALIZACIÓN DE LOS LLAMADOS “REGÍMENES ESPECIALES DE CUMPLIMIENTO”.- 2.1.- LA IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN COMO MODELO DE EJECUCIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS PENAS.- 2.2.- APARICIÓN Y DESARROLLO DE LOS LLAMADOS REGÍMENES ESPECIALES DE CUMPLIMIENTO, Y SU JURISDICCIONALIZACIÓN.- 2.2.1.- La LO 7/2003, de 30 de junio.- 2.2.1.1.- *Introducción del llamado periodo de seguridad.*- 2.2.2.- *El nuevo régimen especial de cumplimiento del Art. 78 CP.*- 2.2.3.- La LO 5/2010, de 22 de junio.- 2.2.4.- La LO 1/2015, de 30 de marzo.- 2.2.4.1.- *El periodo de seguridad.*- 2.2.4.2.- *El régimen especial de cumplimiento del art. 78 CP.*- 2.3.- CONSECUENCIAS EN LA LEGITIMACIÓN DE LAS ACUSACIONES PARTICULARES DE LA JURISDICCIONALIZACIÓN DE LOS REGÍMENES ESPECIALES DE

CUMPLIMIENTO.- 3.- LA INTERVENCIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA FASE DE EJECUCIÓN TRAS EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA.- 3.1.- CONCEPTO DE VÍCTIMA.- 3.2.- DERECHO DE INFORMACIÓN DE LA VÍCTIMA DE DETERMINADOS HITOS DEL PROCESO PENAL AUNQUE NO SE HAYA PERSONADO.- 3.2.1.- Información inicial y actualizada en cada fase del procedimiento a la víctima de sus derechos. En especial, a solicitar ser notificado de las resoluciones del art. 7 EVD.- 3.2.1.1.- *Información inicial del derecho a solicitar la notificación de resoluciones a que se refiere el art. 7.-* 3.2.2.2.- *La designación de dirección de correo electrónico o dirección postal, o domicilio a efecto de tales notificaciones.-* 3.2.2.3.- *Actualización de la información de derechos a la víctima en cada fase del procedimiento.-* 3.2.2.4.- *Posibilidad de renuncia a ser notificado de las resoluciones por parte de la víctima.-* 3.2.3.- Determinación de las resoluciones que deben ser notificadas cuando la víctima haya ejercido el derecho anterior.- 3.2.3.1.- *Forma de realización de la notificación.-* 3.2.3.2.- *Examen individualizado de las resoluciones y hechos que en materia de ejecución penal y penitenciaria deben notificarse.-* 3.2.3.3.- *Autoridad judicial competente para notificar las resoluciones.-* 3.3.- ACTUACIONES PARA LAS QUE QUEDA LEGITIMADA LA VÍCTIMA TRAS HABER SIDO NOTIFICADA DE LAS RESOLUCIONES PRECEDENTES.- 3.3.1.- Recurso contra determinadas resoluciones, aun no estando personada. 3.3.1.1.- *Presupuesto previo primero: la solicitud de notificación y posibles excepciones.-* 3.3.1.2.- *Presupuesto previo común segundo: audiencia de la víctima que formuló solicitud de notificación de resoluciones.-* 3.3.1.3.- *Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria acordando la reversión al régimen general de cumplimiento, en los términos del art. 36.2-III CP.-* 3.3.1.4.- *Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria acordando la reversión al régimen general de cumplimiento, en los términos del art. 78.3I CP.-* 3.3.1.5.- *Auto acordando la libertad condicional tratándose de delitos contemplados en art. 36.2 CP y 13.1.a).-* 3.3.1.6.- *Notificación de las resoluciones.-* 3.3.2.- Solicitud de fijación de medidas o reglas de conducta encaminadas a garantizar su seguridad cuando de los hechos objetos de su condena se desprenda situación de peligro personal para la víctima.- 3.3.3.- Facilitar informaciones relevantes a Juez o Tribunal relevantes para resolver incidentes de ejecución, responsabilidades civiles o comisos acordados.- 4.- CONCLUSIONES.-

1.- LA SITUACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA DE EJECUCIÓN AL TIEMPO DE APROBARSE EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA.-

Frente a la generoso reconocimiento tradicional del legislador español en su sistema procesal penal a la víctima en la fase de instrucción y enjuiciamiento, su posición jurídica en el sistema de ejecución de medidas penales ha sido examinada siempre desde una perspectiva de suspicacia y recelo.

En el sistema de adultos, durante la fase de instrucción y de enjuiciamiento la posibilidad de personación de la víctima siempre se evaluó con una simpatía directamente proporcional a la desconfianza en la actuación del Ministerio Fiscal¹, sin

¹ Por el contrario, en el sistema de justicia juvenil, la intervención de la víctima como parte acusadora fue vista con desconfianza por el legislador en el inicio de la andadura de la LO 5/2000, de 12 enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor, que en el art. 25 de su redacción originaria si bien no

parangón en los sistemas procesales penales de nuestro entorno, en los que suele admitirse tan solo el derecho a intervenir en el proceso penal, junto al Ministerio Público, a los perjudicados civiles –caso de los Códigos procesales italiano, francés y portugués-, o se les permite únicamente un participación adhesiva supeditada a la del Ministerio Fiscal –en el caso de Alemania-, o únicamente una participación subsidiaria en caso de desistimiento -Austria.

Tal simpatía a la intervención de la víctima en las fases de instrucción y enjuiciamiento por el legislador español se advierte en disposiciones tales como la instrucción del derecho a personarse como parte en el proceso penal al tiempo de tomarse declaración a la víctima contemplada en el art. 109-I LECrim en su redacción vigente hasta la Ley 4/2015, de 27 de abril –“*en el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, el Secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso...*”-, reconociéndosele el derecho a querellarse cuando se trate de ciudadanos españoles –art. 270 LECrim-, así como a los ciudadanos extranjeros –art. 270 LECrim- previa constitución de la caución de arraigo salvo encontrarse exceptuados –arts. 280 y 281 LECrim. En caso de haberse formulado solicitud por el Ministerio Fiscal de sobreseimiento, el art. 642 LECrim establecía, que “*cuando el Ministerio Fiscal pida el sobreseimiento de conformidad con lo dispuesto en los artículos 637 y 641, y no se hubiere presentado en la causa querellante particular dispuesto a sostener la acusación, podrá el Tribunal acordar que se haga saber la pretensión del Ministerio Fiscal a los interesados en el ejercicio de la acción penal, para que dentro del término prudencial que se les señale comparezcan a defender su acción si lo consideran oportuno.*” De hecho, el nuevo art. 636-VI LECrim llega incluso a generalizar la comunicación del sobreseimiento posibilitando la personación para su recurso con motivo del nuevo Estatuto de la Víctima del delito.

Sin embargo, al entrar en vigor el Código Penal aprobado por LO 10/1995, la presencia de la víctima en la fase de ejecución era puntual y testimonial, pues solo se citaba en trámites de audiencia en incidentes contados, si bien caso de estar personada como acusación particular estaba legitimada para ser oída por determinados preceptos, y en todo caso para recurrir los incidentes desplegados en la fase de ejecución de la sentencia; pero no se contemplaba la intervención de la víctima, ni aun caso de haberse constituido como acusación particular, ante la Administración y ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Solo a partir del art. 990-VI LECrim en su redacción introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, las nuevas tendencias victimológicas contemplaron la comunicación de resoluciones que afectasen a su seguridad en fase de ejecución, al señalar que “*el Secretario judicial pondrá en conocimiento de los directamente ofendidos y perjudicados por el delito y, en su caso a los testigos, todas aquellas resoluciones relativas al penado que puedan afectar a su seguridad.*”

1.1.- INCIDENTES DE EJECUCIÓN ANTE EL JUEZ O TRIBUNAL SENTENCIADOR.-

excluyó la participación del perjudicado, si rechazó el ejercicio por el mismo de acciones penales, que finalmente acabó por admitir aceptando su intervención como acusación particular, merced a la disposición final 2.2 de la LO 15/2003, de 25 noviembre

Conforme a los principios generales, en los incidentes de ejecución de la sentencia penal, aunque rige el principio de oficialidad nada obsta a que se oiga a todas las partes personadas, incluidas acusaciones particulares; en todo caso todas las partes personadas pueden recurrir todas y cada una de las resoluciones que estimen lesivas a su interés. La ausencia de regulación explícita no excluye esta audiencia y legitimación de las acusaciones particulares en numerosos incidentes, tales como la aprobación de la liquidación judicial de condena, el incidente de fijación de máximo de cumplimiento, los incidentes de aplazamiento y paralización, etc...

La audiencia de la acusación particular se contempla explícitamente en otros incidentes; e incluso en alguno la audiencia de la víctima, aun no estando personada.

1.1.1.- Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.-

1.1.1.1.- Protección de la satisfacción de responsabilidades civiles.- La protección de los intereses de la víctima se había reforzado en el Código Penal aprobado por LO 10/1995, que estableció como requisito para conceder el beneficio de la suspensión la satisfacción de responsabilidades civiles, no exigida en el Código Penal derogado. Así, conforme al art. 81.3ª CP era condición necesaria para dejar en suspenso la ejecución de la pena, *“que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.”*

La audiencia del perjudicado, de existir responsabilidad civil *ex delicto* era así una exigencia legal si se declaraba la imposibilidad del reo para hacer frente a la misma, aunque en la práctica dicha audiencia caso de insolvencia formal rara vez se cumplimentaba.

Tras la reforma de la LO 1/2015 esta circunstancia no se produce, aunque el criterio de satisfacción es factor condicionante, y así el art. 80.1-II CP señala tras la reforma precitada que *“para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.”* El nuevo art. 80.2.3ª-II alude al requisito de satisfacción de responsabilidades civiles señalando que *“este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.”*

1.1.1.2.- Audiencia de la acusación particular para otorgar la suspensión, fijando el plazo del periodo de prueba.- Si se había personado como parte acusadora, debía ser oída como trámite preceptivo caso de otorgarse el beneficio de suspensión de ejecución de la pena privativa de libertad –art. 80.2²- para fijar el plazo de suspensión.

² Conforme al art. 80.2 CP en su redacción originaria, *“el plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas*

1.1.1.3.- Extensión de la audiencia de la acusación particular para concesión o denegación del beneficio penal por la LO 1/2015.- La reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo, ha extendido en la literalidad de sus preceptos la audiencia de todas las partes, también la acusación particular, para la resolución del incidente con independencia de que se vaya a conceder o no: así resulta del nuevo art. 82.1 CP, que dispone que *“el juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la suspensión de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia a las partes, sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena.”*

1.1.1.4.- Audiencia del ofendido por el delito en delitos privados y semipúblicos aun sin estar personado para la resolución del beneficio.- Ahora bien, en los delitos semipúblicos, la audiencia de la víctima para conceder o no el beneficio de la suspensión quedaba garantizada incluso no estando personada; y si estaba personada como acusación privada –delitos privados- o particular –semipúblicos-, en su caso a través de su representación. Así resultaba del art. 86 CP conforme al cual *“en los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los Jueces y Tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena.”*

Esta exigencia ha desaparecido si no está personada en el Código Penal tras la reforma de la LO 1/2015, dados los términos del art. 82.1 CP antes transcrito.

1.1.2.- Sustitución común.-

1.1.2.1.- Audiencia de acusación particular.- Aunque la sustitución de las penas de prisión por trabajos en beneficio de la comunidad y la multa –así como la localización permanente- contempladas en el art. 88 CP han pasado a encuadrarse tras la reforma de la LO 1/2015 como prestaciones y modalidades de la suspensión de la ejecución de la pena –art. 84 CP-, la regulación vigente antes de dicha reforma contemplaba la adopción de la decisión *“previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución”* –art, 88.1 CP- incluyendo a acusaciones particulares.

1.1.2.2.- Protección de la satisfacción de responsabilidades civiles incluso si la víctima no está personada como criterio orientador.- La protección de los intereses de la víctima se encontraba plenamente reforzada incluso para la víctima no personada, al tomarse como criterios básicos para su concesión *“las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen”*.

1.1.3.- Expulsión sustitutiva.-

leves y se fijará por los Jueces o Tribunales, previa audiencia de las partes, atendidas las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena.”

La audiencia de la acusación particular se garantizaba en este incidente de expulsión sustitutiva, ya que el art. 89.1-I CP contemplaba que la decisión se adoptara *“previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las partes personadas”*.

1.1.4.- Conclusión.-

La conclusión que se extrae de todo lo anterior es que las acusaciones particulares seguían constituidas como parte en la fase de ejecución, legitimándose su audiencia y sus recursos procesales contra todas y cada una de las resoluciones que en la ejecutoria se fuesen adoptando por el Juez o Tribunal sentenciador; la víctima no personada era citada ocasionalmente al efecto de ser oída –suspensión de la ejecución, sobre insolvencia y en delitos semipúblicos, sobre procedencia.

Y como se ha dicho, solo tras la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se contempló que el Secretario judicial debería poner en conocimiento de los directamente ofendidos y perjudicados por el delito y, en su caso a los testigos, todas aquellas resoluciones relativas al penado que puedan afectar a su seguridad.

1.2.- LA LEGITIMACIÓN DE LA VÍCTIMA ANTE EL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA HASTA EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA.-

En contraste con lo anterior, la intervención de la víctima como parte con legitimación para recurrir no estaba garantizada ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. La LOPJ reguló los recursos en su DA Quinta donde tras sucesivas redacciones siempre ha restringido dicha legitimación para recurrir a interno, liberado y Ministerio Fiscal. Esta tendencia a determinado que en determinados incidentes cuyo conocimiento se ha deferido del Juzgado o Tribunal sentenciador al Juzgado de Vigilancia penitenciaria, se ha prescindido de la intervención no ya de la víctima, sino de la propia acusación particular. Confróntese para advenir lo expuesto el incidente de enajenación mental sobrevenida, en que la regulación de la LECrim exigía la audiencia de las partes personadas con expresa cita de la acusación particular–art. 993: *“el Presidente pasará el expediente a que se refiere el artículo anterior al Tribunal sentenciador, el cual, con preferencia, oirá al Fiscal y al acusador particular de la causa, si lo hubiere, y dándose intervención y audiencia al defensor del penado, o nombrándosele de oficio para este caso si no lo tuviese, acordará la instrucción más amplia y formal sobre los hechos y el estado físico y moral de los pacientes, por los mismos medios legales de prueba que se hubieran empleado si el incidente hubiese ocurrido durante el seguimiento de la causa, comisionando al efecto al Juez de instrucción del partido en que se hallen los confinados”*-, suprimiéndose toda mención a la acusación particular tanto en la redacción original del art. 60 CP, que mantenía la competencia del Juez o Tribunal como en la redacción de la LO 15/2003, en vigor desde el 1 de octubre de 2004.

La controversia de la legitimación de las acusaciones particulares afloró en el asunto *Abad*, que dio lugar al ATC 373/1989, de 3 de julio.

Los antecedentes son los siguientes. El día 1 de febrero de 1980, la joven Yolanda González Martín, representante del Centro de Formación Profesional de Vallecas en la Coordinadora de Estudiantes de Enseñanza Media de Madrid y militante del Partido Socialista de los Trabajadores (PST), grupúsculo trostkista extraparlamentario surgido de una escisión de la Liga Comunista Revolucionaria, fue secuestrada en su propio domicilio y asesinada por Emilio Hellín Moro e Ignacio Abad Velázquez, miembros o simpatizantes de Fuerza Nueva, que contaron con la colaboración de varios individuos más. La Audiencia Nacional condenó en 1982 a Emilio Hellín Moro a unos 43 años de condena por delitos de asesinato, allanamiento de morada, detención ilegal, depósito de armas de guerra, armas de defensa, municiones, tenencia de explosivos, falsificación de DNI, uso público de nombre supuesto; y a Ignacio Abad Velázquez a unos 28 años de condena por delitos de asesinato, allanamiento de morada, detención ilegal y tenencia ilícita de armas. Los padres de Yolanda González se personaron e intervinieron en el proceso como acusación particular.

A uno de los condenados por el asesinato de Yolanda, Emilio Hellín, el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid le concedió un permiso de salida en 1987, que aprovechó para no volver a la prisión, refugiándose en Paraguay, siendo localizado finalmente y extraditado en 1990. El otro de los condenados, Ignacio Abad, según tuvieron conocimiento los demandantes a través de los medios de comunicación, obtuvo un permiso de salida que le fue concedido por el Juzgado de Vigilancia, interponiendo recurso el Fiscal, que fue finalmente desestimado por la Audiencia Provincial de Valladolid. Ante tal noticia, los padres de la difunta Yolanda interpusieron recurso de súplica, que fue desestimado por la Audiencia, interponiendo demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Los demandantes alegaron que el conocimiento del tema lo habían tenido a través de los medios de comunicación; que entendían ostentar la adecuada legitimación activa por haber sido parte en el proceso del que el cumplimiento de la pena traía causa; que el no permitirles intervenir era ir contra lo dispuesto en el art. 24.1 de la Constitución. Terminaron suplicando la anulación de las actuaciones y, en su caso, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de la DA quinta LOPJ, afirmando la vulneración de dos derechos fundamentales: el derecho a obtener la tutela judicial efectiva -art. 24.1 CE- y el derecho a la igualdad ante la ley -art. 14 CE. El primero de los dos derechos fundamentales citados habría resultado vulnerado, según los actores, por no aceptarse su legitimación activa para interponer recurso de súplica contra la resolución que concedió un permiso de salida a quien resultó condenado en una causa en la que ellos fueron parte activa; concluían que habiendo sido parte en el proceso, había de reconocérseles pleno derecho para intervenir en una fase como lo es la de la ejecución de la condena. No desconocían que la DA 5ª LOPJ constreñía la posibilidad de recursos en el ámbito de la Vigilancia Penitenciaria al Ministerio Fiscal y al interno o liberado; por lo que tal disposición legal sea inconstitucional.

Partiendo del principio de que el derecho al recurso es un derecho de configuración legal, conforme al cual el legislador puede libremente determinar con libertad los presupuestos en que procede su interposición, y los requisitos o formalidades para su formalización, y que el control del Tribunal Constitucional debe limitarse a verificar que la inadmisión obedece a criterios razonables, el ATC 373/1989

recuerda la delimitación tradicional entre ejecución de sentencia y cumplimiento de la pena.

El TC señala que la ejecución penal es una actividad jurisdiccional encaminada a dar cumplimiento a los pronunciamientos contenidos en el fallo condenatorio, labor que corresponde al Tribunal sentenciador. Pero no es lo mismo «ejecutar» la sentencia que «cumplir» la pena, lo que corresponde a la autoridad administrativa bajo el poder fiscalizador de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Y advierte: *“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 ejercitó la acusación particular.”* De ahí se concluye que la DA 5ª LOPJ y la resolución de la Audiencia Provincial de Valladolid que la aplicó, no vulneraron el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los recurrentes, por la sencilla razón de que éstos no ostentan ningún derecho ni interés legítimo en el cumplimiento de la pena en su día impuesta a Ignacio Abad, 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.

La STC 129/1995, de 11 de septiembre, fija el mismo criterio del derecho de configuración legal para rechazar la legitimación del Abogado del Estado en nombre de la Administración penitenciaria que pretendía recurrir unos autos del JVP de Sevilla que consideraron no ajustados a derecho unos medios coercitivos.

2.- LA JURISDICCIONALIZACIÓN DE LOS LLAMADOS “REGÍMENES ESPECIALES DE CUMPLIMIENTO”.-

2.1.- LA IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN COMO MODELO DE EJECUCIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS PENAS.-

Desde el Real Decreto de 5 de mayo de 1901, el modelo español de ejecución de penas se acomodó al sistema progresivo en su modalidad irlandesa o de *Crofton*, que dividía el cumplimiento de la pena en cuatro periodos sucesivos: de aislamiento, de vida en común, de confianza, y de libertad condicional, regulada ésta a partir de la Ley de 23 de julio de 1914, y desde entonces, en los sucesivos Códigos Penales.

No obstante, el Decreto 162/1968, de 25 de enero, sobre modificación de determinados artículos del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, determinó una transmutación esencial del sistema, creando uno nuevo derivado del anterior, que actualmente se denomina sistema de individualización científica.

El nuevo art. 48 RSP reformado establecía las bases de un nuevo sistema que, tomando como motor el tratamiento penitenciario, establecía lo siguiente:

“Las penas de reclusión, presidio y prisión se cumplirán conforme determina el artículo 84 del Código Penal según el sistema progresivo, que

comprenderá los siguientes grados: 1.º De reeducación del interno. 2.º De readaptación social, con tratamiento dirigido en un clima de confianza. 3.º De prelibertad. 4.º De libertad condicional.

Los tres primeros grados se corresponden, respectivamente, con los establecimientos de régimen cerrado, intermedio y abierto, previstos en el artículo 5.

Siempre que el sujeto demuestre estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le precedan...”

El sistema fue auspiciado por ALARCÓN BRAVO bajo las premisas de la psicología clínica de PINATEL, en el que el tratamiento era el motor ideológico, estableciendo un sistema de clasificación. Desde el momento en que un penado, en función del estudio multidisciplinar, podía ser clasificado inicialmente en el tercer periodo, sin pasar por los anteriores, el modelo dejaba de ser progresivo, y como se basaba en ese estudio multidisciplinar –psicológico, social, delictivo, valorando la magnitud de las penas- pasó a denominarse sistema de individualización científica. Por consiguiente, dejaba de tener sentido hablar de periodo, y debía hablarse de grado.

La LOGP asumió este sistema de individualización científica.

En primer lugar, en su art. 72,1 comienza por definir nuestro sistema de ejecución administrativa de las penas sobre la base de la clasificación y de la división en grados: *“las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal.”*

En segundo lugar, se establece el principio de correlación de grados y regímenes, y así el art. 72.2 LOGP señala que *“los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimiento de régimen ordinario y de régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el número 1 del artículo 10 de esta Ley.”*

En tercer lugar, se consagra el principio de clasificabilidad en grado superior sin pasar por el primero, hasta el tercer grado. Así se formula en el art. 72.3 LOGP cuando se dispone que *“siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden.”*

Y finalmente, se consagra el principio de revisión periódica en el art. 72.4 LOGP, al disponer que *“en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión.”*

La clasificación era actividad netamente administrativa, sin perjuicio del principio de control judicial de legalidad desplegado por los Juzgados de Vigilancia penitenciaria. Así el RP en su art. 31.1 se afirma taxativamente que *“conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el centro directivo tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o*

extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia en materia de clasificación por vía de recurso.”La competencia clasificatoria por parte de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se reafirmaba en el art. 103.4 RP respecto de las clasificaciones iniciales –“*la resolución sobre la propuesta de clasificación penitenciaria se dictará, de forma escrita y motivada, por el Centro Directivo en el plazo máximo de dos meses desde su recepción*”-, reafirmandose para las sucesivas revisiones en el art. 105 RP. El sistema se completaba afirmando la competencia del Juzgado de Vigilancia para resolver los recursos en materia de clasificación penitenciaria –art. 76.2.f) LOGP. No obstante el sistema presentaba un defecto: no se había contemplado la posibilidad de cuestionar tercer grados indebidos, y para ello se modificó el RP aprobado por RD de 8 de mayo de 1981 en virtud de RD 1767/1993, de 8 de octubre, por el que se da nueva redacción al artículo 251 del Reglamento Penitenciario, para que se notificaran las clasificaciones en tercer grado al Ministerio Fiscal, al objeto de que pudieran corregir abusos o desviaciones en el sistema de clasificación, sea por razones de favoritismo o por simple error por parte de la Administración,

2.2.- APARICIÓN Y DESARROLLO DE LOS LLAMADOS REGÍMENES ESPECIALES DE CUMPLIMIENTO, Y SU JURISDICCIONALIZACIÓN.-

Prescindiendo de la redacción originaria del art. 78 CP, que respondía al fenómeno de lo que se denominó con impropiedad en la época como cumplimiento íntegro de la pena, y que en puridad no jurisdiccionalizaba ningún modelo regimental el primer antecedente debe encontrarse en la LO 7/2003, de 30 de junio.

No obstante, procede un breve excurso relativo a la redacción original del art. 78 CP³, como directamente dimanante de la STS 820/1994, de 8 de marzo, que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto por la defensa de José FRANCO DE LA CRUZ, alias *el Boca*, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 26 de enero de 1993 que le condenó por el secuestro y asesinato de la niña Ana María Jerez Cano el 19 de febrero de 1991 a las penas de veintiocho años de reclusión mayor por el delito de asesinato y la de dieciséis años de reclusión menor por el delito de secuestro, fijando como tiempo máximo que podía estar efectivamente privado de

³ Conforme a esta primera redacción del art. 78 CP, “*Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal, atendida la peligrosidad criminal del penado, podrá acordar motivadamente que los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, sin perjuicio de lo que, a la vista del tratamiento, pueda resultar procedente.*

En este último caso, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social, podrá acordar razonadamente, oído el Ministerio Fiscal, la aplicación del régimen general de cumplimiento.”

Puede claramente advertirse que se establecía un modo virtual de computar las penas sobre la base de su accesibilidad a reducciones de penas por el trabajo, libertad condicional y adelantamientos. Obsérvese que el precepto parte de la lógica de que las reducciones se computarán sobre el máximo de cumplimiento establecido si no se acuerda este modelo especial. Pero es también muy relevante consignar que en el legislador español de 1995 gravitaba la conciencia de que el máximo de cumplimiento era una nueva pena que sustituía a las anteriores; observación rectificada por la en la STS 197/2006, de 28 de febrero, que activó la denominada doctrina *Parot*; y que precisamente esa era la lógica que inspiraba nuestro sistema de ejecución de penas, es la tesis de la doctrina *Del Rio Prada* en que se fundamenta la sentencia de la Gran Sala del TEDH de 21 de octubre de 2013.

libertad el de treinta años, “sin que tal limitación sea tenida en cuenta a otros efectos como el de aplicación de los beneficios penitenciarios de libertad condicional y redención de penas por el trabajo, para los que servirá de base el tiempo total a que es condenado”. La STS de 8 de marzo de 1994 señala textualmente: “se olvida por el Tribunal de instancia que la pena señalada en el art. 70.2 del Código Penal, el límite de treinta años en este caso, opera ya como una pena nueva, resultante y autónoma y a ella deben referirse los beneficios otorgados por la Ley, como son la libertad condicional y la redención de pena.”

2.2.1.- La LO 7/2003, de 30 de junio.-

La LO 7/2003 introduce el periodo de seguridad y crea el régimen especial de cumplimiento del art. 78 CP.

Aparte, si bien no implicaba un régimen especial, establecía requisitos especiales para la libertad condicional en caso de delincuentes terroristas o integrantes de crimen organizado; y añadió el apartado 5 del art. 72, referente a exigencia de satisfacción de responsabilidades civiles para acceder al tercer grado, y las exigencias de arrepentimiento y abandono del grupo terrorista o grupo de crimen organizado en el apartado 6 del mismo precepto legal.

2.2.1.1.- Introducción del llamado periodo de seguridad.- Dicha reforma afectó en primer lugar al art. 36 CP para introducir en nuestro ordenamiento el conocido como "periodo de seguridad" en otros derechos europeos: cuando se imponga una pena de prisión superior a cinco años, el condenado no podrá ser clasificado en el tercer grado hasta haber cumplido la mitad de la pena impuesta. Ello no obstante, se introducía la previsión de que el juez de vigilancia podrá acordar bien su mantenimiento, bien la aplicación del régimen general de cumplimiento⁴.

2.2.2.2.- El nuevo régimen especial de cumplimiento del Art. 78 CP.- La ley reformó el art. 78 CP para que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional en los supuestos de crímenes especialmente graves se refirieran siempre a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. Se trataba de activar una respuesta penal más efectiva frente a los autores de crímenes muy graves, que además hubieran cometido una pluralidad de delitos, es decir, frente a aquellos que se encuentren en los límites legales especiales del artículo 76 CP -25, 30 ó 40 años de cumplimiento efectivo de condena a pena de prisión- siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. Cuando no llegaban a entrar en juego estos límites máximos, debía mantenerse plenamente la facultad decisoria del juez o tribunal.

⁴ Art. 36.2 CP: “cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento.”

Además, se incorporaron períodos mínimos de cumplimiento efectivo de las condenas que permitirían acceder a los beneficios penitenciarios, en los casos de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales: el juez de vigilancia penitenciaria podría acordar la concesión de un tercer grado cuando quedase por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena impuesta, y podría acordar la concesión de la libertad condicional cuando quede por cumplir una octava parte del mencionado límite⁵.

2.2.3.- La LO 5/2010, de 22 de junio.-

La LO 5/2010 reformó el art. 36.2 CP así como el art. 78 CP, que han sido nuevamente reformados por la LO 1/2015.-

2.2.4.- La LO 1/2015, de 30 de marzo.-

2.2.4.1.- El periodo de seguridad.- Conforme al art. 36.2-II CP, “*cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.*”

Añade el art. 36.2-III CP que “*en cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma:*

- a) *Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.*
- b) *Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.*
- c) *Delitos del artículo 183.*
- d) *Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años.*”

Y a su vez el art. 36.2-IV establece que “*el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá*

⁵ Art. 78 CP: “1.- Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.

2. Dicho acuerdo será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a), b), c) y d) del apartado 1 del artículo 76 de este Código, siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas.

3. En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable:

- a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.
- b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.”

acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior.

Y el art. 36.3 CP dispone que *“en todo caso, el tribunal o el juez de vigilancia penitenciaria, según corresponda, podrá acordar, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y de los septuagenarios valorando, especialmente su escasa peligrosidad.”*

En consecuencia, se define un régimen especial de cumplimiento para penas de prisión que excedan de cinco años individualmente consideradas, impeditivo del acceso al tercer grado mientras el reo no haya cumplido la mitad de su condena, diferenciando:

a) En primer lugar, un régimen especial de cumplimiento *ex lege*, que no requiere pronunciamiento judicial, y que es irreversible, que afecta a los delitos de terrorismo y referentes a organizaciones y grupos terroristas, a los delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, a los delitos del art 183 y los delitos de prostitución y corrupción de menores cuando la víctima sea menor de trece años.

b) Y en segundo lugar, un régimen especial de cumplimiento facultativo, que no requiere pronunciamiento judicial, y que es reversible, vinculado a un pronunciamiento posterior del Juez de Vigilancia penitenciaria que acuerde el régimen general de cumplimiento, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes.

Finalmente se habilita al juez de vigilancia a la progresión de penados septuagenarios y enfermos graves con padecimientos incurables que se encuentren en el régimen especial de cumplimiento del art. 36 CP por motivos humanitarios y de dignidad personal, valorando especialmente su escasa peligrosidad. El precepto es novedoso e impide en estos casos acordar la progresión a Instituciones Penitenciarias.

Obsérvese que el régimen especial de cumplimiento impide legalmente la clasificación o progresión al tercer grado, jurisdiccionalizando el modelo regimental aplicable por descarte del régimen abierto.

2.2.4.2.- El régimen especial de cumplimiento del art. 78 CP.- Conforme al art. 78.1 CP señala que *“si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.”*

Añade el apartado 2 que *“en estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá*

acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento.

Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable:

a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.»

En consecuencia, se define un régimen especial de cumplimiento de pronunciamiento judicial facultativo que toma por presupuesto la fijación de un máximo de cumplimiento conforme al art. 76 CP, y que no se refiere exclusivamente al acceso al tercer grado, sino además a los beneficios penitenciarios –indultos penitenciarios, adelantamientos-, los permisos de salida, y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. La reforma de la LO 1/2015 suprime el antiguo apartado 2, que definía un régimen especial de pronunciamiento judicial imperativo, obligado siempre que el máximo de cumplimiento fijado hubiera derivado no del límite legal general de 20 años, sino de alguno de los límites legales especiales de 25, 30 o 40 años establecidos en los apartados a) a d).

Ahora bien, ese régimen especial es reversible, en virtud de un pronunciamiento posterior del Juez de Vigilancia penitenciaria que acuerde el régimen general de cumplimiento, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes. Ahora bien, se establecen unos límites temporales en caso de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales. En estos casos se establece que dicha posibilidad puede realizarse respecto del tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena; y respecto de la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena. Conviene advertir que no se establecen restricciones de reversión al régimen general de cumplimiento parciales, ni en cuanto a permisos de salida, ni en cuanto a beneficios penitenciarios que acortan la pena.

Obsérvese que el régimen especial de cumplimiento es acordado por un pronunciamiento judicial, jurisdiccionalizando no solo un régimen especial de cumplimiento, sino un modelo de ejecución polimórfico extendido no limitadamente al régimen de vida, sino además a permisos, a beneficios reductivos de la pena, y a cómputo especial de libertad condicional; es cierto que tratándose de delitos de terrorismo y referentes a organizaciones terroristas se sujeta a limitaciones temporales la reversión al régimen general de cumplimiento relativo a tercer grado y libertad condicional, pero no para permisos.

2.2.3.- CONSECUENCIA EN LA LEGITIMACIÓN DE LAS ACUSACIONES PARTICULARES DE LA JURISDICCIONALIZACIÓN DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE CUMPLIMIENTO.-

Desde el momento mismo en que dos regímenes especiales de cumplimiento se jurisdiccionaliza, porque su existencia o subsistencia se supedita a un pronunciamiento judicial, se remueven los obstáculos destacados por el ATC 373/1989, de 3 de julio, que justificaban como no legitimadas a las acusaciones particulares para interponer recursos contra resoluciones del Juez de Vigilancia penitenciaria. Las razones son dos: en primer lugar, cuando se trata de hacer lo juzgado las acusaciones particulares personadas son parte en la fase de ejecución de la sentencia penal; y en estos puntos, de manera reforzada, pues ¿cómo negar la legitimación para recurrir a la acusación particular la remoción del régimen especial de cumplimiento cuya imposición pudo condicionar con su intervención? De manera que permisos y clasificaciones en tercer grado eran régimen de cumplimiento de las penas en 1989; pero desde 2003 pasaban a integrarse ambas figuras en regímenes especiales de cumplimiento en los casos del art. 78 CP, y la clasificación en tercer grado además en regímenes especiales de cumplimiento en los casos del art. 36.2 CP. Y al ser pronunciamiento de una resolución judicial, su remoción se integra en la ejecución de la sentencia, donde la acusación particular constituida como parte en la fase de instrucción y enjuiciamiento, sigue siendo parte.

Y ello se extiende desde la aplicación de regímenes generales de cumplimiento, proyectándose extendidamente a decisiones de libertad condicional, ya que la libertad condicional es igualmente un incidente netamente jurisdiccional consistente en hacer ejecutar lo juzgado, en ejecutar la sentencia penal, y no un mero régimen de cumplimiento de la pena, y además tras la reforma de la LO 1/2015 vinculable a la suspensión de la ejecución de la pena, con independencia de que se tramite y apruebe por el Juzgado de Vigilancia, salvo en los casos de prisión permanente revisable donde la competencia de aprobación se residencia en el Tribunal sentenciador.

3.- LA INTERVENCIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA FASE DE EJECUCIÓN TRAS EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA.-

Uno de los compromisos del programa electoral del PP era la aprobación de un estatuto de la víctima que debería contener la relación de sus derechos, conocimiento de su situación procesal y acceso a la información, protección jurídica, y asistencia social y psicológica, lo que se ha materializado en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito –en lo sucesivo EVD.

Los antecedentes más lejanos del presente Estatuto de la víctima del delito se encuentran en la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconoció un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal, incluido el derecho de protección e indemnización, y que fue el primer proyecto serio y sistematizador europeo para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en el ámbito de la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior. Con posterioridad, se procedió a la aprobación de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los

derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo.

El Preámbulo del EVD enfatiza que este nuevo texto legislativo no sólo responde a la exigencia de mínimos que fija el legislador europeo con el texto finalmente aprobado en la citada Directiva 2012/29/UE, sino que trata de ser más ambicioso, trasladando al mismo las demandas y necesidades de la sociedad española, en aras a completar el diseño del Estado de Derecho, centrado casi siempre en las garantías procesales y los derechos del imputado, acusado, procesado o condenado.

Uno de los aspectos más controvertidos del EVD ha sido precisamente la regulación de la intervención de la víctima en la fase de ejecución, que ha sido no solo motivo de críticas en el Informe del CGPJ⁶, con votos discrepantes⁷ directamente

⁶ Conclusión DÉCIMO QUINTA del EVD: «El Anteproyecto concede una importante intervención a las víctimas en la fase de ejecución, permitiéndoles recurrir, en condenas por determinados delitos, las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria que se mencionan en el artículo 13 del Anteproyecto. No resulta cuestionable hoy en día que, aunque la ejecución de la pena corresponde al Juez o Tribunal que haya dictado la sentencia. Sin perjuicio de la competencia del Juez de Vigilancia penitenciaria y del hecho de que en el proceso de ejecución son partes necesarias el condenado y el Ministerio Fiscal, ha de permitirse la participación de la víctima en él.

Si bien, discrepando del Anteproyecto, se estima que su actuación debe encauzarse a través de su personación en el proceso como parte, con abogado y procurador que le asistan, a fin de lograr una adecuada ordenación del procedimiento y facilitar la articulación, en derecho, de sus peticiones e impugnaciones.

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

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

⁷ El Informe advierte: sin embargo, y por el contrario, se estima que el derecho a participar en el proceso no debe alcanzar a la fase de la ejecución, y más especialmente al cumplimiento de las penas privativas de libertad. Éstas, por imperativo del artículo 25.2 CE deben estar orientadas en su ejecución a la reeducación y la reinserción social, y así el Tribunal Constitucional ha reiterado este mandato dirigido al legislador y a la administración penitenciaria (SSTC 150/1991, 19/1988, 55/1996, 234/1997, 120/2000). De forma que la presencia activa de las víctimas en este delicado proceso nada añade a su estatus y puede comprometer seriamente el cumplimiento de los finales constitucionales de la pena que está cumpliendo el reo, en su perjuicio y del resto de la sociedad.

Y esta es una idea que el legislador ha mantenido de forma constante y coherente. Así lo entendió el legislador de la L.O. 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que realizó una importante reforma en materia de cumplimiento de penas privativas de libertad y especialmente en materia penitenciaria, y que le llevó a reformar el recurso de apelación contra los autos dictados por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en el sentido de conferir efectos suspensivos a los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal para evitar la puesta

afilados contra el texto del art. 13 EVD, censuras cuestionadoras por el Consejo de Estado⁸, todo lo cual se plasma en la amplia controversia generada por la redacción del

en libertad del penado en determinados casos, y no optó por conferir legitimación en estos casos ni siquiera al perjudicado por el delito aun habiéndose personado en el procedimiento penal como acusación particular, ya que de forma expresa mantuvo la redacción del apartado 9 de la Disposición Adicional 5a de la LOPJ en el que limita la legitimación para interponer recursos de apelación en esta materia al Ministerio Fiscal y al propio penado.

Así lo ha entendido el actual legislador por cuanto en el Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal en trámite legislativo se descarta la intervención directa de las víctimas en las decisiones sobre suspensión de la pena privativa de libertad o sobre libertad condicional.

Y tras invocar el ATC 373/1989, de 3 de julio se agrega que la exclusión de la intervención activa de las víctimas en la fase de ejecución de las penas de prisión no implica en absoluto una situación de indefensión o desprotección para éstas, por cuanto la intervención del Ministerio Fiscal garantiza la salvaguarda de sus intereses legítimos (art. 3 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

Por ello formulaban la siguiente propuesta alternativa: Art. 13. Participación de la víctima en la ejecución. 1. Toda víctima que haya realizado la solicitud a la que se refiere el apartado m) del artículo 5.1, será informada de las decisiones judiciales o de la administración penitenciaria que afecten a sus legítimos intereses, aunque no se hubiera mostrado parte en la causa.

Cuando las circunstancias personales del reo y su evolución lo permitan o aconsejen, la comunicación que se libre a la víctima incluirá el ofrecimiento de los servicios de justicia restaurativa a los fines a que se refiere el artículo 15 de esta Ley, y contendrá información clara y precisa acerca de su finalidad, naturaleza y características en los términos previstos en los apartados 2 y 3 de aquel precepto.

2. Las víctimas podrán;

a) Interesar al Ministerio Fiscal que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conductas 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 Ministerio Fiscal 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.

En conclusión, estimamos que la alternativa formulada es fiel a la filosofía de la Directiva y se adecúa sin tensiones innecesarias a nuestro ordenamiento jurídico, y discrepamos por ello -en torno a este extremo y con todo respeto- del contenido del informe emitido y aprobado por la mayoría del Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

⁸ Dicho Informe señala: K) Artículo 13: Participación de la víctima en la ejecución. "... Como ya se adelantó, la voluntad de dar a las víctimas un grado de protección elevado no puede hacerse interfiriendo el monopolio público estatal del ius puniendi en perjuicio de la finalidad resocializadora de las penas que consagra el artículo 25 de la Constitución española.

Por lo que respecta a la necesidad que puede sentir la víctima de hacer valer su punto de vista en la fase de ejecución, no cabe preterir el hecho de que esta última no forma ya parte del proceso penal propiamente dicho, sino de un procedimiento ordenado por la Administración penitenciaria y, en particular, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y orientado a la resocialización del condenado. Sorprende, por ello, para empezar, que en la tramitación del Anteproyecto no se haya oído a la administración penitenciaria. Además, esa fase de ejecución puede englobar varias condenas distintas y, por tanto, afectar a víctimas diversas, cuya participación simultánea en la ejecución sería, cuando menos, difícil de articular.

Por último, el Consejo de Estado entiende que ese objetivo de tutela de las víctimas, y en particular la defensa de sus intereses en la fase de ejecución de la condena, está ya garantizado en el Anteproyecto y en la vigente legislación penal y procesal. En primer lugar, hay que recordar que el Anteproyecto garantiza ya, de acuerdo con lo previsto en la normativa europea, una amplia información a la víctima en relación con las incidencias de la ejecución, aun cuando ese derecho de información sea rogado, en orden a proteger también la decisión voluntaria de aquélla de no estar al tanto de lo que acontece tras el proceso penal. En segundo lugar, no hay que olvidar que, de acuerdo con el artículo 541 de la LOPJ, el Ministerio Fiscal cuenta entre sus misiones las de "promover la acción de la Justicia en defensa de la

legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social" y, más concretamente, que el artículo 773.1 de la LECrim establece que, constituido en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la Ley, el Fiscal "velará por el respeto de las garantías procesales del imputado y por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito".

Los derechos e intereses de la víctima en la fase de ejecución de la sentencia están ya incluidos en el ámbito de actuación del Ministerio Fiscal, de modo que las víctimas tienen en todo momento la posibilidad de instar la intervención del Ministerio Público, pudiendo también solicitarle información o transmitirle cuantos datos, informaciones o circunstancias considere convenientes o necesarias. Dado el ya subrayado objetivo resocializador de las penas y el hecho de que la ejecución de las mismas no es una fase más del proceso penal a la que resulten directamente aplicables las reglas que rigen éste, el Consejo de Estado entiende, como posición de principio, que la participación de la víctima en esa fase de ejecución de la sentencia condenatoria podría más adecuadamente articularse mediante una profundización de la relación entre la víctima y el Ministerio Fiscal, de modo que se garantice un acceso más directo de aquélla a éste y una comunicación más fluida que permita a la víctima hacer valer sus intereses con la intermediación de la fiscalía. Una regulación de este tipo permitiría, además, una mayor eficacia en la actuación del Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad.

Sin perjuicio de cuanto acaba de observarse, considera el Consejo de Estado que, de mantenerse la regulación anteproyectada respecto a la participación de la víctima en la fase de ejecución de la sentencia condenatoria, ésta debería cuando menos articularse sólo para ciertos supuestos y bajo determinadas condiciones, dentro de un sistema en el que se tengan simultáneamente en cuenta los intereses de la víctima, los del penado y los intereses públicos, con respeto del monopolio punitivo del Estado y garantía del objetivo resocializador de la pena, de acuerdo con lo que a continuación se expone:

1) En primer lugar, considera el Consejo de Estado que un acceso directo de la víctima al Juez o Tribunal para aportar datos relevantes para resolver "sobre la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito, o el comiso que hubiera sido acordado" (artículo 13.2.b) del Anteproyecto) sólo puede estar justificada si responde al interés público de la defensa de la legalidad, aun cuando en todo caso éste quedaría garantizado con la actuación del Ministerio Fiscal. Lo anterior debe entenderse, no obstante, sin perjuicio de lo que después se indicará en relación con la asistencia letrada.

2) En segundo lugar, entiende el Consejo de Estado que, de mantenerse, la legitimación de la víctima para impugnar resoluciones judiciales en la fase de ejecución de la pena debe limitarse a supuestos en los que la resolución judicial en cuestión pueda afectar a un derecho o interés legítimo de la propia víctima que no pueda estimarse satisfecho por la participación en el proceso penal, como es el caso de su seguridad.

Así, el derecho de la víctima a la seguridad podría subyacer en la limitación de la legitimación para recurrir a las víctimas de determinados delitos considerados de especial gravedad (homicidio, aborto del artículo 144 del Código Penal, lesiones, delitos contra la libertad, de tortura y contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexual, de robo con violencia o intimidación, de terrorismo y de trata de seres humanos). La delimitación que lleva a cabo en este punto el Anteproyecto podría ser, desde esta perspectiva, correcta, máxime en la medida en que la lista de delitos se adapta en relación con cada categoría de resoluciones susceptibles de impugnación (en la concesión de la libertad condicional, por ejemplo, se exige además que la pena impuesta sea superior a cinco años). No obstante, como se ha observado en el expediente, podría haberse incluido a las víctimas de los delitos de violencia de género, dada la particular relación que en estos casos existe entre la víctima y el agresor, o los llamados "delitos de odio" (por motivos racistas, etc.). Parece excesiva, por el contrario, la inclusión -por omisión- de los delitos de homicidio y de lesiones por imprudencia.

Dicho esto, lo cierto es que, si el criterio es la seguridad de la víctima, cabría alegar que procede extender su legitimación en relación con otras decisiones que pueden tener una influencia directa en aquélla, como por ejemplo la suspensión o la sustitución de las penas privativas de libertad, cuya concesión ha de tener específicamente en cuenta la peligrosidad criminal del sujeto (artículo 81.1 del Código Penal).

art. 13, que es el precepto que excepción hecha de la DF 2ª más propuestas de enmiendas –diez- dejó a su paso por el Congreso.

3.1.- CONCEPTO DE VÍCTIMA.-

La ley parte de un concepto de víctima que tomando como punto de partida a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico como consecuencia de un delito –víctima directa- extiende al cónyuge o persona vinculada a la víctima por una análoga relación de afectividad, sus hijos y progenitores, parientes directos y

Por otra parte, podría quedar también justificada por el referido argumento de la seguridad la medida consistente en legitimar a las víctimas para solicitar la imposición de reglas de conducta determinadas al liberado condicional, cuando exista una situación de peligro potencial derivada de la excarcelación (artículo 13.2.a) del Anteproyecto).

3) En tercer lugar, parece lógico que esa legitimación para impugnar resoluciones sobre ejecución se constriña, en todo caso, a las víctimas que se encuentran personadas en el proceso.

El propio Anteproyecto configura el derecho de participación de la víctima en la ejecución como un derecho rogado, en la medida en que la legitimación para impugnar las referidas resoluciones únicamente se atribuye a las víctimas que previamente hayan solicitado que aquéllas se les notifiquen. Desde esta perspectiva, no resulta coherente permitir presentar recurso a la víctima no personada: ésta es informada de su derecho a ser notificada de los incidentes de la ejecución muy tempranamente, al mismo tiempo que se le comunica su derecho a denunciar los hechos; en ese momento, por tanto, cuenta ya con todos los elementos necesarios para tomar la decisión de constituirse o no como parte en el proceso penal subsiguiente, decisión que debería condicionar su participación en la fase de ejecución. En definitiva, se incurre en una cierta contradicción al permitir recurrir a la víctima no personada pero exigirle que, al tiempo que tomó la decisión de no participar en el proceso penal, decidiese solicitar ser puntualmente informada sobre el desarrollo de la ejecución.

Por lo demás, pueden existir supuestos en los que cualquiera de los dos requisitos (la personación y la solicitud de notificación) resultan excesivamente rígidos: piénsese en el caso de la víctima menor de edad cuyo representante legal tomó la decisión de no personarse, y que alcanza la mayoría en la fase de ejecución. Tales supuestos merecerían, en su caso, ser contemplados expresamente, como excepción a la regla general de la personación en el proceso penal.

4) En cuarto y último lugar, considera el Consejo de Estado que cualesquiera de las intervenciones de la víctima en la fase de ejecución (sean las contempladas en el apartado 1 o en el apartado 2 del artículo 13) deben realizarse con asistencia letrada, para garantizar un desarrollo ordenado de la misma.

En particular, la excepción a la regla general de postulación que realiza el artículo 13.1 del Anteproyecto, permitiendo la presentación de recursos contra autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria sin necesidad de Abogado, no queda justificada y puede perjudicar indebidamente los intereses del penado y, en general, el desarrollo de la fase de ejecución de la condena. La asistencia letrada resulta indispensable para evitar impugnaciones técnicamente defectuosas o totalmente carentes de fundamento, que no harían sino impedir el debido desarrollo de la fase de ejecución, dada la gran complejidad de las reglas sobre la ejecución de las penas.

En resumen, y a modo de conclusión, el Consejo de Estado considera que resulta cuestionable la procedencia de articular una participación directa de la víctima en la fase de ejecución de la condena como la contemplada en el artículo 13 del Anteproyecto, regulación que no viene impuesta por el Derecho de la Unión Europea y que, en sus términos actuales, plantea problemas de encaje en el sistema penal y penitenciario español, habiéndose, pese a ello, tramitado sin oír a la administración penitenciaria. Debería, por tanto, replantearse esta opción legislativa a la vista, en particular, de que existe una vía igualmente eficaz - y más proporcionada- para atender los intereses de las víctimas en la ejecución, mediante la intensificación de su relación con el Ministerio Fiscal. Sin perjuicio de todo lo anterior, cabe observar que, de mantenerse esta regulación, la citada posibilidad de intervención de las víctimas debería quedar limitada a aquéllas que se hayan personado en el proceso.

personas a cargo de la víctima directa por muerte o desaparición ocasionada por el delito, así como a los titulares de la patria potestad o tutela en relación a la desaparición forzada de las personas a su cargo, cuando ello determine un peligro relevante de victimización secundaria –víctimas indirectas.

Así resulta del art. 2 EVD, conforme al cual *“las disposiciones de esta Ley serán aplicables:*

a) Como víctima directa, 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.

b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratara de los responsables de los hechos:

1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de esta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar.

2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.”

Los derechos que recoge la Ley serán de aplicación a todas las víctimas de delitos ocurridos en España o que puedan ser perseguidos en España, con independencia de la nacionalidad de la víctima o de si disfrutaban o no de residencia legal.”

3.2.- DERECHO DE INFORMACIÓN DE LA VÍCTIMA DE DETERMINADOS HITOS DEL PROCESO PENAL AUNQUE NO SE HAYA PERSONADO.-

3.2.1.- Información inicial y actualizada en cada fase del procedimiento a la víctima de sus derechos. En especial, a solicitar ser notificado de las resoluciones del art. 7 EVD.-

3.2.1.1.- Información inicial del derecho a solicitar la notificación de resoluciones a que se refiere el art. 7.- En el Título I se reconoce una serie de derechos extraprocesales 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.

Entre otros aspectos, aparte del derecho a personarse en el proceso penal, se reconoce el derecho de la víctima a recibir información sobre ciertos hitos de la causa penal. Así, el art. 5.1 EV, que se refiere al derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes, establece que *“toda víctima tiene derecho, desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios, incluyendo el momento previo a la presentación de la denuncia, a recibir, sin retrasos innecesarios,*

información adaptada a sus circunstancias y condiciones personales y a la naturaleza del delito cometido y de los daños y perjuicios sufridos, sobre los siguientes extremos: ... m) Derecho a efectuar una solicitud para ser notificada de las resoluciones a las que se refiere el artículo 7...

3.2.2.2.- La designación de dirección de correo electrónico o dirección postal, o domicilio a efecto de tales notificaciones.- Para articular la solicitud de notificación de las resoluciones del art. 7 EVD, el inciso final del art. 5.1.m) precisa que *“a estos efectos, la víctima designará en su solicitud una dirección de correo electrónico y, en su defecto, una dirección postal o domicilio, al que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones por la autoridad.”*

Como cuando se trate de víctimas de delitos de violencia de género la notificación deviene en obligatoria salvo voluntad de renuncia a las notificaciones – conforme al art. 7.3 EVD *“cuando se trate de víctimas de delitos de violencia de género, les serán notificadas las resoluciones a las que se refieren las letras c) y d) del apartado 1, sin necesidad de que la víctima lo solicite, salvo en aquellos casos en los que manifieste su deseo de no recibir dichas notificaciones”*- en estos casos salvo que renuncien deberá pedírsele la designación de dirección de correo electrónico, postal y domicilio.

3.2.2.3.- Actualización de la información de derechos a la víctima en cada fase del procedimiento.- Conforme al art. 5.2 EV, *“esta información será actualizada en cada fase del procedimiento, para garantizar a la víctima la posibilidad de ejercer sus derechos.”*

3.2.2.4.- Posibilidad de renuncia a ser notificado de las resoluciones por parte de la víctima.- Conforme al art. 7.2 *“las víctimas podrán manifestar en cualquier momento su deseo de no ser informadas de las resoluciones a las que se refiere este artículo, quedando sin efecto la solicitud realizada.”*

3.2.3.- Determinación de las resoluciones que deben ser notificadas cuando la víctima haya ejercido el derecho anterior.- Las resoluciones a notificar al reo caso de haber ejercido su derecho de solicitud aparecen contempladas en el art. 7.1 EVD, conforme al cual *“toda víctima que haya realizado la solicitud a la que se refiere el apartado m) del artículo 5.1, será informada sin retrasos innecesarios de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor, y se le notificarán las siguientes resoluciones:*

a) *La resolución por la que se acuerde no iniciar el procedimiento penal.*

b) *La sentencia que ponga fin al procedimiento.*

c) *Las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga del mismo.*

d) *Las resoluciones que acuerden la adopción de medidas cautelares personales o que modifiquen las ya acordadas, cuando hubieran tenido por objeto garantizar la seguridad de la víctima.*

e) *Las resoluciones o decisiones de cualquier autoridad judicial o penitenciaria que afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación y que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima. En estos casos*

y a estos efectos, la Administración penitenciaria comunicará inmediatamente a la autoridad judicial la resolución adoptada para su notificación a la víctima afectada.

f) Las resoluciones a que se refiere el artículo 13”.

De todas estas nos interesan especialmente las posibilidades contempladas en los apartados c), e) y f), que abordaremos luego de examinar la forma de realización de la notificación.

3.2.3.1.- Forma de realización de la notificación.- La ley va a diferenciar según que la víctima se encuentre personada en el procedimiento o no.

1º.- Supuesto de no personación.- Conforme al art. 7.1-II EVD “*estas comunicaciones incluirán, al menos, la parte dispositiva de la resolución y un breve resumen del fundamento de la misma, y serán remitidas a su dirección de correo electrónico. Excepcionalmente, si la víctima no dispusiera de una dirección de correo electrónico, se remitirán por correo ordinario a la dirección que hubiera facilitado. En el caso de ciudadanos residentes fuera de la Unión Europea, si no se dispusiera de una dirección de correo electrónico o postal en la que realizar la comunicación, se remitirá a la oficina diplomática o consular española en el país de residencia para que la publique.*”

2º.- Supuesto de personación.- Conforme al art. 7.1-III EVD “*si la víctima se hubiera personado formalmente en el procedimiento, las resoluciones serán notificadas a su procurador y serán comunicadas a la víctima en la dirección de correo electrónico que haya facilitado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente.*”

3.2.3.2.- Examen individualizado de las resoluciones y hechos que en materia de ejecución penal y penitenciaria deben notificarse.-

1º.- Mandamientos de penado, de libertad, y fugas.- Pueden entenderse comprendidas en el art 7.1.c) EVD, pues la prisión a la que se refiere este apartado no es la prisión preventiva, a la que se refiere en art. 7.1.d) EVD.

No suscita problemas la notificación de las dos resoluciones precitadas; pero sí del hecho de la fuga. En ausencia de regulación explícita al respecto parece que puede aplicarse analógicamente el art. 7.1.f) EVD, y en estos casos y a esos efectos, la Administración penitenciaria comunicará inmediatamente a la autoridad judicial el hecho para su notificación a la víctima afectada.

2º.- Acuerdos de concesión de la Junta de Tratamiento y de autorización por Centro Directivo y excepcionalmente por el Director de permisos ordinarios o extraordinarios de salida, si no son éstos últimos en autogobierno, cuando afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación.- Pueden entenderse comprendidas en el art 7.1.e) EVD.

No serían necesarias las comunicaciones de permisos extraordinarios con custodia ya que pueden entenderse que no suponen un riesgo para la seguridad de la víctima. En estos casos y a estos efectos En estos casos y a estos efectos, la Administración penitenciaria comunicará inmediatamente a la autoridad judicial la resolución adoptada para su notificación a la víctima afectada.

3º.- Autos judiciales de autorización de permisos cuando afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación.- Pueden

entenderse comprendidas en el art 7.1.e) EVD, y ello con independencia de que la autorización convalide acuerdos de concesión o estime quejas del penado.

4°.- Decisiones administrativas vinculadas a salidas de fin de semana y salidas autorizadas en el marco del régimen abierto cuando afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación.- Aquí se suscita si deben notificarse las resoluciones de clasificación y/o progresión al tercer grado, o solo las decisiones de Junta de Tratamiento que acuerdan esas salidas. La multiplicación de notificaciones parece hacer aconsejable simplificar la notificación concentrándola en la determinante del acceso al régimen abierto. La forma de notificación, a través de la autoridad judicial.

5°.- Acuerdos de aplicación del principio de flexibilidad que conlleven autorización de salidas cuando afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación.- Sirve lo anteriormente expuesto.

6°.- Autos por los que el Juez de Vigilancia acuerde la clasificación o progresión al tercer grado por vía de recurso, o acuerde principios de flexibilidad, que conlleven posibilidad de salidas autorizadas, cuando afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación.- Sirve lo anteriormente expuesto.

7°.- Autos por los que el Juez de Vigilancia acuerde la libertad condicional cuando afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación.- Sirve lo anteriormente expuesto.

8°.- 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: de homicidio, de aborto del artículo 144 CP, de lesiones, contra la libertad, de tortura y contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexual, de robo cometidos con violencia o intimidación, de terrorismo, y de trata de seres humanos. Conforme a art. 7.1.f) y 13.1.a) EVD. Sirve lo anteriormente expuesto, con advertencia de que conforme al art. 13.1 podrá recurrir en su caso la resolución del Juez de vigilancia penitenciaria.

9°.- 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. Conforme a art. 7.1.f) y 13.1.b) EVD. Sirve lo anteriormente expuesto, con advertencia de que conforme al art. 13.1 podrá recurrir en su caso la resolución del Juez de vigilancia penitenciaria.

10°.- 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. Conforme a art. 7.1.f) y 13.1.c) EVD. Sirve lo anteriormente expuesto, con advertencia de que conforme al art. 13.1 podrá recurrir en su caso la resolución del Juez de vigilancia penitenciaria.

3.2.3.3.- Autoridad judicial competente para notificar las resoluciones.- Resta por analizar la autoridad judicial competente para notificar las resoluciones. Deliberadamente soslayada su identificación y atendidos los términos en que se define –autoridad judicial competente- hace razonable concluir que el deber de notificación corresponderá a la autoridad judicial que adopte la resolución pertinente; cuando se trate de Juzgados de Vigilancia deberán obtener los datos pertinentes para la notificación del Tribunal sentenciador, ya que el Tribunal sentenciador no tiene por qué saber cuál es el Juzgado de Vigilancia competente, excepto en los casos de la Audiencia Nacional, donde parece que lo razonable es que de oficio el Tribunal ponga los datos a disposición del Juzgado central.

3.3.- ACTUACIONES PARA LAS QUE QUEDA LEGITIMADA LA VÍCTIMA TRAS HABER SIDO NOTIFICADA DE LAS RESOLUCIONES PRECEDENTES.-

3.3.1.- Recurso contra determinadas resoluciones, aun no estando personada.

3.3.1.1.- Presupuesto previo: la solicitud de notificación y posibles excepciones.- Conforme al art. 5.1 EVD, se requiere que *“las víctimas... 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”*.

La necesidad de la solicitud tratándose de partes no personadas no hace falta explicarla. Pero sí cuando se trate de partes personadas, en cuyo caso se deriva de que las resoluciones que vamos a examinar no son adoptadas por el Tribunal sentenciador, sino por el Juzgado de Vigilancia, ya que si lo fueran por el Tribunal que resuelve, en ese caso no debe requerirla, pues será parte en los incidentes de ejecución seguidos por dicho Tribunal en su tarea de hacer ejecutar lo juzgado, cuyas resoluciones deben serle notificadas. De ahí que podemos entender que si llegaran a existir resoluciones atacables del tribunal sentenciador, tendrá su propio régimen de recursos, el general. Y ello efectivamente sucede en los incidentes que se suscitan ante el Tribunal sentenciador que acuerde la libertad condicional de un sentenciado a pena de prisión permanente revisable, sea como pena única o concurriendo con otras penas de prisión, en los que puede admitirse que la víctima, de estar personada, no requiere haber formulado solicitud de notificación. Pero sí caso de no estar personada, o en su caso estarlo en otra causa donde se impuso pena de prisión, siempre que concurran los presupuestos del art. 13.1.c) EVD.

3.3.1.2.- Presupuesto previo común: audiencia de la víctima que formuló solicitud de notificación de resoluciones.- Será presupuesto común en todo caso trámite de cinco días de audiencia. Así resulta del art. 13.3 EVD, conforme al cual *“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.”

La audiencia de la acusación particular ya está implícitamente contemplada en el caso del art. 36.2-III CP –art. 13.1.a) EVD-, por cuanto la resolución del JVP la adoptará *“oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes”*, y lo propio en el caso del art. 78.3 (en realidad, nuevo art. 78.2-I CP – art. 13.1.b) EVD. La novedad deriva de que la audiencia se extiende preceptivamente a todas las víctimas, estén o no personadas, siempre que hubieran solicitado notificación de las resoluciones correspondientes en los términos de los arts 5.1.m) y 7 EVD.

La audiencia presupone que en estos incidentes, el Secretario del Juzgado de Vigilancia penitenciaria debe dirigirse a los Juzgados y Tribunales sentenciadores que impusieron las penas que exceden de cinco años para requerirles si existen víctimas que hayan formulado dicha solicitud.

Y recibida la información, parece que debe procederse en los términos del art. 7.1-II y III EVD a requerirles para que formulen alegaciones en plazo de cinco días. En este trámite no parece requerirse intervención de abogado y procurador, lo que se corrobora en el art. 13.1-III CP conforme al cual para el anuncio de la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de abogado, de donde se infiere en que en trámites anteriores no era preceptiva su intervención; lo que no impide a que puedan formularse alegaciones a través de letrado, personándose en forma ante el Juez de Vigilancia.

Sin embargo, debe recordarse que el art. 13.3 EVD dispone que *“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.”* por consiguiente, no asistimos a un simple emplazamiento de alegaciones, sino que parece que la víctima tendrá derecho a que se le dé traslado de copia de las actuaciones.

3.3.1.3.- Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria acordando la reversión al régimen general de cumplimiento, en los términos del art. 36.2-III CP.- El primer supuesto contemplado –art. 13.1.a) EVD- que posibilita notificación y recurso es *“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.*
- 7.º Delitos de robo cometidos con violencia o intimidación.*
- 8.º Delitos de terrorismo.*
- 9.º Delitos de trata de seres humanos.”*

El precepto se refiere en realidad al nuevo art. 36.2-IV CP, lo que revela que la regulación viene referida a la redacción vigente antes de la vigencia de la LO 1/2015. Pero acto seguido se suscita su aplicabilidad en casos del nuevo art. 36.3 CP – progresión por septuagenariedad y enfermedad grave con padecimientos incurables-, lo que puede aceptarse dado que se refiere a la posible clasificación en tercer grado antes de la extinción de la mitad de la condena.

La cuestión que se suscita es en caso de concurrencia de penas si la audiencia debe constreñirse a las víctimas de todos los delitos –que no parece coherente- o a las del delito que justificó la imposición de la pena de prisión que, excediendo de cinco años, justificó la fijación del periodo de seguridad, lo que excluirá la aplicabilidad a muchos delitos citados, castigados con penas que no exceden de cinco años. Principios de lógica justifican esta segunda opción, con lo que la cita de alguno de estos delitos – v.gr., robos con violencia o intimidación- constituye un brindis al sol salvo supuestos de exasperación por causa de multirreincidencia.

3.3.1.4.- Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria acordando la reversión al régimen general de cumplimiento, en los términos del art. 78.3I CP.- El segundo supuesto contemplado –art. 13.1.b) EVD- que posibilita notificación y recurso es *“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.”*

Nuevamente se advierte que el precepto se refiere en realidad al nuevo art. 78.2 CP, revelando que la regulación viene referida a la redacción vigente antes de la vigencia de la LO 1/2015. Y además conviene advertir que nada obsta a que tratándose de delitos de terrorismo en materia de beneficios y permisos pueda acordarse sin límites temporales restrictivos, atendidos los términos en que aparece actualmente redactado el art. 78.2 CP tras la LO 1/2015.

3.3.1.5.- Auto acordando la libertad condicional tratándose de delitos contemplados en art. 36.2 CP y 13.1.a).- El tercer supuesto contemplado –art. 13.1.c) EVD- que posibilita notificación y recurso es 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.

No suscita dudas la referencia del listado de delitos del art. 13.1.a) EVD; pero sí la referencia a delitos del art. 36.2 CP, que deviene en innecesaria, ya que los delitos aludidos –actualmente insertos en art. 36.2-III CP- están en todo caso incluidos en la lista del art. 13.1.a) EVD.

Como ya advertimos al no tasarse la literalidad del precepto a libertades condicionales del Juez de Vigilancia, es extensible a libertad condicional aprobada por Tribunal sentenciador en caso de prisión permanente revisable.

3.3.1.6.- Notificación de las resoluciones.- Se efectuarán en los términos del art. 7.1-II y III EVD,

3.3.1.7- Recursos contra autos resolutorios.- La posibilidad de recursos se acomoda al régimen de recursos contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La mención es un tanto imprecisa, ya que *de lege data* la referencia de los recursos contra los autos del Juez de Vigilancia se contempla en la DA Quinta LOPJ, por lo que cabrán recursos de reforma y alternativa o subsidiariamente de apelación.

Lo que si hace el EVD es regular el anuncio de recurso por la víctima no personada. Conforme al art. 13.1-II EVD, *“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.”*

Añade el art. 13.1-III EVD que *“para el anuncio de la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de abogado.”*

3.3.2.- Solicitud de fijación de medidas o reglas de conducta encaminadas a garantizar su seguridad cuando de los hechos objetos de su condena se desprenda situación de peligro personal para la víctima.-

A este supuesto se refiere el art. 13.2.a) EVD, conforme al cual *“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.”*

Se trata de una posibilidad que puede parecer un tanto redundante, pues si la víctima ha de ser oída con relación a los expedientes de libertad condicional en el marco de aplicación del art. 13.1.c) EVD, esta posibilidad de audiencia y solicitud se encuentra ínsita. Pero no resulta redundante sí consideramos que se está dando una posibilidad de audiencia y legitimación de solicitud posterior en función de la dinámica sobrevenida de la evolución del modo de ejecutarse la libertad condicional. Aun así la redundancia se advierte en función de la cláusula de cierre del art. 13.2.b), como veremos.

La regla expresada establece una previsión de solicitud de reglas de conducta; pero no de cualesquiera reglas de conducta, sino exclusivamente de aquellas que tiendan a garantizar la seguridad de la víctima; aparece constreñida al beneficio de la libertad condicional, y no a regímenes especiales de cumplimiento, particularmente permisos ni tercer grado. Entre estas medidas y reglas pueden incluirse la mayoría de los deberes y prohibiciones contemplados en el art. 83.1 CP, pudiendo entenderse

obligadas las reglas 1ª, 4ª y 6ª, de conformidad con lo dispuesto en el art. 83.2 CP, cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, por imperativo del art. 90.5 CP.

3.3.3.- Facilitar informaciones relevantes a Juez o Tribunal relevantes para resolver incidentes de ejecución, responsabilidades civiles o comisos acordados.-

A este supuesto se refiere el art. 13.2.b) EVD, conforme al cual *“las víctimas estarán también legitimadas para: 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.”*

En este presupuesto de legitimación sí encontramos una verdadera cláusula de cierre general extensible a cualquier incidente de ejecución judicializado, que engloba tanto del cumplimiento material de la pena –v.gr, permisos de salida- como la propia ejecución jurisdiccional, que se amplía a responsabilidades civiles –v.gr., existencia de actividad remunerada, fuentes de actividad económica, directamente encaminadas a la satisfacción de sus responsabilidades civiles- y comiso –actualmente decomiso, v.gr, localización de armas o instrumentos de delito.

4.- CONCLUSIÓN.-

La intervención de la víctima en la fase de ejecución se encuentra perfectamente justificada en atención a las consideraciones siguientes:

Primera.- Si estaba personada en la causa penal que determinó la sentencia condenatoria:

1º.- Su intervención en los regímenes especiales de cumplimiento queda justificada por tratarse de un pronunciamiento en el fallo condenatorio que como acusación particular y como parte procesal contribuyó a que se acordara. En la medida en que las decisiones de alzamiento dejan sin efecto la medida acordada, su legitimación debe ser necesariamente aceptada.

2º.- Respecto de la libertad condicional, asistimos a un incidente netamente jurisdiccional. Es cierto que en el pasado la libertad condicional constituyó en nuestro sistema un cuarto periodo dentro del sistema progresivo irlandés o de Crofton; y que desde la reforma de 1968 del RSP de 1956 se convirtió en el cuarto grado. Pero desde el momento en que se confirió al Juzgado de Vigilancia su adopción, es incuestionable que no asistíamos al régimen de cumplimiento de las penas, en terminología del ATC 373/1989, sino a una decisión jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, que dejaba sin efecto de manera efectiva la situación de internamiento. Ahora bien, la reforma de la LO 1/2015 además viene a configurar la libertad condicional como una manifestación de la suspensión de la ejecución de la pena, bien que parcial temporalmente, cumplida una determinada fase cronológica de cumplimiento efectivo, y desarrollado ante el Juez de Vigilancia. Cuanto más en los casos de la pena de prisión permanente, en que el incidente se desarrolla ante el Tribunal sentenciador, en una Ejecutoria donde es parte constituida.

Segunda.- Si la víctima no está personada, tras la activación de su derecho a recurrir los autos de sobreseimiento dentro de la fase intermedia –arts. 11.a) y 12 EVD, en relación con el nuevo tenor del art. 636-VI LECrim-, no debe escandalizar la posibilidad de su intervención reforzada en la fase de ejecución, en un ámbito estrictamente jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado.

Ello no obstante, el modelo implantado se revela como disfuncional, y sin duda requerirá retoques en su regulación.