

**ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS  
ANTE EL TRIBUNAL SENTENCIADOR Y EL JUZGADO DE VIGILANCIA  
PENITENCIARIA.**

**Juan Manuel Fernández Aparicio**

**Fiscal de Víctimas Jaén.**

## RESUMEN.

*Las líneas que siguen tratamos de plantear la problemática de encajar en la praxis judicial la exigencia de garantizar los derechos de las víctimas singularmente en la ejecución ya sea ante el propio tribunal sentenciador o ante el ámbito más específico del juzgado de vigilancia penitenciaria.*



SUMARIO: 1. Introducción. 2. Regulación legal. 3. La participación de la víctima ante el tribunal sentenciador 4. Participación de la víctima ante el juzgado de Vigilancia Penitenciaria. 5. Muestreo de la situación actual en los JVP de Andalucía. 6. Propuestas para garantizar la eficacia del derecho de la víctima a la participación en la ejecución.

## 1. Introducción.

El monopolio del *ius puniendi* en el siglo XXI no puede realizarse sin mirar el rostro de las víctimas de delitos, especialmente en aquellos casos donde la conducta criminal ha sido especialmente reprochable. La víctima como sujeto de derechos puede participar activamente en el proceso penal. Nuestra constitución atribuye singularmente al ministerio fiscal ser el abogado de la sociedad y por tanto le encomienda promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad de los derechos de los ciudadanos de oficio o a petición de los mismos. El estatuto orgánico del ministerio fiscal nos atribuye la defensa de lo más débiles, de las personas menores, de las personas desvalidas debiendo velar especialmente por la protección procesal de las víctimas (art. 3. Apartados 7, 10 y 13).

La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima (en adelante EV), que entró en vigor el 28 de octubre de 2015, persigue que todos los poderes públicos den una respuesta integral y efectiva a las víctimas de delitos. Se amplía la esfera indemnizatoria y reparatoria y se tiene en cuenta ya el aspecto moral, reconociendo la dignidad de las víctimas. Como novedad más significativa está sin duda reconocer la participación de la víctima en ejecución, especialmente en sede penitenciaria. En el propio Preámbulo se intenta cohonestar dos realidades aparentemente irreconciliables ; el derecho del penado a la reinserción y el derecho a la víctima a participar en todo el proceso penal. Dice el legislador:

*El Estado, como es propio de cualquier modelo liberal, conserva el monopolio absoluto sobre la ejecución de las penas, lo que no es incompatible con que se faciliten a la víctima ciertos cauces de participación que le permitan impugnar ante los Tribunales determinadas resoluciones que afecten al régimen de cumplimiento de condena de delitos de carácter especialmente grave, facilitar información que pueda ser relevante para que los Jueces y Tribunales resuelvan sobre la ejecución de la pena, responsabilidades civiles o comiso ya acordados, y solicitar la adopción de medidas de control con relación a liberados condicionales que hubieran sido condenados por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima. La regulación de la intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena, cuando se trata del cumplimiento de condenas por delitos especialmente graves, garantiza la confianza y colaboración de las víctimas con la justicia penal, así como la observancia del principio de legalidad, dado que la decisión corresponde siempre a la autoridad judicial, por lo que no se ve afectada la reinserción del penado*

Tengo que reconocer que abordar especialmente esta materia se produce en mi mente una suerte de choque de trenes pues parece que el derecho a la reinserción del

condenado resulta incompatible con la participación real de la víctima en sede penitenciaria. El que suscribe ha sido durante siete años fiscal perteneciente al servicio de vigilancia penitenciaria de Jaén pero también es fiscal de víctimas, dándose la circunstancia de coincidir durante dos años ambas materias en la misma persona. Pero ahora no toca determinar si es adecuada o no el derecho de la víctima a participar en la ejecución. Como fiscales nos debemos al principio de legalidad y si el legislador ha reconocido este derecho es nuestra obligación hacer realidad las previsiones legales en una interpretación armoniosa y coherente con el resto del sistema legal, singularmente con el derecho penitenciario.

## 2. Regulación Legal

El novedoso papel de la víctima en la fase de ejecución se recoge fundamentalmente en dos preceptos; por una parte en el art.3 EV y por otra parte en el largo y farragoso art.13 EV que precisamente se rubrica *Participación de la víctima en la ejecución* y cuya comprensión precisamente no es apta para legos en derecho.

En el art. 3 EV podemos extraer sin ningún género de dudas el derecho de la víctima a participar en el proceso penal. Nótese bien que el art. 3 EV nos habla de garantizar la participación *activa* en el proceso penal a la víctima. Participación activa que se va a concretar el art.13 EV al que después haremos referencia. Por tanto no estamos ante una mera declaración programática o de buenas intenciones del legislador sino ante una exigencia legal dirigida a todos los poderes públicos. La víctima tiene derecho a participar en el proceso penal desde su inicio hasta su finalización. Así nos lo recuerda el art. 3 cuando dice *a lo largo de todo el proceso penal*

*Artículo 3. Derechos de las víctimas. 1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso. 2. El ejercicio de estos derechos se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, así como por lo dispuesto en la legislación especial y en las normas procesales que resulten de aplicación.*

El desarrollo de este derecho se concreta en el art.13 pues como ya hemos indicado en el preámbulo se nos advertía que el ejercicio de la función jurisdiccional en su modalidad de hacer ejecutar lo juzgado, la competencia exclusiva del estado no impedía reconocer cierta participación de la víctima materializada en el derecho a recurrir ciertas resoluciones y del derecho a informar al órgano encargado de la ejecución de información relevante. Dice este art. 13 EV:

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

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

*1.º Delitos de homicidio.*

*2.º Delitos de aborto del artículo 144 del Código Penal.*

*3.º Delitos de lesiones.*

*4.º Delitos contra la libertad.*

*5.º Delitos de tortura y contra la integridad moral.*

*6.º Delitos contra la libertad e indemnidad sexual.*

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

*8.º Delitos de terrorismo.*

*9.º Delitos de trata de seres humanos.*

*b) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.1 del Código Penal, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal.*

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

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

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

*2. Las víctimas estarán también legitimadas para:*

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

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

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

Este precepto se completa con dos artículos del reglamento de la víctima. En efecto, el art. 38 RD 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito, potencia la intervención de la víctima en la ejecución y singularmente en el ámbito penitenciario, al establecer como obligación a toda oficina de víctimas de informar y asistir en la ejecución penitenciaria. Ciertamente, así lo exige el art. 38 del citado RD bajo la rúbrica *Información y asistencia sobre ejecución penitenciaria.*, en donde se establece que “*las oficinas facilitarán a las víctimas información sobre la posibilidad de participar en la ejecución penitenciaria, en los términos previstos en el art. 13 del Estatuto de la víctima del delito, y realizarán las actuaciones de asistencia que resulten precisas para que la víctima pueda ejercer los derechos que la ley les reconoce en este ámbito*”.

Por otra parte, el art. 35 del mismo RD:

*Artículo 35. Actuaciones de los letrados de la Administración de Justicia en cumplimiento del Estatuto de la víctima del delito.*

*En cumplimiento del artículo 10 del Estatuto de la víctima del delito, los letrados de la Administración de Justicia derivarán a las víctimas a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, en los términos establecidos en las leyes procesales, cuando resulte necesario en atención a la gravedad del delito, vulnerabilidad de la víctima o en aquellos casos en los que la víctima lo solicite.*

Por tanto recuerda que es obligación del Letrado de la Administración de Justicia que ha tenido un contacto directo con la víctima, derivarlo a las oficinas de asistencia a las víctimas cuando resulte necesario en atención a la gravedad del delito, la vulnerabilidad de la víctima y en todo caso cuando la víctima lo solicite. De esta forma, se va a facilitar la intervención de la víctima en el proceso penal y, singularmente, en la ejecución.

Por último, es reseñable la Disposición transitoria única de la Ley 4/2015, de 27 de abril, que se refiere a su aplicación temporal, y conforme a la cual “*las disposiciones contenidas en esta Ley serán aplicables a las víctimas de delitos a partir de la fecha de su entrada en vigor, sin que ello suponga una retroacción de los trámites que ya se hubieran cumplido.*”

Por tanto, esta disposición no excluye la aplicación a delitos anteriores a la entrada en vigor del EV, ni a procedimientos o ejecuciones en curso, impidiendo solo la retroacción respecto de actuaciones ya practicadas.

### **3. La participación de la víctima ante el tribunal sentenciador**

En el EV podemos diferenciar 6 formas de participación en la ejecución de una sentencia penal: tres intervenciones en el ámbito del Derecho penitenciario y tres en la ejecución en general o ejecutoria penal. Comencemos por esta última y por tanto residenciamos la responsabilidad del cumplimiento del EV en el tribunal sentenciador. El marco legal el art.13.2 b):

*2. 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 primer lugar debemos ser conscientes que la participación de la víctima en ejecución con el tribunal sentenciador concretada en su derecho a facilitar información relevante tienen un régimen claramente distinto a lo previsto en el apartado primero de este art.13. Sin perjuicio de que hagamos referencia en el apartado correspondiente, la participación de la víctima en el juzgado de vigilancia penitenciaria se somete a una serie de cautelas que en cierto modo restringen la participación de la víctima. Esta restricción básicamente consiste en que la víctima deberá haber solicitado previamente su intervención conforme a lo previsto en el art.5.1.m EV. O dicho de otra forma la solicitud es el presupuesto para disfrutar del derecho a estar informada de ciertos hitos penitenciarios y también la condición para recurrir determinadas resoluciones del JVP.

En este ámbito no hay condiciones previas. Estamos ante una audiencia a la víctima no personada, pues si está personada su participación obviamente está garantizada. El derecho de la víctima se concreta no en conocer de la existencia de determinadas resoluciones judiciales si no en la necesidad que puede tener el órgano jurisdiccional de conocer una información que no aparece en el proceso. Es decir el órgano jurisdiccional está pidiendo la colaboración de la víctima. La víctima ya le pudo ayudar facilitándole la prueba que le permitió la sentencia condenatoria. Ahora de lo que se trata es que la víctima le ayude a ejecutar el contenido del fallo condenatorio. Indirectamente es una información para la víctima porque cuando el juez requiera dicha información, la víctima podrá conocer el exacto estado de la ejecución de delito del que ha seguido objeto.

En la ejecutoria la víctima debe ser oída por cuanto se le da el derecho de colaborar con el juez en la adopción de decisiones concernientes a cualquier parte del fallo, a excepción de las

costas. En efecto la víctima tiene derecho a informar al juez de cualquier aspecto relevante en torno a la ejecución de la pena impuesta. Igualmente en la ejecución de la responsabilidad civil donde la víctima es la acreedora y por último en las consecuencias accesorias del delito, en concreto en la realización del comiso, decomiso tras la LO 1/2015.

La primera cuestión que nos planteamos es como materializar esta colaboración. Podríamos tener una visión civilista en el sentido de que si la víctima quiere colaborar deberá ser ella quien busque al órgano jurisdiccional. Sería llevar el principio de rogación por vía del proceso civil a este ámbito (art.216 LEC).

Esta es una posición cómoda para todos, salvo para la víctima. Básicamente no tenemos que hacer nada. Pero esta interpretación casa mal con el art. 3 EV que reconoce a la víctima su derecho a participar activamente en el proceso penal siendo garantes de este derecho entre otros el fiscal. Luego no es que la víctima nos busque, que lo puede hacer en cualquier momento sino que nosotros busquemos a la víctima. Pero ¿buscarla para qué?. Distingamos a continuación distintos ámbitos que el propio precepto diferencia:

a) En materia penal

Sin decirlo, pero sugiriéndolo el juez puede sopesar acceder a la suspensión o denegarla tomando en consideración lo que la víctima le dice. Téngase en cuenta que pese a la reforma de la LO 1/2015 no hay obligación de escuchar a la víctima no personada antes de acordar la suspensión o denegarla. Con la única excepción de los delitos que sólo pueden ser perseguibles a instancia de parte, en cuyo caso los jueces oírán necesariamente a quien haya formulado dicha denuncia o querrela y ello en cumplimiento del apartado sexto del art. 80 CP. Obviamente siempre habrá que dar traslado a las víctimas personadas tanto para determinar su concesión como para el supuesto de revocación como recuerda el art.86.4 ° CP.

Pero no es menos cierto que tampoco el CP prohíbe que el juez precisamente en consonancia con este derecho a escuchar a la víctima la escuche. En mi modesta opinión no se trata de un exceso en la interpretación de lo indicado en este art.13 EV si no una consecuencia necesaria de lo previsto en el propio art. 80 apartado primero CP donde dice que para la adopción de la suspensión de la pena privativa de libertad el juez deberá valorar entre otras circunstancias *la conducta posterior al hecho del condenado y en particular su esfuerzo para reparar el daño causado*. La víctima en muchas ocasiones puede suministrar estos datos, de tal modo que el juez sepa si la suspensión de la ejecución es o no necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos. Qué duda cabe que una víctima de violencia sobre la mujer puede suministrar datos fundamentales que permitan al órgano jurisdiccional adoptar la resolución más aceptada.

Es más, la flexibilidad como nota característica de la suspensión materializada en la posibilidad de darla a una persona con antecedentes penales o no revocarla aunque el individuo haya cometido delitos durante la suspensión tiene sentido si hemos escuchado a la víctima. Para que nos proporcione información real de cómo ha sido el comportamiento de ese condenado. Con esta información si podemos lograr que la suspensión se dé para personas que realmente lo merezcan.

Por tanto el juez puede escuchar a la víctima y el fiscal puede interesarlo. Hay dos momentos procesales especialmente idóneos. El primero cuando no hay conformidad; en este caso cuando le pase al fiscal a informe la ejecutoria para ese trámite podrá interesarse recabar la opinión de la víctima. El otro momento procesal es cuando se trata de una conformidad. En este caso las posibilidades de escuchar a la víctima aumentan considerablemente. En este supuesto tenemos que diferenciar a su vez dos situaciones; Si la conformidad se hizo con carácter previo a la celebración del juicio por el denominado *servicio de conformidades*. En este supuesto, se pudo recabar la opinión de la víctima. La realidad es que hay conformidad si hay suspensión de la pena. Procesalmente no podemos pactar la pena y su posterior suspensión, pero en la práctica se hace.

Con tiempo suficiente se podía escuchar a la víctima y por tanto realizar una conformidad teniendo en cuenta dicha realidad.

El segundo supuesto es si la conformidad se realiza en el mismo día del juicio con carácter previo a la celebración de éste, también podemos escuchar a la víctima. Aquí nuevamente se reproduce la misma situación descrita. El abogado se conformará si a su cliente se le garantiza que no va a entrar en prisión. Es más hecha la conformidad la sentencia será declarada firme en ese momento y el órgano jurisdiccional nos pedirá nuestra opinión sobre suspensión, de suerte que el acusado salga condenado y con la suspensión de la condena *debajo del brazo* si se me permite usar esta expresión.

El Fiscal puede llamar a la víctima que probablemente ha sido citada como testigo y que está esperando en el pasillo. En muy poco tiempo nos puede suministrar una información muy valiosa. Con esta información estamos garantizando la participación de la víctima en la ejecución, facilitando al Juez o Tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de la pena impuesta.

El legislador debía haber introducido expresamente la obligación de escuchar a la víctima especialmente de delitos graves o que por sus características ponga de manifiesto la conveniencia de escuchar a la víctima. Este es el caso de los delitos contra la libertad sexual o los delitos que afecten a la integridad de la persona.

La realidad que conozco sin embargo no refleja lo que mi opinión debería de realizarse respecto a la víctima. Simple y llanamente no se escucha a la víctima. Únicamente y como excepción en lo concerniente a la concesión del beneficio de la suspensión se viene escuchando a las víctimas de violencia sobre la mujer y violencia doméstica. Ahora y pese a los intentos de la Fiscalía lo que se persigue es obligar al órgano jurisdiccional a razonar sus decisiones. Lamentablemente el nuevo sistema lo que está provocando es que se dé a todos los individuos que no sean reos habituales y cuyas penas individualmente no superen los dos años de privación de libertad.

Entre los argumentos que los Fiscales alegamos estaba precisamente la falta de reparación del daño a la víctima y la ausencia de audiencia a la víctima.

b) En materia civil

El derecho de colaboración con el órgano jurisdiccional se convierte en mi opinión en una obligación en lo referente a la ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito. Si la víctima no es la depositaria del derecho a castigar, luego no puede disponer de lo que no es suyo, cuestión distinta es la acción civil derivada del delito que se materializará en la generalidad de las ocasiones en una obligación pecuniaria recogida en el fallo. Aquí estamos ante un derecho de la víctima de la que es soberana por cuanto puede renunciar o transaccionar sobre el mismo. Salvo que se trate de un crédito que afecte a menores o a personas con capacidad judicial limitada la víctima puede disponer libremente de esta parte del fallo de la sentencia. Procesalmente no está previsto una audiencia específica para escuchar a la víctima salvo el ofrecimiento de acciones que se le hizo en fase de instrucción. Únicamente y como excepción se tiene que escuchar a la víctima cuando la responsabilidad civil ha quedado derivada a la ejecución ( art. 794.1ª LECr ), caso típico del delito de lesiones cuando al tiempo de calificarse para enjuiciarse no han quedado delimitadas totalmente las consecuencias médicas de la propia lesión. También es el supuesto del cálculo de las pensiones alimenticias impagadas en el delito de abandono de familia del art.227 CP. Pero dejando aparte este supuesto, no hay un trámite procesal específico en la LECR.

En ocasiones la LEC posibilita la participación de la víctima en la ejecución civil al requerir ser oída. A modo de ejemplo, es el caso de la adjudicación de bienes muebles cuando el acto de la subasta no hubiera ningún postor, en cuyo caso el acreedor puede pedir la adjudicación de los bienes por el 30% del valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos como nos recuerda el art. 651 de la ley citada y en condiciones similares respecto a los bienes inmuebles tal y como se recoge en el art. 671 LEC.

Hay trámites en la ejecución donde debería escucharse siempre a la víctima y no se hace. En mi opinión el letrado de la administración de justicia debe oír a la víctima antes de acordar la posible declaración de insolvencia provisional. Lamentablemente todos sabemos con qué ligereza se consigue la misma. En los supuestos de economía sumergida la víctima puede darnos un conocimiento fundamental y relevante del que carecen los organismos públicos. Con esta información suministrada por la víctima no sólo podríamos evitar que ésta se quedase sin cobrar su legítimo crédito o dicho de otro modo evitar el incumplimiento de una parte del fallo sino que además enlazaríamos con el primer aspecto analizado en esta exposición. Me estoy refiriendo a la posibilidad de suspender la ejecución de la pena privativa de libertad. Si la víctima nos dice con argumentos sólidos que la persona condenada tiene capacidad económica para hacer frente a la responsabilidad civil aun de forma parcial, deberemos rechazar la concesión del beneficio la suspensión si no existe ese real esfuerzo de reparación a la víctima.

En mi opinión el art.13.2 EV permite articular en fase de ejecución una audiencia para resolver este tipo de cuestiones. Y ello para hacer realidad este derecho de colaboración de la víctima en la ejecución de la responsabilidad civil. Obviamente la víctima es libre de acudir en cualquier momento al órgano jurisdiccional y suministrar información relevante, pero no es menos cierto que sería mejor facilitarle un trámite de específico.

Por último el EV reconoce este derecho de colaboración materializado mediante el suministro de información relevante en lo concerniente a la realización del decomiso acordado en sentencia. La nueva regulación de decomiso tras la LO 1/15 requiere un mayor conocimiento de la situación patrimonial de la persona afectada por esta consecuencia accesoria del delito.

El art. 127 octies CP recuerda que los bienes, instrumentos y ganancias decomisados pueden ser destinados al pago de indemnizaciones a la víctimas. Por tanto es relevante facilitar su participación. El art.127 septies CP referido específicamente a la ejecución del decomiso en el supuesto de que el decomiso no puede llevarse a cabo, el juez o tribunal acordará el decomiso o de otros bienes, incluso de origen lícito por un valor equivalente al de la parte no ejecutada de ese decomiso, permitiendo actuar de manera similar también para el supuesto de que los bienes tenga un valor inferior al que tenían en el momento de su adquisición. Entiendo que la víctima puede facilitar información relevante para estos supuestos.



#### 4. Participación de la víctima ante el juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

La otra forma de participación de la víctima en la ejecución se articula en sede penitenciaria. Luego coloquemos al juez de vigilancia como deudor de las obligaciones que ha impuesto el EV. Como sabemos la jurisdicción penitenciaria colabora con el tribunal sentenciador especialmente en la ejecución de las penas privativas de libertad. El EV es consciente que en sede penitenciaria se adoptan diariamente decisiones que puedan afectar a la víctima y en consecuencia le reconoce una serie de derechos, que podemos sistematizar del siguiente modo:

1.º El Derecho a información penitenciaria. El art. 7.1e EV dispone que a la víctima se le han de notificar las resoluciones de cualquier autoridad ( en este caso tribunal sentenciador o JVP ) que acuerden cualquier medida que *afecten a sujetos condenados por delitos con violencia o intimidación y que supongan un riesgo para la víctima* . Por tanto no todos los delitos sino solo aquellos cometidos con violencia o intimidación y que además (requisito acumulativo) supongan un riesgo para la víctima. Este es el caso de resoluciones relativas a suspensión o la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga del mismo. Para hacer realidad este derecho, desde la Fiscalía General del Estado y a través de la Fiscal de Sala de Víctimas, se ha ordenado a todas las Fiscalías crear un servicio de protección y seguridad hacia las víctimas de ciertos delitos en atención a su gravedad y circunstancias. Son modelos las Fiscalías de Madrid y Barcelona.

2.º Derecho a instar medidas de aseguramiento y protección y colaborar con el órgano jurisdiccional. El art. 13, con independencia de su personación o no en la causa, reconoce a las víctimas el derecho a solicitar medidas o reglas de conducta para el liberado condicional que sean necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquel hubiera sido condenado por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima. En efecto así lo reconoce el art. 13.2 de la Ley 4/2015. Como nota importante no está condicionado este derecho a ninguna manifestación previa a diferencia del derecho a recurrir que como veremos si está supeditado a la existencia previa de esta declaración de intenciones. Y por otra parte no se habla de delitos concretos sino de hechos probados de los cuales se deduzca riesgo para la integridad de la víctima. Son los casos , por ejemplo, de los delitos de violencia sobre la mujer o de violencia doméstica.

Resulta llamativo que en el ámbito penitenciario no exista una instrucción sobre cómo proceder en relación a la víctima del delito. Parece como si instituciones penitenciarias no fuera consciente de los cambios introducidos en esta materia. La administración dictó una instrucción para determinar los efectos penitenciarios de la LO 1/2015. Esta fue la Instrucción 4/2015 de 29 de junio *“Aspectos de la ejecución penal afectados por la reforma del código penal en la LO 1/2015 de 30 de marzo”* En esta instrucción se analiza la nueva libertad condicional que es en realidad una modalidad de suspensión. Y curiosamente si el EV permite recurrir algunas resoluciones penitenciarias, lo lógico que en el expediente administrativo penitenciario se recogiese al menos la existencia de la víctima en los supuestos que ésta pueda intervenir. De esta forma se le facilitaría al juez hacer realidad el EV.

El art. 90.5 párrafo primero CP establezca que “*En los casos de suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, resultarán aplicables las normas contenidas en los artículos 83, 86 y 87.*”

Por consiguiente, pueden establecerse las prohibiciones y deberes del art. 83 CP, pero no pueden imponerse las condiciones del art. 84 CP por cuanto expresamente legislador no cita a este precepto. Por tanto no podrán imponérsele la medida de trabajos en beneficio de la comunidad, multa u obligación de cumplir con el acuerdo de mediación.

Pues bien, el art. 83 CP, contempla una serie de prohibiciones y deberes a través de los cuales el legislador pretende evitar el riesgo de comisión de nuevos delitos, condicionando su imposición a que no resulten excesivos y desproporcionados. Aunque todos ellos responden a esa común finalidad de evitar la reincidencia del reo, algunos, persiguen, además, la protección de la víctima y otros, la reeducación del reo para liberarlo de aquellos problemas y factores criminógenos que lo abocaron a la comisión del delito. Singularmente importantes son para las víctimas las medidas de los apartados, 3º, 4 , 6º y 7º del art. 83 CP:

*3.ª Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal.*

*4.ª Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos.*

*6.ª Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.*

*7.ª Participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos.*

El JVP atenderá para determinar la situación de peligro no sólo al hecho cometido sino que también debe valorarse la evolución penitenciaria del interno. Debemos ser conscientes que a veces la peligrosidad puede desaparecer durante el tratamiento penitenciario pero también puede ocurrir el supuesto inverso .Debemos reconocer que esa peligrosidad puede no estar presente en reos condenados por hechos graves, que han tenido una positiva respuesta al tratamiento penitenciario y sin embargo, ser patente en penados condenados por delitos castigados con penas cortas, en los que su particular personalidad, el rechazo a dicho tratamiento o su actitud hacia la víctima, elevan sensiblemente el perfil de riesgo. En este sentido, cobran especial importancia los informes de los profesionales de IIPP, que deben concretarse en las propuestas de reglas de conducta que efectúe la Junta de Tratamiento al amparo de lo dispuesto en el art. 195 i) RP.

Resulta difícil fijar estas reglas de conducta si no escuchamos a la víctima o modificarlas. Recordemos el carácter dinámico de las medidas y prohibiciones que pueden imponerse al liberado condicional. Así, en parecidos términos a como lo hace el art 85 CP en sede de suspensión de la ejecución, el art. 90.5 párrafo segundo CP establece un *ius variandi* al juez de vigilancia penitenciaria, que a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera

adoptado conforme al art. 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, la modificación de las que ya hubieren sido acordadas o el alzamiento de las mismas.

Igualmente hay que recordar en sede de libertad condicional la relevancia del perdón a las víctimas del delito en los delitos de terrorismo (art.90.8 CP), también aplicable a los supuestos de clasificación o progresión a tercer grado (art.72.6 LOGP) o a la suspensión de la prisión permanente revisable (art.92.2 CP). Recordemos que la competencia para la concesión de la libertad condicional de este tipo de condenados a pena de prisión permanente revisable recae incomprensiblemente en el tribunal sentenciador y no en el JVP. En estos casos es evidente que habrá que comunicar con las víctimas.

Esta información de la víctima debe ser recogida o por la Admon Penitenciaria o por el propio juzgado de vigilancia o excepcionalmente por el tribunal sentenciador (prisión permanente revisable). Nótese que a diferencia de la posibilidad de recurrir no está sujeta a una previa petición de la víctima. El problema está que al no existir un procedimiento específico no hay un trámite *ad hoc*. Dejar que la víctima sea la que actúe exigiendo este derecho, es decir, no invitar a la víctima a manifestarse ya sea por la Admon o por el JVP es simple y llanamente hacer casi imposible este derecho de colaboración. Porque ¿cómo va a saber la víctima cuando a ese interno se le va a proponer para la libertad condicional?

La realidad que yo conozco es que no se está haciendo nada o muy poco desde el JVP en este ámbito. Sería necesario que la víctima o bien directamente solicitase a la Administración Penitenciaria la adopción de alguna medida o bien que el Fiscal se preocupase en el momento de informar sobre la propuesta de libertad condicional la necesidad en atención al delito cometido de escuchar a la víctima.

3.º Legitimación para recurrir determinadas resoluciones del JVP. Así lo contempla el art. 13 del Estatuto. Consecuentemente, se introduce una legitimación de la víctima para recurrir determinadas resoluciones del JVP y, por consiguiente, intervenir en la ejecución.

El legislador español ha sido hasta el estatuto de la víctima reticente a permitir cualquier legitimación en sede derecho penitenciario que no fuera la del Fiscal o la del propio interno o liberado condicional. Incluso, el TC ya tuvo ocasión de pronunciarse en el Auto 373/1989, de 3 de julio, en el que indicaba que la ejecución de la pena es manifestación exclusiva del *ius puniendi* estatal, de modo que el cumplimiento de la pena privativa de libertad y sus incidencias escapan del interés de la víctima. Decía nuestro TC:

*“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 este, a través de los órganos competentes, a quien corresponde determinar cómo dicho castigo ha de cumplirse, siempre con respeto, claro está, al principio de legalidad, por lo que las decisiones que a tal fin se adopten no afectan en modo alguno a los derechos e intereses legítimos de quien en su día ejerció la acusación particular”.*

Sin embargo, el Estatuto de la Víctima, aprobado por Ley 4/2015, de 27 de abril, que es un instrumento jurídico concebido por y para la víctima, ha puesto término a esta situación

permitiendo la participación de la víctima en el ámbito del Derecho penitenciario, englobado a su vez en la ejecución penal.

Efectivamente, el art. 13 del Estatuto referido a la participación de la víctima en la ejecución posibilita un control de la víctima de determinadas resoluciones penitenciarias. En concreto:

1. El auto por el que se posibilita la clasificación del penado en tercer grado antes de la extinción de la mitad de la condena del art. 36.2 CP, cuando se trate de un delito de homicidio, de aborto del art. 144, de lesiones, contra la libertad, tortura y contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexual o robo con violencia o intimidación, delitos de terrorismo o delitos de trata de seres humanos.

2. En el supuesto de la acumulación jurídica de penas del art. 76 CP, la decisión relativa a que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera por alguno de los delitos antes enumerados, de un delito de terrorismo, o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal, y;

3. El auto de libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a los que se refiere el párrafo segundo del art. 36.2 CP, o cuando se trate de un delito de homicidio, de aborto del art. 144, de lesiones, contra la libertad, tortura y contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexual o robo con violencia o intimidación, etc., y siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión.

Con carácter previo aclarar que cuando el EV se refiere al art.78.3 CP estaba aludiendo al texto vigente hasta la LO 1/2015. Hoy día el contenido del artículo 78.3 integra el art. 78.2 CP.

La víctima deberá ser escuchada porque así lo ha querido el legislador en relación con las resoluciones a las que anteriormente se ha hecho referencia. Por consiguiente, el JVP deberá recabar las alegaciones de las víctimas.

Pero previamente la víctima deberá haber solicitado, conforme al art. 5.1 m) de la propia Ley, que se le notifiquen las resoluciones fundamentales del proceso que pueden afectarle (aparte la de sobreseimiento, que hay que notificarle en todo caso), resoluciones que son las enumeradas en el art. 7 de la Ley, que cita expresamente las del art. 13. Esta solicitud puede efectuarse en cualquier momento del proceso, puesto que el art. 5.2 dispone que la información a la víctima *“será actualizada en cada fase del procedimiento, para garantizar a la víctima la posibilidad de ejercer sus derechos”*. En el caso de las víctimas de violencia sobre la mujer no tienen la obligación de solicitarlo, de manera que estarán informadas de la situación penitenciaria del inculpado o condenado. El resto de las víctimas tienen que solicitar esta notificación, las de violencia de género en los casos de la situación penitenciaria o medidas cautelares no, salvo que soliciten que no se les notifique.

La premisa es tan simple como efectuar una solicitud donde designe una dirección de correo electrónico, dirección postal o domicilio, para que sea notificada de las resoluciones enumeradas en el artículo 7. La víctima sin ese pequeño trámite no tendrá conocimiento de

decisiones tan básicas como puede ser la resolución por la que se acuerde no iniciar el proceso penal o las que estamos comentando del art.13 EV.

Un primer problema es que muchos jueces de vigilancia entienden que la obligación de informar o de actualizar la información de sus derechos a la víctima en cada fase del procedimiento no son le es aplicable. Entienden que en todo caso tal obligación recaería en última instancia al órgano sentenciador ya que ellos solo realizan labores de colaboración fragmentaria en materia de ejecución Además los Juzgados de Vigilancia no funcionan abriendo un expediente personal al interno en el momento de su ingreso y en el que se vayan documentando las sucesivas vicisitudes del cumplimiento, de modo que no existe un procedimiento en el que pudiera practicarse esa información de derechos a la víctima. Por el contrario la Admón. Penitenciaria si abre dicho expediente personal al penado.

Esta actitud pasiva es la que se recoge en las Conclusiones del encuentro de Magistrados y Fiscales de vigilancia penitenciaria de 2015:

*Cuando las víctimas hagan uso de la facultad prevista en el art. 5.1.m) de la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima, manifestando ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria su voluntad de ser informado de las decisiones a que se refiere el art. 7.1.e), manifestación que les da derecho a participar en la ejecución, en los términos previstos en el art. 13 de dicho Estatuto, se comunicará al Centro Penitenciario en que esté ingresado el penado al que se refiera la petición, al objeto de que se reseñe en su expediente penitenciario para que, en el caso de que sea trasladado y pase a depender de otro Juez de Vigilancia Penitenciaria, le pueda constar sin necesidad de que la víctima formule nueva petición.*

En mi opinión tal argumentación no es admisible porque el art.5 EV recoge este derecho de información materializado en el derecho a efectuar una solicitud para ser notificada de las resoluciones a las que se refiere el artículo 7 lo puede hacer cualquier autoridad y funcionario, luego si la GC por ejemplo lo ha hecho en el mismo atestado ya no es excusa para ningún órgano judicial de decir que no lo hace porque otros no lo han hecho con anterioridad. El JVP debe por tanto recabar esta información y no esperar a que otros se la proporcionen porque el art. 5 EV no exceptua a nadie.

También alegan dificultades de comunicación entre el Tribunal sentenciador y el JVP al no existir una vía específica en el EV. En la actualidad solo está prevista expresamente en los casos en que el Tribunal sentenciador ha de resolver un recurso de apelación contra resoluciones del JVP en materia de clasificación o ante cualquier incidente en la pena de TBC donde la Administración Penitenciaria, o a veces el propio JVP, comunica si se ha cumplido la pena o ha habido algún incidente grave en torno a la ejecución de los TBC.

Pero en mi opinión es una excusa. El JVP puede dirigirse al tribunal sentenciador y recabar los datos precisos para comunicar con una víctima. Y ello sin perjuicio de que el LAJ a través de las aplicaciones informáticas actuales puede averiguar el actual domicilio de una víctima (art.156 LEC). Luego no caben excusas del tipo de que la víctima haya modificado su domicilio y, por tanto, resulte imposible su localización.

Tampoco es excusa es que se puede tardar mucho en localizar una víctima. El art.155 LEC recuerda la posibilidad de usar el teléfono, el correo electrónico o equivalente para comunicar con una víctima. Si la agencia tributaria envía mensajes tipo SMS a tu móvil no veo excusa para que el JVP pueda hacer lo mismo.

En conclusión, el EV incluye el derecho de las víctimas de los delitos más graves a ser escuchadas por el juez de Vigilancia Penitenciaria antes de que decida sobre la libertad condicional, el cambio de grado o los beneficios penitenciarios de sus agresores.

Además, el Estatuto de la Víctima permite recurrir estas decisiones en delitos de terrorismo, homicidio, aborto, lesiones, torturas, trata de seres humanos, robo con violencia, contra la libertad, contra la integridad moral o contra la libertad sexual. El auto de libertad condicional es recurrible cuando imponga una pena de más de cinco años de prisión.

## 5. Muestreo de la situación actual en los JVP de Andalucía.

Sin ánimo de ser exhaustivos he procedido a recabar a nivel de Andalucía la actuación de los JVP en relación al art.13 EV. En Andalucía hay 13 JVP. Esta información la he recabado gracias a la colaboración de los Fiscales de vigilancia de las diferentes Fiscalías provinciales. En primer lugar quisiera manifestar públicamente mi agradecimiento pues he encontrado sin excepción una gran colaboración. singularmente quisiera destacar al Fiscal de Huelva Pedro Diaz Torrejon y a la Fiscal de Sevilla Natividad Plasencia Dominguez que me proporcionó la mayoría de los contactos . Los datos me lo han suministrado por via telefonica/wappsap, salvo Jaén por razones obvias .Con el siguiente resultado:

Jaén: El JVP nº 9 de Andalucía con sede en Jaén y extiende su jurisdicción a toda la provincia. Éste no ha adoptado ninguna medida como consecuencia del EV. Considera que a él se le debe proporcionar la información conforme al art. 5 EV. Por tanto entiende que el JVP no tiene que realizar ninguna actividad. Obviamente la víctima es libre de dirigirse al JVP para instar su participación conforme al art.13 EV. A fecha de estas líneas no había ninguna víctima personada o que hubiera instado su participación.

Almería. El JVP nº 7 de Andalucía con sede en Almería y extiende su jurisdicción a toda la provincia. El *modus operandi* es exactamente igual que Jaén.

Sevilla. Los JVP nº 2 y nº 11 .Situación similar a la descrita.

Cádiz. Los JVP nº 4 y 10 de Andalucía con sede en el Puerto de Santa María y nº 1 de Algeciras. Dispongo de los datos de la Fiscalía de Algeciras. Si la víctima no se ha personado y solicitado información no se comunicará nada. Desde esa Fiscalía se me informa que ese es el mismo criterio del resto de JVP de la provincia gaditana.

Granada: El JVP nº 5 con sede en Granada y extiende su jurisdicción a toda la provincia. En esta provincia el juzgado de vigilancia penitenciaria en casos especialmente graves como

delitos contra la libertad sexual si está interesando del tribunal sentenciador que le promocióne la información necesaria para comunicarse con la víctima. Han tenido un caso obtenido por esta vía con resultado contradictorio. La víctima manifestó que tras quince años de los hechos se pusiesen en contacto con ella le generó ansiedad y tuvo que revivir unos hechos que tenía casi olvidados.

Córdoba: El JVP nº 8 con sede en Córdoba y extiende su jurisdicción a toda la provincia. El juzgado de vigilancia sigue el criterio de que sea la víctima quien se dirija al juzgado. Únicamente en casos excepcionales está el juzgado de vigilancia en disposición de buscar a la víctima. No habiéndose dado esta situación de excepcionalidad hasta el momento.

Huelva: JVP nº 6 con sede en Huelva y extiende su jurisdicción a toda la provincia. Nos encontramos con el JVP y la Fiscalía más activa en esta materia a nivel de Andalucía. En este caso a la víctima se le remite copia de las resoluciones de permisos en materia de violencia y delitos graves como asesinados, homicidios, lesiones graves y contra la libertad sexual. También resoluciones de reclasificaciones y libertad condicional en estas materias. Se le notificará a efectos de recurso cuando la pena sea superior a cinco años. La forma de comunicación es a través de correo certificado. Si tiene procurador o abogado se efectúa la comunicación a través de ellos. El juzgado de vigilancia requiere al tribunal sentenciador a través de exhorto para que le comuniquen dicha información. En ningún caso el retraso en la obtención de esta información puede perjudicar al condenado. Salvo que el recurso suspenda el interno podrá llegar a salir de permiso, tercer grado o libertad sin que se le haya notificado a la víctima. En Huelva sólo dos víctimas se han personado en el juzgado de vigilancia interesando la notificación de las diferentes resoluciones. Las dos víctimas son de violencia de género.

Málaga: El JVP nº 3 con sede en Málaga y extiende su jurisdicción a toda la provincia. Siguen el criterio generalizado de que sea la víctima la que se dirija al juzgado de vigilancia penitenciaria, salvo en materia de violencia donde si se está notificando algunas resoluciones del JVP. El SAVA (servicio de asistencia a las víctimas en Andalucía) proporciona información relevante de víctimas de género a IIPP.

Ceuta. El JVP nº 1 . Siguen el criterio generalizado por el acuerdo de los jueces de vigilancia penitenciaria.

Melilla. (no exclusivo). En igual sentido.

## **6. Propuestas para garantizar la eficacia del derecho de la víctima a la participación en la ejecución.**

1ª. Realización de protocolos de coordinación entre la Administración de Justicia, Oficinas de víctimas y Administración Penitenciaria tal y como indica las Conclusiones de las Jornadas de Fiscales de vigilancia penitenciaria de 2016 que reproducimos a continuación:

*El ejercicio de los derechos que la ley contempla se condiciona a la solicitud previa de la víctima, a la que se debe informar de los mismos desde el inicio del proceso, actualizando dicha información en cada fase del procedimiento (art. 5. 1 y 2). La ley no ha previsto cómo se realiza la transición de una fase a otra, ni qué intervención concreta tienen los órganos judiciales e instituciones implicadas, poniendo a cargo de la autoridad judicial el peso de las notificaciones a las víctimas. El Reglamento, sin embargo, otorga un papel central informativo y asistencial a las OV (art. 38), pero no ha previsto la necesaria coordinación con las otras instituciones implicadas, limitándose a instar la aprobación de protocolos al efecto. Por ello resulta necesaria la firma de un protocolo de actuación a nivel nacional con participación del CGPJ y Fiscalía General del Estado, y de las Administraciones Central y Autonómicas, singularmente de Instituciones Penitenciarias, Oficinas de asistencia a las víctimas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para asegurar la protección eficaz de la víctima y su derecho a participar en la ejecución penitenciaria.*

Creo que sería fundamental que IIPP a través de una Instrucción asumiera un papel fundamental en esta materia de suerte que fuera la Administración quien requiriese al sentenciador si se ha cumplido con el EV en este ámbito. Este momento podría ser al tiempo de la liquidación de la condena. Así el sentenciador se vería obligado a vigilar este aspecto y al tener conocimiento IIPP se facilitaría el conocimiento al JVP que resultase competente con independencia del lugar donde el condenado cumpliera sentencia.

2º. Sensibilización de los juristas implicados. La consecuencia es simple y llanamente cumplir escrupulosamente lo que dice la ley. Así:

A). Por parte de las diferentes policías. Cumplimiento de las llamadas *Orientaciones para la Práctica de Diligencias por la Policía Judicial*. Aprobadas por el Comité Técnico de Policía Judicial, en su sesión de trabajo del 24 de febrero de 2016, que estarán en vigor hasta que la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial acuerde aprobar “el Manual Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial”. En su apartado 2º especifica el contenido que tiene que tener el atestado como consecuencia del EV. En las págs. 9 y 10 se recuerda que a la víctima se le informará del *Derecho a efectuar una solicitud para recibir información sobre la causa penal y ser notificada de las resoluciones que se dicten en el mismo. 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.*

b). Los Letrados de la Administración de justicia deben asumir de forma generalizada, superando el *uso fori* de que ellos singularmente son los obligados a informar a las víctimas de sus derechos como recuerda el art.109 LECr. “*Asimismo le informará de los derechos recogidos en la legislación vigente, pudiendo delegar esta función en personal especializado en la asistencia a víctimas*”, tal y como recuerda el art.35 del Reglamento de víctimas citado más arriba. Nótese que es una función indelegable salvo que se haga a personal especializado lo que redundaría en la necesidad de convenios o protocolos de actuación pero solo para este último supuesto.

c) Los Fiscales debemos aprovechar cualquier momento para instar y velar por el cumplimiento de los derechos de la víctima. Así como hacen algunas Fiscalías (Alicante) aprovechar nuestro escrito de acusación para recordar mediante un apartado que la víctima debe ser informada y requerida si quiere hacer uso de este derecho de

participación en la ejecución. Otro momento puede ser en la ejecutoria donde instemos al tribunal sentenciador a hacer lo mismo y a remitir en su caso a la Administración Penitenciaria el contenido de dicha comunicación para de esa manera pueda conocer el JVP. Nuestra actuación debería dar cierta unidad a la actuación de los diferentes tribunales sentenciadores y JVP.

