ESTATUTO DE LA VÍCTIMA EN LA EJECUCIÓN PENITENCIARIA. APLICACIÓN DE LA LEY 4/2015, DE 27 DE ABRIL, DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO. CRITERIOS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UN PROTOCOLO DE ACTUACIÓN.

Pablo Gómez-Escolar Mazuela
Fiscal

Actividad: "Jornadas de Especialistas en vigilancia penitenciaria", 16 y 17 de mayo

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO.
2. PRINCIPIO RECTOR DE LA ACTUACIÓN DEL MF: CONCILIACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONDENADO Y DE LA VÍCTIMA.
3. ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA DE VIGILANCIA PENITENCIARIA PARA GARANTIZAR EL DERECHO A PARTICIPAR EN LA EJECUCIÓN DE LA VÍCTIMA EN CONDENAS EN EJECUCIÓN ANTERIORES A LA ENTRADA EN VIGOR DEL ESTATUTO.
4. ACTUACIONES DE LA FISCALÍA EN CONDENAS POSTERIORES A LA LEY 4/15: LA NECESARIA COORDINACIÓN ENTRE LAS DIVERSAS SECCIONES.
5. EL DERECHO DE LA VÍCTIMA A ESTAR INFORMADA DE LAS RESOLUCIONES QUE AFECTEN A SU SEGURIDAD (ART. 7.1.E) EV).
5.1. RESOLUCIONES INCLUIDAS.
5.2. FORMA DE LAS NOTIFICACIONES.
5.2.1. Intervinientes.
5.2.2. Medios previstos.
6. UNIFICACIÓN DE CRITERIOS DE LA SECCIÓN DE VIGILANCIA PENITENCIARIA EN RELACIÓN CON LOS NUEVOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN ACTIVA, DIRECTA E INDIRECTA.
6.1. ALEGACIONES PREVIAS Y POSIBILIDAD DE RECURSO ANTE DETERMINADAS RESOLUCIONES JUDICIALES (ART. 13.1. EV).
6.2. DERECHOS DE PARTICIPACIÓN INDIRECTA (ART. 13.2 EV).
6.2.1. Petición de reglas de conducta en libertad condicional.
6.2.2. Facilitación de información al órgano judicial.
7. CONCLUSIONES.

Centro de Estudios Jurídicos

RESUMEN

Se aborda en esta exposición la problemática de la aplicación práctica del Estatuto de la Víctima, partiendo de las conclusiones de las jornadas de fiscales de vigilancia penitenciaria de 2016, en busca de criterios unificados que permitan avanzar hacia un protocolo de actuación convenido entre las distintas instituciones con responsabilidad en materia penitenciaria respecto de la protección de la seguridad de las víctimas, por una parte, y que aclaren el alcance de los nuevos derechos de participación activa que la ley 4/15 contempla, por otra.

1. PLANTEAMIENTO

La aplicación del EV en el ámbito penitenciario ha sido escasa y desigual desde su entrada en vigor, pese a los esfuerzos de unificación de criterios realizados en nuestras anteriores jornadas de vigilancia. Se trata ahora de que nos replanteemos los acuerdos alcanzados, valorando los problemas surgidos en su aplicación, a efectos de ratificar su vigencia o introducir las modificaciones que procedan, con el claro objetivo de alcanzar una práctica uniforme al menos respecto de la actuación de la fiscalía de vigilancia penitenciaria.

No podemos olvidar, no obstante, que hay otras secciones de fiscalía implicadas en la ejecución penal y en la tutela de la posición de la víctima, respecto de las que necesariamente hemos de proponer también cauces protocolizados de actuación.

Finalmente, como concluimos en anteriores jornadas (de vigilancia, en mayo, y de protección a las víctimas, en diciembre, de 2016), para alcanzar el fin de la norma es precisa la colaboración de todos los agentes implicados en la ejecución de la misma, no solo los judiciales, sino también las distintas Administraciones con competencia en la materia (Instituciones Penitenciarias, Oficinas de Asistencia a la Víctima, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado…). Con esta finalidad, traemos a esta mesa redonda a un representante de la Administración Penitenciaria y exploraremos, también, las posibilidades que ofrece el desarrollo reglamentario del EV en la relación -todavía casi inexistente- con las oficinas de las víctimas, que el texto legal quería potenciar.

Las líneas que siguen tratan de sistematizar los principios y pautas concretas de actuación acordados en anteriores jornadas, a efectos de debate y modificación, en su caso.

2. PRINCIPIO RECTOR DE LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL: CONCILIACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONDENADO Y DE LA VÍCTIMA.

En anterior ponencia destaqué el nulo papel de la víctima en la ejecución penitenciaria hasta el año 2003, en que se contempló la audiencia de la *personada* en determinados incidentes (alzamiento del período de seguridad, art. 36 CP, vuelta al régimen normal de cumplimiento del art. 76 CP, prevista en el art. 78 CP...), intervención que no alcanzaba a la posibilidad de recurrir, reservada al MF y penado por la D.A. 5 LOPJ. Salvo una tímida -y desafortunada- referencia a la audiencia de la víctima *no personada* en la reforma del art. 98 CP por LO 5/10 respecto de la modificación de las medidas de seguridad, habrá que esperar a la Ley 4/15 para que se regule de forma más completa el derecho de participación de la víctima, pasiva, es decir a estar informado de las resoluciones que afecten a su seguridad, y

activa, que no se detiene en la simple audiencia, sino que se extiende al derecho al recurso en determinados supuestos.

Vimos que tanto en los informes de los órganos consultivos al anteproyecto del Estatuto de la Víctima (singularmente CGPJ y Consejo de Estado), como en los debates parlamentarios y en la doctrina, se suscitó la compatibilidad de esa intervención con el derecho constitucional a la reinserción del reo[1]. Pese a que algunos, como NISTAL BURÓN[2], afirmaban que no solo eran conciliables, sino que la participación ayudaba al objetivo resocializador, otro sector entendía que podía actuar como un obstáculo en la progresión tratamental del interno inspirada en el tradicional principio de individualización científica[3], principio, por otra parte, puesto en solfa por otras reformas recientes, como la de la naturaleza de la nueva libertad condicional como forma de suspensión. La Exposición de Motivos de la ley descarta la posible colisión con una argumentación escasamente respetuosa con la lógica formal: "la regulación de la intervención de la víctima en la 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"*(la cursiva es nuestra)

Huyendo de posiciones extremas, acordamos en las jornadas: *"la participación de la víctima en la ejecución penal, tradicional monopolio exclusivo del Estado, debe conciliarse con la orientación constitucional de las penas privativas de libertad a la reinserción, de forma que aquélla no suponga un obstáculo para la misma, lo que debe actuar como principio interpretativo de la nueva regulación" (*conclusión 14). Entiendo que dicho principio de actuación debe mantenerse, conciliando derechos de la víctima y del condenado, de suerte que la afirmación de unos no implique necesariamente la negación de los otros. Este esfuerzo hermenéutico no solo debemos hacerlo en cuestiones sustantivas (v.gr. interpretación del concepto "riesgo" para la víctima del art. 7. 1 e) y 13.2 a) de la ley 4/15), sino también en el ámbito procesal (v.gr. alcance de las diligencias para localización de la víctima en relación a la paralización del disfrute de derechos o beneficios concedidos al penado).

En los apartados siguientes analizaremos los principales problemas aplicativos planteados desde la entrada en vigor de la ley.

3.-ACTUACION DE LA FVP PARA ASEGURAR EL DERECHO A PARTICIPAR EN LA EJECUCIÓN DE LA VÍCTIMA EN CONDENAS EN EJECUCIÓN ANTERIORES A LA LEY A LA ENTRADA EN VIGOR DEL EV.

La ley quiere que los derechos que contempla sean efectivos desde el primer contacto de la víctima con las autoridades (art.3), para lo que establece el derecho a ser informada por éstas, información que debe actualizarse en cada fase del procedimiento (art.5.2). Entre el contenido de la información que contempla destacamos la relativa a que su participación se

[1] Últimamente, CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, *El Estatuto de la Víctima y las víctimas de violencia de género*, Diario La Ley, Nº 8884, Sección Tribuna, 19 de Diciembre de 2016, Ref. D-436,

[2] NISTAL BURÓN, Javier, *La participación de la víctima en la ejecución penal. Su posible incidencia en el objetivo resocializador del victimario*, Diario La Ley, nº 8555, 5.6.15

[3] Ver DE HOYOS SANCHO, Monserrat, *Novedades en el tratamiento procesal de las víctimas de hechos delictivos tras las reformas normativas de 2015.* Diario La Ley, 8689, 26.1.16 y CASTAÑÓN ALVAREZ y SOLAR CALVO, *"Estatuto de la Víctima: consideraciones críticas a la nueva ley 4/2015.*, Diario La Ley, 20.1.16

condicionará a la solicitud de que le sean notificadas determinadas resoluciones previstas en el art. 7 de la ley[4].

Al entrar en vigor la norma, nos planteamos en los juzgados de vigilancia penitenciaria (jvp, en adelante) la eficacia temporal de esta previsión, concretamente si debía suplirse la falta de información a la víctima de ese derecho en anteriores fases del proceso respecto de los expedientes en tramitación y venideros.

Las posiciones de los juzgados de la provincia de alicante eran contradictorias. El de Alicante capital, haciendo suyo el criterio de la Fiscalía, entendía, conforme a la Disposición Transitoria (DT) única, que las disposiciones de la ley se aplicaban a las víctimas desde la entrada en vigor, por lo que debía suplirse la omisión de la información en anteriores fases, "actualizándola", conforme las previsiones del art. 5.2 citado, en la fase de ejecución penitenciaria. El juzgado de Villena, por el contrario, estimó que la fase de ejecución *stricto sensu* tiene lugar solo ante el sentenciador, por lo que si éste no cumplimentó el trámite de información, por no estar en vigor la norma, que lo hiciera ahora el jvp supondría "retroacción de trámites ya cumplidos", vedado por el último inciso de la DT citada. El juzgado de Villena entendía que ello no era obstáculo a que la víctima pudiese realizar cuando quisiera la solicitud de ser informada ante el jvp.

Fue la primera ocasión en que nos planteamos la tensión entre derechos de la víctima y reinserción, toda vez que la "salida en busca" de la víctima iba a generar dilaciones en el procedimiento, interfiriendo en el avance tratamental (v.gr. paralizando el disfrute de permisos, la efectividad de terceros grados, etc...). En todo caso, la posición del jvp de Villena convertía en ilusorio el derecho de la víctima, pues difícilmente podría plantearse que ésta iba a solicitar la intervención en un procedimiento del que nadie le había dado cuenta de su existencia. Por ello interpusimos recurso de apelación ante la AP, que en resolución de 10.3.16 (rec. 42/16), seguida por muchas otras de igual tenor, destacó que de la simple lectura de la DT Única se infiere su eficacia inmediata, conclusión reforzada por la interpretación teleológica -la finalidad de la norma es facilitar la tutela efectiva de la víctima-, estimando que el concepto de "fase de ejecución" que maneja el juzgado de Villena es demasiado estrecho, pues precisamente la ejecución está muy viva en la fase penitenciaria (cfr. STS 308/12, de 27.4), por lo que la información a la víctima no retrotrae actuación alguna, no siendo suficiente la actuación pasiva del juzgado permitiendo la personación, sin más esfuerzo, por dificultar precisamente la tutela judicial efectiva de su derecho a participar en la ejecución. La AP, reconociendo que los silencios del legislador impiden hacer consideraciones generales sobre qué órgano judicial debe suplir esas carencias, considera que "el mandato de efectividad de los derechos reconocidos en la ley obliga al jvp a solicitar la colaboración individualizada del sentenciador para que comunique la filiación completa, dirección y datos de localización de la víctima a fin de que el propio jvp pueda efectuar de la manera más rápida posible la información prevista en el art. 5 de la ley".

Las diligencias para obtener los datos de la víctima generan dilaciones, por lo que deben realizarse por el medio más rápido, incluso telefónico. Una vez obtenidos los datos del sentenciador, debe garantizarse que en el primer contacto con la víctima conozca cumplidamente el alcance del art. 5 de la ley, por lo que en Alicante hemos intentado hacerlo personalmente en el juzgado, de ser posible, y en otro caso por exhorto, para asegurar la

[4] La referida solicitud no es necesaria, sin embargo, en supuestos de violencia de género de las letras c) (resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga del mismo) y d) (las resoluciones que acuerden la adopción o modificación de cautelares personales cuyo objeto fuera garantizar la seguridad de la víctima), en los que la regla es la contraria: se notificarán, salvo renuncia expresa

intervención judicial. A efectos de garantizar la intimidad de la víctima (art. 22 ley) el trámite se lleva en pieza separada y reservada, a la que solo tiene acceso el juzgado. Como los expedientes son por asunto y no personales, los datos de la víctima los custodia luego el secretario en un legajo, incorporándose a futuros expediente que entren en el ámbito de aplicación de la norma.

Esta posición fue asumida en las jornadas de vigilancia penitenciaria de 2016, en la conclusión 16, del siguiente tenor: *La eficacia temporal de la nueva norma se regula en la Disposición Transitoria Única, según la cual "las disposiciones de la ley se aplican a las víctimas de delitos a partir de su entrada en vigor, sin que ello suponga una retroacción de los trámites que ya se hubieran cumplido". No excluye la aplicación a delitos anteriores a su entrada en vigor, ni a procedimientos o ejecuciones en curso, impidiendo solo la retroacción respecto de actuaciones ya practicadas. Por tanto, respecto de resoluciones administrativas o judiciales posteriores a la entrada en vigor deben realizarse las actuaciones judiciales precisas para la efectividad de los derechos reconocidos por la norma, correspondiendo al juzgado de vigilancia suplir la omisión del ofrecimiento del procedimiento, entendiendo que el art. 5.2 de la ley, cuando obliga a actualizar los datos de la víctima en cada fase del procedimiento, abarca la fase final de la ejecución atribuida a los JVP. No se nos oculta que genera dilaciones, pero es el único entendimiento que permite garantizar la efectividad de esos derechos.*

Ante la falta de uniformidad de las prácticas de los juzgados de vigilancia, se trataría de forzar, vía recurso, resoluciones de Audiencias Provinciales que pudiesen dar pie a recurso de casación de unificación de doctrina ante el TS.

4. ACTUACIONES DE LA FISCALÍA EN CONDENAS POSTERIORES A LA LEY: LA NECESARIA COORDINACIÓN ENTRE LAS DIVERSAS SECCIONES.

En las causas incoadas tras la entrada en vigor y en las que a esa fecha penden de enjuiciamiento y sentencia, es claro que la información a la víctima de su derecho a participar en la ejecución ha debido suministrarse por los distintos órganos judiciales según la fase del proceso.

Se nos planteó un doble problema: asegurar que en el momento de poner sentencia estuviese hecha la información y garantizar que llegase al juzgado de vigilancia la voluntad manifestada por la víctima. Estas cuestiones no solo afectaban a la sección de vigilancia, por lo que, con intervención de la de la víctima y Jefatura, acordamos solicitar por otrosí en las calificaciones que se cumpliera -o reiterara- el trámite de información. Con ello salvamos el primer escollo. La Sala, antes del mandamiento de ingreso en prisión, pregunta a la víctima, en los casos incluidos en la ley, si desea ser notificada de las resoluciones previstas. De ello da cuenta también, pues así lo solicitamos, a la sección de protección de la víctima de fiscalía.

Con el contenido del otrosí tratamos de dar solución al segundo problema, el relativo a la comunicación entre sentenciador y juzgado de vigilancia. Como sabemos, cuando el sentenciador acuerda el ingreso en prisión desconoce cuál va a ser el juzgado de vigilancia que entienda del control de la ejecución penitenciaria, pues corresponde a la Administración Penitenciaria designar el centro de cumplimiento de condena. La ley no regula la cuestión. Se esperaba que el reglamento lo hiciese. Sin embargo, éste pone el foco en las oficinas de la víctima, a las que atribuye también el papel de informar a aquéllas de la posibilidad de participar en la ejecución penitenciaria (art. 38)[5], así como la función de colaboración y

[5] FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel, *"Algunas observaciones sobre la intervención de las víctimas ante el Tribunal Sentenciador y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria",* ponencia presentada en Jornada de fiscales

coordinación con organismos, instituciones y servicios implicados en la asistencia a la víctima (19.10). Sin embargo, nada más concreta sobre cómo se hace esa coordinación, salvo la referencia a la firma de convenios de colaboración y protocolos (art.34).

De momento, no se ha producido el adecuado desarrollo de las oficinas – la ley preveía un gasto cero al respecto[6]-, por lo que para garantizar que la voluntad de la víctima de ser informada manifestada ante el sentenciador llegase al jvp entendimos esencial implicar a IIPP como intermediaria[7]. Por economía procesal, lo sensato es que ésta comunicase al jvp del centro de destino asignado la información facilitada por el sentenciador directamente. Había un problema adicional: ¿se podía facilitar a la Administración Penitenciaria los datos de la víctima? En principio, es patente en la ley la voluntad de mantener la privacidad de ésta (ver 23). Pero el propio reglamento en su art. 7.3 contempla la posibilidad de que en la solicitud de información que realice la víctima pueda interesar que se comuniquen las resoluciones del art. 7.1 a las OAV, con lo que se reconoce la posibilidad de participación de otros agentes distintos de los judiciales. Nos pareció que si la víctima consentía la cesión de datos a IIPP ningún problema planteaba desde la perspectiva de la protección de su intimidad y se solventaban otros de calado, como veremos. Y así lo trasladamos al otrosí, para que el tribunal preguntase a la víctima si consentía la cesión de sus datos a la Administración Penitenciaria para comunicación al juzgado de vigilancia, indicando además si se oponía a que determinadas notificaciones pudieran ser hechas directamente por ésta para acelerar el procedimiento. La Sección 10, en el auto antes referido, asumió la posición de la fiscalía, indicando que "el órgano sentenciador debería comunicar al centro penitenciario de ingreso, como un dato más de los necesarios para el cumplimiento, si la víctima ha manifestado su voluntad de estar debidamente informada de las incidencias a que la ley le da derecho, debiendo quedar debidamente registrada en su expediente penitenciario para la posterior comunicación en cada caso al jvp que corresponda", no planteándose inicialmente ningún problema por la concreta transmisión de los datos de la víctima.

La Administración Penitenciaria, en la Instrucción 9.12.15 de la Subdirección General de Tratamiento relativa a la "Gestión SIP de nuevas situaciones penitenciarias", aborda, entre ellas[8], la de la llamada "orden de protección de la víctima", introducida, se dice, para atender a la entrada en vigor de la ley 4/15, concretamente a "aquellos supuestos en los que respecto de un interno se reciba resolución judicial por la que haya de comunicarse a la autoridad judicial correspondiente cualquier vicisitud penitenciaria –permisos, pase a régimen abierto,

---

especialistas en protección de la víctima, FGE, 13 de diciembre de 2016. Destaca la información que han de dar las OAV a la víctima conforme el art. 38 R.D. y el relevante papel que el artículo 35 del mismo reglamento atribuye a los letrados de la Administración de Justicia de derivación a las víctimas a dichas oficinas cuando resulte necesario en atención a la gravedad del delito, vulnerabilidad de la víctima o en aquellos casos en los que aquéllas lo soliciten. Sobre las OAV puede verse también la ponencia de CONDE RUIZ, Alma María, *"Regulación de las oficinas de asistencia a las víctimas y funciones en la fase de ejecución penitenciaria de la pena conforme a la ley 4/15 de 27 de abril del Estatuto de la Víctima del delito y el Real Decreto 1109/15, de 11 de diciembre",* en jornadas de fiscales especialistas de vigilancia penitenciaria, FGE, mayo 2016.

[6] D.A. 2 del EV y D.A Única del Reglamento de la ley del estatuto de la víctima establecen que las medidas incluidas en tales normas no podrán suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones, ni de otros gastos de personal, lo que a buen seguro dificultará su implantación y desarrollo.

[7] Así, cuando la voluntad de la víctima se había manifestado ante el jvp, en las jornadas de jueces y fiscales de vp de 2015 se acordó que se comunicara al centro penitenciario para que constase en el expediente del interno y, en caso de traslado, se comunicase al nuevo jvp.

[8] la otra situación prevista se denomina "instalación de dispositivo telemático" y tiene por objeto facilitar el cumplimiento del "protocolo de actuación en el ámbito penitenciario del sistema de seguimiento por medios telemáticos de cumplimiento de las medidas y penas de alejamiento en violencia de género", desarrollado en la Instrucción 9/15.

libertades, etc.- que ponga en riesgo a la víctima y que el centro pueda tenerlo controlado", para lo que la instrucción obliga a mantener siempre actualizados los datos.

La conclusión 15 de nuestras jornadas anteriores, tras dejar constancia de la falta de previsión legal de la transición de la fase de sentencia a la de control de ejecución penitenciaria, abogaba por articular protocolos de actuación, a nivel nacional, entre los agentes implicados, para garantizar la eficacia de la ley. La aplicación – más bien la escasa aplicación- de la norma en este período evidencia la necesidad y urgencia de los mismos, aclarando los roles de cada institución en el proceso de tutela de los derechos de la víctima.

Mientras tanto, se suceden los intentos sectoriales de unificación dentro de la propia Fiscalía. Así, por ejemplo, en la última conclusión del XII Seminario de Fiscales delegados en violencia sobre la mujer[9] se constata que para que las victimas reciban la información actualizada que la ley establece "se ha de garantizar la efectiva comunicación al centro penitenciario y al jvp competente de la existencia de la solicitud de notificación efectuada al amparo del art. 5.1. m) de la ley y de los correos facilitados a fin de que pueda hacer efectivo su derecho de participar en esta fase judicial y administrativa." En esa misma línea, la Fiscalía Superior de Madrid ha dictado una nueva instrucción en materia de tutela de las víctimas[10]. Ordena a los fiscales velar para que el sentenciador cuando incoe la ejecutoria, si no se ha hecho antes, realice la información del art. 5.1 m) y solicite a la víctima el consentimiento para que se faciliten sus datos al centro penitenciario con el fin de agilizar las notificaciones y para que éste a su vez lo comunique al CP de destino. Tras examinar las distintas resoluciones que deben notificarse, encomienda a los fiscales de vigilancia la comprobación de su realización y del anuncio por ésta, en su caso, de la intención de interponer los recursos cuando proceda, a fin de evitar nulidad de las resoluciones acordadas, "poniendo especial cuidado en que se les garantice la asistencia letrada si no estuviesen personadas en el procedimiento".

5. EL DERECHO DE LA VÍCTIMA A ESTAR INFORMADA DE RESOLUCIONES QUE AFECTEN A SU SEGURIDAD (art. 7.1 e) de la ley).

Se conoce como derecho de participación pasiva y ya existía –si bien limitado a los supuestos de violencia de género- antes de la ley. Aquí se plantean problemas sustantivos, relativos a la delimitación de la resoluciones a notificar, y procesales, sobre la forma en que deben hacerse esas notificaciones. Nos vamos a centrar solo en las de exclusiva competencia del jvp.[11]

5.1 RESOLUCIONES INCLUIDAS.

El art. 7.1.e) se refiere a *"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"*.

[9] Seminario celebrado en Madrid los días 7 y 8 de noviembre de 2016

[10] Es la Instrucción 1/17, con el título: *"Acerca de la protección de testigos y peritos en causas criminales y de la tutela de las víctimas en el proceso penal".* Dedica el apartado V a la actuación de los fiscales en garantía de los derechos de la víctima durante la fase de ejecución.

[11] No abordaremos, v.gr. la de apartado 7.1. que regula *las que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como su posible fuga*, al tratarse de los mandamientos de penado y de libertad, resoluciones que, como las buscas (auto TS 5.3.09) son de competencia del sentenciador.

Al ser la seguridad de la víctima la que fundamenta esta información, el legislador acota las resoluciones susceptibles de aplicación ya en el plano objetivo, exigiendo se trate de condenas por delitos cometidos con intimidación o violencia, añadiendo además la constatación, en el caso concreto, de una situación de riesgo para la víctima, atribuida al juicio subjetivo de la autoridad que corresponda.

El 24.4.09 Instituciones Penitenciarias publica el "protocolo de actuación para todas las salidas y modificaciones de situación penitenciaria de personas encausadas o condenadas por delitos de violencia de género", en el que contemplaba varias situaciones en las que debía informarse a la víctima. Así, en el epígrafe "excarcelaciones", además de la libertad definitiva y provisional, la libertad condicional, los permisos ordinarios, los extraordinarios sin custodia, las salidas programadas del art. 114 RP, las salidas incluidas en programas específicos de tratamiento (art. 100.2 o 117 RP) y las salida a régimen abierto.

Habrá que distinguir las resoluciones administrativas de las judiciales:

-Así, en lo relacionado con los permisos, los acuerdos de concesión por la Junta y de autorización por el Centro Directivo y excepcionalmente por el director de permisos ordinarios o extraordinarios de salida, si son estos últimos en autogobierno (no habría riesgo si son con custodia). También, los autos judiciales que convaliden acuerdos de concesión administrativos o estimen quejas, en primera instancia o apelación.

-En relación con el grado, se ha planteado, respecto de las administrativas, si además de notificarse la resolución de clasificación y/o progresión a tercer grado debe hacerse de cada una de las salidas de fin de semana y otras autorizadas en el marco del régimen abierto. Como dice FENANDEZ AREVALO[12], la multiplicación de notificaciones parece hacer aconsejable simplificar trámites, concentrándola en la determinante del acceso al tercer grado. También habrá de notificarse los acuerdos de aplicación del principio de flexibilidad que comporten salidas. En ambos casos, también los autos que acuerden la progresión o la aplicación del art. 100.2 por vía de recurso.

-Autos que acuerden la libertad condicional.

En todos los casos, solo deberá notificarse siempre que comporte *"situación de riesgo"*. Para su valoración la Fiscal de Sala de protección a las víctimas, en un documento dirigido a garantizar la seguridad de aquéllas[13], indica que hay que huir de automatismos, debiendo poner el foco en la gravedad objetiva del hecho delictivo y en las circunstancias especiales que puedan concurrir. Recuerda que en tal sentido ya se había pronunciado la Fiscalía General en la Instrucción 8/05[14], enumerando tipos delictivos que por su gravedad podían servir como primera pauta orientativa (delitos contra la vida e integridad física o psíquica, delitos contra la libertad, contra la libertad sexual, delitos de violencia de género y en el ámbito familiar y delitos de terrorismo), ámbito objetivo que el documento sugiere debe ampliarse con los contemplados ahora en los arts. 13 y 23 de la ley 4/15, que luego veremos, entre los que se incluyen los robos con violencia o intimidación, trata de seres humanos, desaparición forzosa, delitos de tortura o contra la integridad moral…

Además del tipo objetivo, hay que estar -según la Fiscal de Sala- a la concurrencia de factores que evidencien el grado de peligro, que pueden obtenerse del contenido de la causa: incumplimiento de medidas cautelares o penas privativas de libertad, número de

[12] FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. *"Posición jurídica de la víctima en el sistema español de ejecución".* Curso de formación continua de fiscales, CEJ, 2015

[13] La instrucción lleva por título *"Información para la protección y seguridad de las víctimas en la ejecución de algunos procesos penales"*.

[14] la Instrucción 8/2005, 26 de julio de 2005, sobre el deber de información en la Tutela y Protección de las Víctimas en el Proceso Penal

procedimientos en que está incurso, antecedentes penales de gravedad…Además habrá que prestar especial atención a los informes penitenciarios sobre incidencias habidas en el centro y sobre el pronóstico de rehabilitación y reinserción. Y todo ello con mayor intensidad en los supuestos en que las víctimas sean menores, padezcan diversidad funcional o se encuentren en situación de inferioridad ante el agresor que cumple condena, para garantizar su seguridad.

Sin embargo, como señala RENART GARCÍA, resulta complejo hallar decisiones penitenciarias de excarcelación que afecten a penados potencialmente peligrosos. Aun cuando la prognosis se refiere, por su propia esencia, a comportamientos futuros sujetos a incertidumbre, las cautelas adoptadas por el legislador y la Administración Penitenciaria han demostrado su efectividad para conjurar la peligrosidad. Así, por ejemplo, en la valoración de factores de riesgo y de concurrencia de circunstancias peculiares (Instrucciones 22/96, 3/08 y 1/12 de Instituciones Penitenciarias) para la concesión de permisos a internos clasificados en segundo grado.[15] En esa línea se posiciona un reciente informe emitido por el Centro Penitenciario de Alicante ante una petición por el Ministerio Fiscal de valoración específica del riesgo para la víctima en relación con la propuesta de permiso realizada por la Junta de Tratamiento. Tras destacar que la normativa penitenciaria exige que el preceptivo informe del equipo técnico descarte las variables cualitativas desfavorables, el posible quebrantamiento de condena o la comisión de nuevos delitos (art. 156.1 RP), además de proponer las condiciones y controles a observar durante su disfrute (art. 156.2 RP), aclara que en ese proceso de concesión la Junta de Tratamiento ha valorado, entre otros factores, el riesgo de reincidencia, el riesgo de quebrantamiento de permiso, la posibilidad de mal uso del mismo, el riesgo de recaída en consumo de droga, la repercusión negativa en la trayectoria del interno, factores todos ellos contemplados en la tabla de valoración de riesgo de concesión del permiso (TVR) y en el informe social que se acompaña con la propuesta. Se trataba de un supuesto de quebrantamiento de condena en violencia de género y la Junta, con base en los factores antedichos, concluye que el riesgo era bajo, ratificando la propuesta por unanimidad.

También genera problemas la valoración del riesgo en las víctimas indirectas– v.gr. supuestos de fallecimiento del sujeto pasivo del delito-, pues en algunos supuestos, por muy graves que resulten los hechos, no es previsible un peligro para las mismas, como ocurre en aquellos delitos en que el encuentro entre agresor y víctima es aleatorio (escogida ésta al azar), lo que también es predicable de la víctima directa.

En el ámbito de las salidas terapéuticas de internos que cumplen medidas de seguridad en el hospital psiquiátrico penitenciario se han planteado problemas competenciales entre jvp y sentenciadores en relación con la valoración del riesgo para la víctima y su incidencia en los permisos temporales de salida, en los que no podemos entrar por exceder del objeto de la ponencia.[16]

Como hemos indicado, no solo habrá que valorar el riesgo en los permisos, sino también en las resoluciones de tercer grado y en las libertades condicionales. Sobre estas últimas volveremos al tratar del art. 13.2, que lo contempla expresamente también en relación con las reglas de conducta que pueden acompañarla.

---

[15] RENART GARCÍA, F , *Los permisos de salida en el Derecho Comparado,* Premios Victoria Kent, Ministerio del Interior, Madrid, 2010

[16] Las salidas corresponde autorizarlas según constante jurisprudencia a los juzgados de vigilancia penitenciaria y no a los sentenciadores. Al carecer de legitimación las víctimas para recurrir, en algún supuesto han conseguido que el sentenciador, conforme a lo dispuesto en el art. 105 CP, añadiese la prohibición de aproximación a la víctima- como contenido de una medida de libertad vigilada-, incluso con control telemático, propiciando en la práctica la suspensión de las salidas, al no estar indicada médicamente y ser de imposible implementación en la práctica.

Respecto de los terceros grados, hemos solicitado conste expresamente dicha valoración en las clasificaciones en tercer grado realizadas directamente por la Administración Penitenciaria en supuestos susceptibles de incardinarse en el art. 7 1. e) de la ley. A título de ejemplo enuncio los motivos por los que la Junta justifica, en una notificación a Fiscalía de tercer grado del art. 107 RP, su pronóstico de riesgo bajo: ausencia de condenas anteriores por delito violento, víctima elegida al azar, antigüedad de los hechos, número significativo de permisos disfrutados sin incidencias, tiempo de cumplimiento, ausencia de expedientes disciplinarios, abono de la responsabilidad civil, tratamiento de drogodependencia terminado con éxito en UTE, reconocimiento de los hechos, apoyo exterior, trabajo en talleres del centro, participación en actividades culturales…

En los supuestos en que el juez, vía recurso, acuerde la progresión a tercer grado deberá valorar en el auto el riesgo para la víctima a efectos de las notificaciones previstas en la ley[17]. En este sentido, se solicitó por el MF informe sobre indicadores de riesgo en un supuesto en que el Centro Directivo se apartaba de la propuesta unánime de progresión de la Junta de Tratamiento, interesando de ésta justificase la existencia o no de peligro para la víctima, a efectos de incidir también en nuestro escrito, si se informaba finalmente de forma favorable la progresión, en la necesidad o no de notificar a la víctima la resolución judicial. Informado finalmente de forma favorable y estimado el recurso, el juez dejó pendiente el efecto del auto de la efectiva notificación a la víctima, previo ofrecimiento del art. 5.1.m) del EV, que no constaba realizado.

5.2. FORMA DE LAS NOTIFICACIONES

5.2.1. Intervinientes.

El último inciso del art. 7.1 e) regula la forma en que ha de hacerse las notificaciones, poniéndolas a cargo del juez de vigilancia penitenciaria, incluso cuando se trate de decisiones de la Administración Penitenciaria. Dice así: "*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".*

La ley parece que quiere que todas las notificaciones se hagan por el juzgado, lo que nos planteó dos tipos de cuestiones. La primera el absurdo que supone convertir a un órgano judicial en correo de Instituciones Penitenciarias. Pensemos, por ejemplo, en un permiso que no supere los 2 días que la Administración concede a un penado en un supuesto de robo violento en el que pueda plantearse que concurre situación de riesgo para la víctima. Con la ley en la mano, debería comunicarlo al juzgado para que éste a su vez lo notificase a la víctima. Si se quiere que estas notificaciones tengan algún sentido (orientadas a prevenir a la víctima de cara a su seguridad), habrá que esperar a que se tenga constancia de la recepción de la comunicación para el disfrute del permiso, por lo que o bien no se fija fecha – y hay que concretarla y comunicarla luego de nuevo- o se establece una lo suficientemente alejada en el tiempo para que la notificación alcance su fin. El cumplimiento estricto del precepto era más que probable que se tradujese en un descenso de autorizaciones administrativas de salida.

La segunda cuestión a responder era si el tenor de la norma impedía la participación de la Administración Penitenciaria en el proceso de notificación de las resoluciones judiciales y,

[17] Así, por ejemplo, en auto del jvp de Villena que acuerda el tercer grado denegado por el Centro Directivo estima no concurre riesgo en atención a lo resuelto en ese sentido en los expedientes relativos al disfrute de permiso del interno, al haberse realizado en los mismos una exhaustiva fundamentación de la falta de peligrosidad para la víctima y haberse desarrollado su disfrute sin incidencia alguna.

se ser así, cuáles serían los motivos por los que el legislador había tomado esa opción. Hasta esta norma la regulación existente sí daba entrada a IIPP. Así, el derecho a recibir información, circunscrito a las *víctimas de violencia de género y doméstica*, aparece por primera vez en nuestra legislación procesal penal en la reforma de la LO 7/03, al disponer el 544 ter 9 de la Lecrim que en los supuestos de concesión de la orden de protección *"la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del agresor. A estos efectos se dará cuenta de la orden de protección a la Administración Penitenciaria*". Ya en la Instrucción 1/05, en cumplimiento del art. 544 ter lecrim, IIPP estableció la obligación de los centros de comunicar a las víctimas "directamente- de conocer su localización- o a través de la autoridad judicial, los servicios sociales o institución competente, según proceda, la situación del interno, así como cualquier tipo de salida temporal o excarcelación prevista, con la debida antelación". Posteriormente, la Instrucción 3/08, sobre permisos, establece que se dará cuenta, de forma previa a la salida, a las Fuerzas de Seguridad del Estado del lugar de disfrute y, cuando haya orden de protección o medida de alejamiento, a la correspondiente Unidad de Violencia contra la Mujer (UNVIMU).

El 24.4.09 Instituciones Penitenciarias da un paso más para el cumplimiento de esta disposición con la publicación del "Protocolo de actuación para todas las salidas y modificaciones de situación penitenciaria de personas encausadas o condenadas por delitos de violencia de género", al que antes aludimos, con el objetivo declarado de agilizar la colaboración institucional, optimizando los recursos existentes, dejando abierta la posibilidad de firmar protocolos de coordinación con los juzgados de vigilancia y FSE. La instrucción de 2009 establece un modelo unificado de notificación de todos aquellos actos judiciales o administrativos que supongan salida y/o excarcelación y "otros movimientos intrapenitenciarios de internos condenados o encausados por delitos de violencia de género". Distingue dos grandes grupos: ingresos y traslados, y excarcelaciones, entre las que detalla hasta 9 supuestos. En cada una de ellas se prevé su realización con el tiempo suficiente para que la víctima pueda ser localizada y adoptarse las medidas de protección por las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad de Estado (en adelante, FFCCSSEE) y las Unidades de Violencia contra la Mujer adscritas a la delegación o subdelegación del gobierno (en adelante, UNVIMU), unidades creadas en diciembre de 2006 para apoyo a la protección integral de las víctimas de situaciones de violencia de género que se produzcan en cada provincia. Interesa destacar que todas las comunicaciones se hacen a través de la UNVIMU y las FFCCSSEE. También la conveniencia, que destaca el protocolo, de que dichas unidades faciliten DNI y otros datos de la víctima a efectos de grabar la orden de alejamiento o la prohibición de comunicar en los diferentes programas de comunicaciones y de gestión de llamadas. Por último, se prevé también la comunicación de los traslados del interno a otro CP a las dos instituciones referidas para que no haya solución de continuidad en el seguimiento y control de la medida.

Nos pareció que debía mantenerse el sistema, ampliado ahora a los otros delitos, por la mayor agilidad y coordinación que posibilitaría. Como dice en otro pasaje del auto mencionado la Sección 10 de Alicante, el único elemento común respecto de todas las instituciones intervinientes es "el propio penado, a cuyo expediente individual habrá de ir ligado de alguna forma reservada la información sobre la víctima si se pretende establecer una manera eficaz de hacer efectivos los derechos de esta última". El posible escollo que podría resultar de la "cesión" de datos privados de las víctimas se evitaría, como vimos al hablar del otrosí, con el consentimiento prestado por la misma al efecto. En la mayoría de los supuestos, la víctima no ha puesto óbice alguno a que la notificación de la fecha concreta de disfrute se hiciera por la Administración Penitenciaria, consiguiendo así mayor coordinación y celeridad.

Al efecto, se decía en la parte dispositiva del auto que aquélla realizaría la "comunicación a la víctima de los días concretos de disfrute del permiso, que no podría llevarse a cabo antes de la efectiva notificación, debiendo darse cuenta a este juzgado de las incidencias que en su caso pudieran producirse sobre la misma".

Inicialmente, los centros tampoco pusieron pegas a esa función notificadora, hasta que se publica la Orden de Servicio 1/16 del Secretario General de Instituciones penitenciarias, titulada "participación de la víctima en la ejecución penal". Destaca que el mandato legal del 7.1 e) expresamente hace referencia a que la notificación la haga la Administración Penitenciaria a la autoridad judicial, para que sea ésta la que la comunique a la víctima, lo que considera lógico "dado que la AP puede que desconozca tanto la identidad de la víctima como el hecho de que ésta haya manifestado su deseo de ser informada". A continuación señala que en cumplimiento de esta exigencia legal se ha implementado en el sistema informático SIP una nueva aplicación[18] denominada "orden de protección de víctima", para identificar los casos en que la autoridad judicial correspondiente – por medio de cualquier resolución judicial- requiera a la AP para que sean notificadas dichas resoluciones. Concluye la Orden indicando que, una vez esté en marcha esta nueva herramienta informática, se notificará al jvp cualquier incidencia penitenciaria que suponga un posible riesgo para la seguridad de las víctimas en delitos cometidos con violencia o intimidación, "para que dicho juzgado pueda realizar las actuaciones oportunas con la propia víctima o ante las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito, que se regulan en el R.D. 1109/15". Si el obstáculo es, como se dice, que la Administración Penitenciaria puede no conocer la identidad y la voluntad de ser informada de la víctima, el mismo desaparece desde que los órganos judiciales, autorizados por la víctima, le comunican esos extremos. De hecho, con estos datos en su aplicación, cualquier resolución- judicial o administrativa- tendría una notificación más rápida -sin intermediación judicial- y eficaz -al poder concretar las fechas de la salida- que si hay que introducir en el proceso al órgano judicial. La única prevención que hace la Orden para que la notificación no se dilate y consiga su efecto es la referencia a que la notificación al juzgado debe hacerse "con la antelación suficiente" para que éste pueda cumplir la obligación legal. A raíz de esta orden los centros penitenciarios de Alicante manifestaron al jvp que no iban a realizar funciones de notificación, siguiendo la instrucción del Centro Directivo. Ante esto, se les ha indicó que deben señalar las fechas concretas de disfrute en la petición de autorización del permiso o salida con tiempo suficiente para que las notificaciones puedan ser efectivas, lo que en algunos supuestos genera serias dificultades por su carácter periódico (v. gr. cupos de permiso, o salidas terapéuticas para ejecución de programas dilatados en el tiempo). Solo en violencia de género, y en relación con la regulación vista que garantizaba la comunicación directa de IIPP con UNVIMU y FFCCSSEE nos planteamos la posibilidad de seguir con aquel cauce administrativo, pero lo descartamos tras hacer constatar que se trataba de comunicaciones no recepticias en un expediente gubernativo que incoó el juzgado al efecto (la AP informó que solo lo comunicaba a la Subdelegación; ésta dijo a su vez que lo ponía en conocimiento de la policía, pero ambas indicaron que se trataba solo de una comunicación unidireccional).

Desde entonces todas las notificaciones las hace el juzgado, sea de sus propias decisiones o de la Administración. En relación con las resoluciones administrativas, no hemos visto ni una sola en que IIPP haya comunicado al juzgado directamente la situación de peligro para la víctima para la notificación a la misma por el juzgado. Solo se ha planteado con terceros grados concedidos por la Administración Penitenciaria. Desde la Fiscalía, al acusar

[18] Se trata de la Instrucción de 9.12.15 de las Subdirección General de Tratamiento relativa a la "Gestión SIP de nuevas situaciones penitenciarias", a la que nos referimos antes.

recibo de las notificaciones del art. 107 RP, indicamos expresamente que no las vamos a recurrir y que si se trata de un supuesto en que valoran la existencia de riesgo del art. 7.1 e) EV deberá ser comunicada esa circunstancia inmediatamente a la autoridad judicial, no estimándose suficiente -por no tener esa consideración de autoridad judicial- la notificación recibida por el MF. Así se está procediendo, incoando el juzgado de vigilancia expediente al recibir la comunicación de Instituciones Penitenciarias, notificando la resolución de grado, una vez ofrecido y aceptado el derecho a ser informada, a la víctima.

Las disfunciones señaladas motivaron que en las anteriores jornadas de fiscales de vigilancia llegásemos al siguiente acuerdo: "*17.- El art. 7.1 e) ha previsto que las notificaciones de las decisiones administrativas y de las resoluciones judiciales respecto de condenados por delitos violentos que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima se realicen en todo caso por el juzgado de vigilancia penitenciaria, convirtiendo, de forma ilógica y dilatoria, a éste en correo de IIPP respecto de sus resoluciones, obligando a la Administración, por otra parte, a concretar la fecha de salida en las que someta a aprobación judicial con antelación suficiente para su comunicación efectiva a la víctima, lo que resulta especialmente problemático en algunos supuestos. Por ello resulta imprescindible implicar a la Administración Penitenciaria, con el consentimiento de la víctima, en la notificación de las resoluciones que afecten a su seguridad, como se ha hecho hasta la fecha con excelente resultado en materia de violencia de género, lo que podría conseguirse con el protocolo general que se propone".*

Recientemente se ha publicado en prensa que el Ministerio de Interior pretende notificar vía SMS a las víctimas de violencia de género las salidas de prisión de su agresor. Para ello van a interconectar el sistema informático penitenciario (SIP) con el sistema informático de la policía (VIOGEN), de forma tal que los movimientos de internos que hasta ahora se comunican vía fax a la policía saliesen automáticamente en la aplicación policial de forma que ésta pudiese avisar a las víctimas de forma inmediata[19].

5.2.2. Medios previstos.

En cuanto a los medios y requisitos de la notificación a realizar por el juzgado de vigilancia penitenciaria, el art. 7.1 establece que la comunicación incluirá, al menos, la parte dispositiva de la resolución y un breve resumen del fundamento de la misma, y se hará por correo electrónico o, en su defecto, por correo ordinario[20]. En el caso de víctima personada formalmente en el procedimiento las resoluciones serán notificadas a su procurador y serán comunicadas además a la víctima por correo.

---

[19] Puede verse más información sobre el sistema VIOGEN en http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/violencia-contra-la-mujer/sistema-viogen. Hasta ahora, y conforme al protocolo de 16.4.09, las notificaciones de movimientos penitenciarios se emiten de forma automática en el momento en que se graban en el SIP, enviándose por fax a las UNVIMU ubicadas en las Subdelegaciones del Gobierno. Otros protocolos en materia de violencia de género se han articulado por IIPP para implementar la Instrucción 9/15 para el seguimiento por medios telemáticos de las medidas cautelares en materia de violencia de género, regulando el procedimiento para instalar y desinstalar los dispositivos telemáticos adoptados por los juzgados de violencia de género.

[20] Para residentes de fuera de la Unión Europea, si no se dispone de dirección de correo electrónico o postal, se prevé la vía diplomática o consular. La dilación que puede comportar en el procedimiento obliga a plantearse la necesidad de este trámite en las notificaciones vinculadas a la seguridad de la víctima, en esa tensión entre derechos de la víctima y del condenado, estimando, salvo supuestos excepcionales, que la distancia minimiza el riesgo a efectos de condicionar, v.gr, el permiso del interno al conocimiento de su autorización por parte de la víctima.

Si no se localiza a la víctima en la dirección conocida, cualquier diligencia de averiguación supondría una dilación indebida y grave del procedimiento para el penado, por lo que hay que entender, con DE PAUL[21], que el juzgado cumple su deber con practicar la notificación en la dirección que consta en el expediente incumbiendo a la víctima la carga de comunicar los cambios de domicilio si quiere mantener su participación en la ejecución. Hemos interpretado de forma más flexible ese requisito en supuestos anteriores al EV, en los que, por tanto, no había ofrecimiento y designación de domicilio a efectos de notificaciones, complementando la actuación del sentenciador cuando con los datos facilitados por éste no se conseguía la comunicación directa con la víctima, realizando gestiones para su efectividad, intentando conciliar derechos de condenado y víctima. Como decíamos en otro apartado, la tutela judicial efectiva de la víctima obliga en estos casos a una actitud activa del juzgado. Como afirma FERNÁNDEZ APARICIO[22] las dificultades y dilaciones que la localización de la víctima comportan no puede ser una excusa para el órgano judicial, que puede al efecto usar todos los medios a su alcance, incluyendo la averiguación de domicilio por el LAJ a través de las aplicaciones informáticas actuales (art. 156 lec), así como el teléfono, correo electrónico o equivalente para comunicar con la víctima (art. 155 lec). Añade el autor que si la Agencia Tributaria envía mensajes SMS a tu móvil no ve motivo para que el JVP no pueda hacer lo mismo.

Por otra parte, se ha de asegurar que la notificación llegue a conocimiento de la víctima, por lo que habrá que esperar al acuse de recibo en las realizadas por correo ordinario, generando la cuestión de si ello comporta una dilación indebida en atención a la peculiaridad de los expedientes penitenciarios y la agilidad que exigen. En el supuesto concreto de notificación por correo electrónico, éste no da fe de su efectiva recepción por el destinatario. El citado autor propone, para no empantanar injustificadamente el procedimiento, que se entienda hecha la comunicación todo lo más al día siguiente de su emisión por el juzgado.

Recordar que todas las actuaciones sobre notificaciones a la víctima deben hacerse en pieza separada y reservada, a la que solo tendrá acceso el fiscal, y custodiarse los datos por el letrado de la administración de justicia del jvp. Así lo estamos haciendo, pero se echa de menos una norma que lo regule.

6. UNIFICACIÓN DE CRITERIOS DE LA FISCALÍA DE VIGILANCIA EN RELACIÓN CON LOS NUEVOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN ACTIVA, DIRECTA E INDIRECTA.

6.1. ALEGACIONES PREVIAS Y POSIBILIDAD DE RECURSO ANTE DETERMINADAS RESOLUCIONES JUDICIALES (ART. 13.1 LEY).

Conforme al art. 13.1 de la ley 4/15 siempre que la víctima, aunque no estuviese personada, haya hecho uso del derecho del art. 5.1 m) solicitando la notificación de las resoluciones del art. 7, se le concede un plazo de cinco días para formular alegaciones antes de que el juzgado de vigilancia adopte alguna de las siguientes resoluciones:

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

[21] DE PAUL VELASCO, JM *Algunas observaciones sobre la intervención de las víctimas en la ejecución penitenciaria*, curso CEJ, abril 2015.
[22] FERNÁNDEZ APARICIO, J.M, op cit.

alguno de los siguientes delitos: 1º Delitos de homicidio. 2º Delitos de aborto del artículo 144 del Código Penal. 3º Delitos de lesiones. 4º Delitos contra la libertad. 5º Delitos de tortura y contra la integridad moral. 6º Delitos contra la libertad e indemnidad sexual. 7º Delitos de robo cometidos con violencia o intimidación. 8º Delitos de terrorismo. 9º Delitos de trata de seres humanos.

Destacar, en primer lugar, que la remisión debe ser al párrafo 4 y no al 3 –que regula los supuestos en que el período de seguridad no es dispensable-, defecto explicable por la falta de coordinación del EV con la reforma de la LO 1/15, perceptible, como veremos, también en el supuesto b) que luego analizaremos. En cuanto a la extensión de la facultad de audiencia y recurso a las víctimas no personadas en los supuestos del nuevo art. 36.3 de dispensa del período de seguridad por motivos humanitarios respecto de septuagenarios y enfermos incurables, no se aprecia obstáculo alguno, máxime cuando está prevista expresamente en dicho precepto del Código Penal si está personada. Por otra parte, en los supuestos de concurrencia de penas, debe restringirse la audiencia a las víctimas de aquellos delitos que dieron lugar a la fijación del período de seguridad. Llama también la atención la selección de delitos que hace el legislador, pues en alguno de los delitos de terrorismo o contra la libertad sexual cuando haya período de seguridad en ningún caso sería dispensable, por lo que su mención tiene un mero carácter simbólico. Respecto del ordinal 7, "robos con violencia o intimidación", difícilmente superaran la pena de 5 años. Finalmente, el ordinal 1, "delitos de homicidio", genera la duda de si se refiere solo al tipo delictivo, o abarcaría todo el título (homicidio y sus formas), lo que es de toda lógica si pensamos en el asesinato, pero es más discutible si lo ampliamos, por ejemplo, al art. 143.3 CP, pues no parece que sea esa la voluntad del legislador.

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

La remisión al art. 78.3 es errónea, pues ha dejado de existir en la reforma del precepto aprobada por LO 1/15. El 3 pasa a ser el 2, ocupando el hueco que deja la supresión de los supuestos en que era obligatorio aplicar el régimen excepcional del ordinal primero (cálculo sobre la totalidad), que ahora desaparecen. Por tanto, la excepción será siempre potestativa para el sentenciador, lo que reducirá los supuestos de aplicación de esta nueva facultad que se confiere a las víctimas de cuestionar la resolución del jvp acordando el régimen general de cumplimiento. Se ha criticado, por otra parte, la posibilidad legal de que una única víctima –incluso indirecta- pueda hacer uso de esta facultad en estos supuestos de concurso real de delitos, que, por su propia configuración, puede comportar la existencia de múltiples víctimas.

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.

Se ha planteado si sería aplicable también en supuestos de penas inferiores a 5 años que, enlazadas, superen esa extensión. Debe descartarse esa posibilidad, tanto desde la interpretación literal – habla de "pena", en singular, no de condena-, cuanto desde la finalidad

de la norma, que es dar intervención a la víctima en los supuestos más graves, lo que no se daría por enlace de penas menor entidad.

Al hablar de libertad condicional, parece que incluiría la acordada por el sentenciador en el caso de la pena de prisión permanente revisable del art. 92 CP[23]. La duda surge porque el propio artículo 13 solo ha contemplado el trámite de alegaciones ante el juzgado de vigilancia penitenciaria, competente para resolver sobre la libertad condicional respecto de penas distintas de la prisión permanente revisable. Parece deberse, una vez más, a un lapsus del legislador y no a una decisión meditada y consciente. En todo caso, su admisión plantea el problema del régimen de recursos aplicable en ese caso, singularmente en relación a la doble instancia.

Se trata de una facultad, la del 13.1. c), desvinculada de la existencia de riesgo para la víctima, por lo que debe hacerse el ofrecimiento de alegaciones y eventual recurso a todas las que cumplan el requisito objetivo de tipo y pena, ya sean directas o indirectas. En todo caso, se ha cuestionado el acierto del legislador al posibilitar el recurso en la fase epilogal de cumplimiento condena, en la que el penado ya ha superado todos los obstáculos y filtros que la legislación penitenciaria ha ido incorporando en contemplación de la víctima y en la aplicación del principio de prevención general. También se critica su viabilidad y compatibilidad con el principio de ejecución unificada del sistema de individualización científica, que pone el acento en el tratamiento del reo y no en la concreta pena en cumplimiento, yendo esa unidad de ejecución más allá de la acumulación o refundición de penas[24].

Antes de resolver, debe darse trámite de audiencia a la víctima. Para la práctica de estas alegaciones no se exige asistencia técnica, lo que resulta cuestionable en una materia tan especializada, salvo —se ha dicho por algún autor— que solo se persiga fines catárticos y liberadores de tensiones de la víctima, no siendo función del jvp ejercer de psicoterapeuta, sino de resolver con argumentos jurídicos que solo los profesionales pueden aportar[25]. De la redacción del precepto, que habla de "traslado a la víctima" algún autor colige que tendrá derecho a que se le entregue copia de las actuaciones. DE PAUL dice que esta interpretación tiene su apoyo en el uso forense, en la ley de enjuiciamiento (v.gr. 766.3, 780.1, 790.5) y la lógica, si lo que se pretende es que las alegaciones estén mínimamente fundadas. Sin embargo, el autor opta por la interpretación contraria, primero, porque el Estatuto no precisa de qué se da traslado y en el expediente penitenciario hay datos del interno reservados, que afectan a su intimidad. Por ello prefiere una interpretación restrictiva, equivalente a una simple comunicación oficial, considerando que si se estima necesaria la entrega de algún material, debe limitarse a elementos estrictamente objetivos, como el llamado resumen de situación penal y penitenciaria.

Notificada la resolución en la forma vista, tampoco será necesaria la asistencia letrada para anunciar al letrado de la administración de justicia la voluntad de recurrir, al establecerlo así el art. 13.1 in fine. El plazo para dicho anuncio es de 5 días desde la notificación. La interposición del recurso sí exige ya la firma de letrado. Ninguna referencia hace el art. 13 a la intervención de procurador[26]. En cuanto a los medios de impugnación, la ley solo dice que las

[23] Así, JUANATEY DORADO, Carmen, *"Manual de Derecho Penitenciario",* IUSTEL, 3ª edición, marzo de 2016, pág. 168.

[24] MANZANARES SAMANIEGO, *"Estatuto de la Víctima. Comentario a su regulación procesal penal."* Diario LA LEY, nº 8351, 10.7.14

[25] RENART GARCÍA, *"Del olvido a la sacralización.., cit.*

[26] Vid. PLASENCIA RODRIGUEZ, N., *"Participación de la víctima en la ejecución de las penas privativas de libertad",* Diario La Ley, nº 8351, 10.7.14, que relacionando el art. 13 con el 7.1 b) del EV y el apartado 9 de la D.A 5ª LOPJ concluye que si estaba personada en la causa, podrá seguir con su representación; en otro caso, si

víctimas "podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la ley de enjuiciamiento criminal", sin mayor concreción. Habrá que acudir también aquí a la regulación que en materia de recursos hace la D.A. 5ª de la LOPJ, según la cual cabrán los recursos de reforma y alternativa o subsidiariamente el de apelación. El plazo de interposición se regula conjuntamente con el del anuncio del recurso en el art. 13.1.2, y así tras indicar que deberá anunciarlo en un plazo máximo de 5 días desde la notificación, añade "e interponer el recurso dentro del plazo de 15 días desde dicha notificación". Por tanto, los 15 días no se suman a los 5 primeros, sino constituyen el límite máximo para presentar el "recurso". Al no precisar nada más, no sabemos si se refiere solo a la apelación y cómo juega cuando se haga uso de la reforma potestativa. Para DE PAUL, si se interpone después de desestimada la reforma, el plazo de apelación será el ordinario de 5 días, pues ya no hay razón para repetir el plazo especial[27].

En cuanto a la determinación del órgano competente para la resolución del recurso devolutivo, hay que estar también a la referida disposición adicional. Al tratarse de materias que inciden en la ejecución de la pena, introduciendo variaciones cuantitativas o cualitativas en su cumplimiento, parece que corresponderá su conocimiento al sentenciador (D.A. 5ª 2). Aquí no se plantea la polémica de la atribución posible a órganos unipersonales, toda vez que por la entidad de las penas que posibilitan el acceso al recurso, mayores de 5 años, siempre será la Audiencia Provincial (salvo en las de competencia de la AN).

Respecto de los efectos de la apelación, tampoco dice nada el Estatuto de la Víctima, cuestionándose si es de aplicación el nº 5 de la D.A. 5.ª de la LOPJ, que establece que cuando el objeto del recurso "se refiera a materia de clasificación o concesión de libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre y cuando se trate de condenados por delitos graves, el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión". Para PLASENCIA la falta de previsión expresa obliga a aplicar las normas generales -arts. 223, 217, 766, 529, 507 y concordantes de la LECrim -, que otorgan efecto suspensivo a los recursos solo cuando así lo prevea la ley, por lo que no lo tendría. RENART, analizando los supuestos del 13.1 del EV, en relación con la disposición adicional transcrita, estima que es claro que no suspenderá la ejecución en los supuestos de la letra a) y b) por las que el jvp acuerda la vuelta al régimen general en relación con el art. 36.2 y 78 CP, pues el período de seguridad no es en puridad una resolución clasificatoria, sino la dispensa de un óbice para que pueda dictarla la Administración Penitenciaria. Quedaría solo como recurrible el supuesto c) del 13.1, regulador de las resoluciones de libertad condicional. En las jornadas de fiscales de vigilancia de 2016, tratando de conciliar letra y espíritu de la norma, llegamos a la siguiente conclusión: "*9.- Los recursos de la víctima contra los autos del JVP regulados en el art. 13.1 LEV solo podrán tener efecto suspensivo en el supuesto de la letra c), relativo a la libertad condicional, por aplicación de lo dispuesto en la D.A. 5, 5ª LOPJ. No se dará el efecto suspensivo en los supuestos de las letras a) y b) del citado artículo, por no referirse a materias de clasificación".*

---

no designa procurador, el letrado asumiría defensa y representación, conclusión dudosa para otros autores al no apreciar identidad de razón entre la situación del interno, en cuanto privado de libertad, y de la víctima.

[27] DE PAUL VELASCO, JM, *"Algunas observaciones sobre la intervención de las víctimas en la ejecución penitenciaria",* CEJ, abril 2015. Señalar, con el autor, que este plazo se dilatará aún más cuando la víctima solicite el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, al quedar suspendido hasta al menos la designación provisional de letrado, conforme al art. 16 de la ley de asistencia jurídica gratuita.

6.2. DERECHOS DE PARTICIPACIÓN INDIRECTA (ART. 13.2 LEY)

6.2.1. Reglas de conducta en libertad condicional

El art. 13.2 a) EV concede legitimación a la víctima para *"interesar que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conducta previstas por la ley que se 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".*

Aunque pudiese parecer redundante con el 13.1.c), no coincide en el ámbito objetivo de la condena –aquí delimitado por *hechos* de los que se derive peligro y no por tipologías o penas concretas- y permite además atender a modificaciones sobre el riesgo producidas con posterioridad al momento de alegaciones previas a la resolución sobre libertad condicional, si bien es cierto que podría ampararse esta facultad también en una interpretación amplia del art. 13.2 b), que luego analizaremos.

Se ha discutido cuáles de las medidas del 90.5, en relación con el art. 83 CP, cabrían. Al ser la seguridad de la víctima su fundamento, parece debería hacerse una interpretación restrictiva, concretada en la 1, 2, 3 y 4 del último artículo citado, que son aquéllas que el CP encomienda en su vigilancia a las FFCCSSEE. Desde esta perspectiva no cabría imponer, v.gr., la participación en un programa de contenido sexual (regla 6), por mucho que por vía indirecta pudiese redundar en beneficio de la víctima, pues no es su finalidad directa e inmediata. Prueba de ello es que su control se atribuye a los SGPMA y no a la policía[28]. Esta fue la conclusión a la que llegamos en las jornadas de vigilancia de 2016 – la nº 16-, en la que también cuestionamos que la norma estableciese el "hecho" como predictor de peligrosidad, pues ésta puede no estar presente en hechos graves y ser patente en delitos castigados con pena menor, en los que la personalidad del sujeto o relaciones con la víctima eleven el perfil de riesgo. Por ello son de singular importancia los informes penitenciarios, que deben concretarse en las propuestas de reglas de conducta que efectúe la Junta de Tratamiento al amparo del art. 195 i) RP, valorando factores como la ausencia de relación previa con la víctima (elección al azar), conclusión con éxito de programas de rehabilitación específicos, número de permisos disfrutados, tiempo en tercer grado, ausencia de prohibición de aproximación impuesta en sentencia, entorno normalizado…[29]

6.2.2. Facilitación de información al órgano judicial

El art. 13.2 establece la última facultad de la víctima que vamos a analizar : *"facilitar al juez o tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución*

[28] RENART GARCÍA, F, *"Del olvido a la sacralización…"*, cit.

[29] La situación ya se nos ha planteado en un expediente en que se solicitaba como regla en la libertad condicional la prohibición de aproximación a menos de 100 km del lugar del delito, que se justificaba por la gravedad de los hechos, dos asesinatos en tentativa. Huyendo de automatismos, pedimos informe específico de riesgo, indicando la Administración Penitenciaria que era bajo. Se trata, dice la propuesta, de víctimas conocidas del penado, con las que tenía una deuda. Los delitos, continúa, son de especial gravedad. Sin embargo considera el riesgo para las víctimas bajo atendiendo al tiempo transcurrido desde los hechos (2001), la primariedad delictiva, el disfrute un elevado número de permisos ordinarios desde 2010, la clasificación en tercer grado desde 2013 y con aplicación del art. 86.4 desde marzo de 2015, con muy buena conducta penitenciaria y pago parcial de responsabilidad civil. Entendimos que, visto el temor mostrado por las víctimas y que el riesgo era bajo, pero no inexistente, sí procedía la prohibición de aproximación, pero no en la extensión pedida, debiendo estarse a la establecida ordinariamente en las órdenes de protección, conciliando así seguridad de la víctima y derechos del condenado.

de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el comiso que hubieras sido acordado".

Suele analizarse el precepto en sede de participación de la víctima ante el sentenciador[30], lo que se justifica por su propio tenor literal, no solo en cuestiones penales -como la suspensión de la ejecución-, sino relativas a la responsabilidad civil. En las jornadas de 2016 entendimos que aunque el texto legal hable de "juez o tribunal", nada impide su aplicación por los juzgados de vigilancia (conclusión 20), pudiendo aportar la víctima información relevante para decidir cualquier incidente de ejecución judicializado (v.gr. permisos de salida o cumplimiento de la responsabilidad civil a efectos de tercer grado o libertad condicional). Así lo hemos venido aplicando en Alicante este último año, uniendo al expediente de libertad condicional, por ejemplo, información facilitada por la víctima de un delito de apropiación indebida – sin legitimación, por tanto, para alegar y recurrir ex art. 13.1 EV- sobre la situación económica real de un penado tenido por insolvente. O últimamente, pese a desestimar por falta de legitimación el recurso de la víctima contra una salida terapéutica autorizada a un inimputable sometido a medida de seguridad, se unió la información facilitada por el mismo sobre el riesgo al que decía estar afecto, realizándose diligencias para su comprobación antes de la ejecución de dicha salida. Ahora bien, entiendo que no procede hacer de oficio ofrecimiento alguno a la víctima, al no estar previsto en este supuesto, sin perjuicio de admitir la información que ésta presente por propia iniciativa.

7. CONCLUSIONES

1. La sección de VP debe tratar de cohonestar los derechos de la víctima con los del condenado, en su actuación extraprocesal y en los expedientes judiciales, cuidando especialmente de que la necesaria actuación en favor de la tutela de aquélla sea compatible con el proceso de reinserción del penado, evitando dilaciones en la tramitación e interpretaciones normativas que puedan dificultarla.

2. Para hacer efectivo el derecho de participación de la víctima en expedientes en que no conste hecha la información del art 5.1. m), la FVP debe instar del juzgado que realice, de la forma más rápida posible, dicho trámite, tal como se acordó en anteriores jornadas de 2016, recurriendo la posición contraria del jvp a efectos de provocar resoluciones de la Audiencia Provincial que permitan llegar a unificación de doctrina, contando ya con resoluciones favorables de la de Alicante que pueden servir de contraste.

3.En los procedimientos incoados tras la entrada en vigor de la ley, la responsabilidad de que la información del 5.1.m) llegue completa a los jvp compete a otros órganos judiciales, respecto de los que el MF debe interesar su cumplimiento, para lo que sería útil un pronunciamiento de la FGE a través de circular, definiendo las actuaciones del fiscal en la fase intermedia, juicio oral e inicio de la ejecutoria, para garantizar que el sentenciador notifique a IIPP ese extremo a efectos de que lo haga llegar al jvp del centro de destino asignado. Debe intentarse la colaboración de IIPP al efecto.

4. La colaboración de IIPP, FFSSEE y OAV con los órganos judiciales resulta esencial para la eficaz protección de la víctima. El Reglamento del EV proponía protocolos al efecto y

[30] Así, FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., *"Algunas observaciones sobre la intervención de las víctimas ante el tribunal sentenciador y el juzgado de vigilancia penitenciaria",* cit. En todo caso, la audiencia a la víctima no personada previa a la suspensión de la ejecución de los art. 80 y ss CP resulta más que dudosa, pues solo la contempla el CP respecto de los delitos privados, aspecto sobre el que llamó la atención el informe del CGPJ sobre el anteproyecto del EV y que no fue corregido durante la tramitación parlamentaria.

parecía otorgar un papel relevante a las OAV, sin concreción alguna hasta la fecha. Insistimos en la necesidad de la inmediata implementación de los referidos acuerdos, aclarando las funciones de los distintos agentes y dotando suficientemente de medios a aquellas oficinas.

5. El derecho de la víctima a estar informada de resoluciones que afecten a su seguridad (art. 7.1 e) EV) existe cuando se den las siguientes condiciones:

--que se trate de resoluciones que supongan salida del centro, ya sean administrativas o judiciales.

--se refieran a delitos violentos o con intimidación (vid I 8/05 y de la Fiscal de Sala de atención a las víctimas)

--y comporten riesgo para la seguridad de la víctima, debiendo huirse de automatismos en la valoración del mismo, prestando especial atención a los informes penitenciarios ad hoc, a solicitar en permisos y terceros grados (ya se trate de resolución administrativa o judicial), y también, como veremos, en supuestos de libertad condicional.

En cuanto a la forma de estas comunicaciones**,** la ley exige que se haga por el juzgado, lo que no excluye la participación de IIPP, como ha venido haciéndose en violencia de género y sería deseable en los demás supuestos, pese a que la Orden 1/16 de IIPP parezca contraria a ello. Recordar, en todo caso, que el MF no es autoridad judicial, por lo que al acusar recibo de las notificaciones de clasificación en tercer grado concedido por IIPP debe indicarse por el fiscal a la Administración que la comunicación a efectos del art. 7.1 e) debe remitirla directamente al juzgado de vigilancia penitenciaria competente.

6. Respecto del derecho contemplado en 13.1. ley, debe comprobarse que no se omita la notificación a la víctima en los supuestos contemplados, con traslado de los elementos objetivos esenciales del expediente para alegaciones, debiendo garantizarse la asistencia jurídica una vez anunciada, en su caso, la intención de recurrir en el plazo de 5 días desde la notificación del auto. El plazo de 15 días, común al anuncio, que contempla la ley no se renueva en el caso de interposición de reforma, rigiendo para la apelación el plazo ordinario de la Lecrim. Respecto de la competencia para la apelación es de aplicación la D.A.5 2º, atribuyéndose al sentenciador como materia de ejecución. Solo tendrá efecto suspensivo en el supuesto c), conforme lo acordado en las jornadas de 2016. Por otra parte, este supuesto de la letra c) solo cabe respecto de penas que individualmente superen los 5 años, incluida la PPR, aunque el EV no hable expresamente de sentenciador y sí del jvp.

7. La posibilidad de solicitar reglas de conducta en LC que contempla el art. 13.2 a) debe restringirse a los supuestos en que por las circunstancias concurrentes pueda inferirse riesgo para la víctima, debiendo constar informe de IIPP en este sentido en la propuesta. Solo pueden imponerse reglas directamente relacionadas con la seguridad, que son aquéllas cuyo control se encomienda a las FFCCSSEE.

8. Debe interpretarse de modo flexible el art. 13.2 b), admitiendo que la víctima pueda aportar, en todo caso por iniciativa propia, información relevante para decidir los incidentes de ejecución de competencia del jvp.