



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 17/18
Convocatoria: Julio

**LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL PROCESO
PENAL ESPAÑOL: SU ESTATUTO REGULADOR.**
The victim of crime in Spanish criminal proceedings:
its regulatory Statute.

Realizado por el alumno/a D^a. Diana Marrero Guanche

Tutorizado por el Profesor/a D^a. Juana Pilar Rodríguez Pérez

Departamento: Derecho público y privado especial y derecho de la empresa

Área de conocimiento: Derecho Procesal

ABSTRACT

The entry into force of the Law Statute of the victim of crime supposed a change in the role of the victim in criminal proceedings. This law aims to provide a legal and social framework as well as protect the victims from suffering the so-called “secondary victimization”.

The most important novelty of the Statute of the victim is the participation of the victim in the execution of the criminal sentence, regulated in its article 13. This article has given legitimization to the victims to appeal the decisions related to the execution of sentences, especially the serious ones, although the victim hasn't been claimant in the criminal proceedings.

In addition, the first final provision of the Statute of the victim changed some articles of Criminal Procedure Law in order to complement the regulation of the rights included in the Statute of the victim of crime. However, the legislator takes this opportunity to modify other articles not especially related with the rights of the victims.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La entrada en vigor de la Ley del Estatuto de la víctima del delito supuso un cambio en el papel de la víctima en el proceso penal. Esta Ley pretende ofrecer un marco de protección jurídico y social, así como proteger a las víctimas de sufrir la denominada “victimización secundaria”.

Una de las novedades que introduce el Estatuto de la víctima en su art. 13, es la participación de la víctima en la ejecución de la sentencia penal. En el citado artículo se reconoce legitimación a la víctima para recurrir resoluciones relativas al cumplimiento de condenas, especialmente graves, aunque no se hubiese mostrado parte en la causa.

Además, la Disposición final primera del Estatuto de la víctima modifica algunos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el fin de complementar la regulación de los derechos recogidos en el Estatuto de la víctima del delito. No obstante, el legislador aprovecha esta ocasión para modificar otros artículos que no tienen especial relación con los derechos de las víctimas.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
PRIMERA PARTE	3
1. La víctima en el proceso penal en el marco jurídico de la Unión Europea	3
2. España: situación jurídica de la víctima anterior a la Ley del Estatuto de la víctima del delito (LEVD)	6
3. La victimización secundaria	8
3.1. Concepto.....	8
3.2. Análisis jurisprudencial.....	10
SEGUNDA PARTE	13
1. El Estatuto de la víctima del delito	13
1.1. Concepto de víctima.....	13
1.2. Derechos básicos de la víctima.....	14
1.3. Participación de la víctima en el proceso penal.....	17
2. La participación de la víctima en la ejecución de la sentencia penal	18
2.1. La legitimación de la víctima para interponer recursos contra las resoluciones que se dictan durante la ejecución de la sentencia penal por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.....	20
2.1.1. Requisito previo: solicitud de información del art. 5.1 m) LEVD.....	20
2.1.2. Examen de las resoluciones contenidas en el art. 13.1 LEVD.....	22
2.1.3. La formulación de alegaciones por la víctima.....	25
2.1.4. El derecho a recurrir las resoluciones notificadas.....	26
2.2. La legitimación de la víctima en otras actuaciones procesales.....	28
TERCERA PARTE	30
1. Las reformas operadas por la LEVD en la LECrim	30
1.1. Derecho de información de la víctima.....	30
1.2. Derecho a ejercitar la acción penal.....	31
1.3. La protección de las víctimas en sus declaraciones testificales.....	33
1.4. La orden de protección a las víctimas.....	35
1.5. La notificación y recurso del auto de sobreseimiento.....	36
1.6. Derecho a la intimidad de la víctima.....	38
1.7. Otras cuestiones procesales.....	39
2. Breve reseña del art. 126.2 CP y de los Estatutos Generales de la Abogacía y Procuraduría	41
CONCLUSIONES	42
Bibliografía	46

INTRODUCCIÓN

En el año 1997 con la aprobación del Tratado de Ámsterdam cuyo objetivo era establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia, la posición de la víctima en el proceso penal vuelve a adquirir relevancia, recordando el protagonismo que tuvo en el Derecho romano primitivo, el Derecho germánico y el Derecho medieval. La transformación de la participación de la víctima, que en un primer momento fijaba la sanción y llevaba a cabo la ejecución, se desvaneció con la instauración del Estado moderno, que tuvo como consecuencia directa la atribución del *ius puniendi* al Estado.

El papel de la víctima se ve reforzado con el surgimiento de la Victimología que tiene como uno de sus ámbitos de estudio la posición de la víctima en el proceso penal. Asimismo, tiene especial importancia un cambio de pensamiento en la sociedad, puesto que, como apunta MUÑOZ CONDE “la relación delincuente-víctima es sustituida por la idea de que todos podemos ser víctimas y, por tanto, el motivo de intervención es la seguridad de todos en general, no la posible lesión de un bien jurídico en particular”¹.

Fruto de estos cambios surge una preocupación a nivel internacional en el marco de las Naciones Unidas con la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985 (Resolución 40/34). Esta preocupación se traslada al ámbito europeo y se aprueba la Decisión Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo, y la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre. La trasposición de esta normativa europea da lugar a la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (en adelante LEVD), que va más allá de los mínimos fijados en la citada norma, como dispone el Preámbulo de la LEVD “*con vocación de ser el catálogo general de los derechos procesales y extraprocesales de todas las víctimas de delitos, no obstante, las remisiones a normativa especial en materia de víctimas con especiales necesidades o con especial vulnerabilidad*”.

Una de las novedades del Estatuto de la víctima ha sido la participación de la víctima en la fase de ejecución, consecuencia de la vocación, recogida en el Preámbulo

¹ MUÑOZ CONDE, F., “*Las reformas de la Parte Especial del Derecho penal español en el 2003: de la «tolerancia cero» al «Derecho penal del enemigo»*”, en Revista General de Derecho Penal, n. 3, 2005, pág. 12.

de la LEVD, de contemplar no sólo la trasposición de la normativa europea, sino también la particular demanda de la sociedad española.

El presente trabajo se centra en el estudio del Estatuto de la víctima del delito, especialmente, en la participación de la víctima durante la ejecución de la sentencia penal, y las reformas que la aprobación de la LEVD ha ocasionado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim).

PRIMERA PARTE

1. La víctima en el proceso penal en el marco jurídico en la Unión Europea

Ya desde el siglo XX la posición de la víctima en el proceso penal se refuerza manifestándose los primeros derechos de las víctimas en la Declaración de principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder. En el art. 1 de esta Declaración ya se inicia un camino expansivo del concepto de víctima, que va más allá de la persona que de modo individual o colectivo sufra daño o lesión en sus derechos fundamentales. Los familiares e incluso terceros que trataron de ayudar a las víctimas directas también son considerados víctimas².

En el ámbito europeo la inquietud por la víctima del delito es sorprendentemente reciente. A pesar de la existencia de normas que afectan a la regulación de los derechos de las víctimas, es en el año 2001, con la aprobación de esta Decisión Marco, el momento en que se regula un estatuto jurídico de la víctima en el proceso penal.

El Consejo Europeo adoptó la Decisión Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal con el objetivo de proteger a las víctimas de los delitos estableciendo normas de carácter mínimo en dicha materia. Las disposiciones de la mencionada Decisión Marco pretenden armonizar la regulación de los derechos de las víctimas en el proceso penal, así como las medidas de asistencia a las víctimas antes o después del proceso, sin embargo, no obligan a los Estados a un trato equivalente al de las partes en el proceso.

² Auto del TSJ de Cataluña 167/2016, FJ 2º. Este Auto desestima el recurso interpuesto contra el auto dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona en la Causa del Tribunal del Jurado número 13/2015 de fecha 21 de marzo de 2016. El recurso interpuesto pretendía “vetar” la actuación de una asociación de víctimas basándose en el art. 109 bis LECrim. El Tribunal resuelve que la acción penal no puede limitarse por decisión de la víctima y que el derecho que contiene el art. 109 bis LECrim únicamente establece una categoría de ejercicio de la acción particular con ciertos beneficios siempre que la asociación sea autorizada por la víctima.

Para el logro de estos fines la Decisión Marco, tomando como punto de partida una definición de víctima³, establece un conjunto de obligaciones para los Estados miembros que éstos deberán incorporar en sus ordenamientos internos en los plazos que establece el art. 17 de la Decisión⁴.

La Decisión Marco pretende dotar a la víctima de un papel efectivo en el sistema judicial penal mediante la adopción de las siguientes medidas: respeto y reconocimiento por los Estados; derecho a la audición y presentación de pruebas; derecho a recibir información; garantías en la comunicación; asistencia específica a la víctima; reembolso de los gastos sufragados por la víctima en relación con un proceso penal; derecho a la protección; derecho a indemnización; impulso de la mediación penal en el marco del proceso penal; y fomento de servicios especializados y organizaciones de apoyo a la víctima (arts. 2 a 13).

No obstante, las disposiciones contenidas en esta ley, como se dispone en el considerando 9 de la Decisión Marco, no obligan a los Estados miembros. Esta es la razón por la que se realiza un Informe de la Comisión Europea de abril de 2009 para conocer el grado de cumplimiento de la citada norma, que puso de relieve que ningún Estado miembro había aprobado un texto legal único que recogiera sistemáticamente los derechos de la víctima y destacó la necesidad de un desarrollo general y efectivo de algunos aspectos del mencionado Estatuto. Respecto a España, este Informe destaca *“la existencia de un marco normativo garante de derechos de la víctima, aunque gran parte de esos derechos son exclusivamente procesales”*⁵.

Debido al fracaso de la Decisión Marco se aprueba la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, para complementar las disposiciones establecidas en la Decisión Marco con el fin último de armonizar la protección de las víctimas en la Unión Europea.

³ “[...] la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro” art. 1.a) de la Decisión Marco 2011/220/JAI.

⁴ SANZ- DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., *“La víctima ante el Derecho. La regulación de la posición jurídica de la víctima en el Derecho internacional, en el Derecho europeo y en el Derecho positivo español”*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, N.º LVIII, enero 2004, pág. 255.

⁵ Preámbulo de la Ley 4/2015 de 27 de abril, II, párrafo segundo y tercero.

La Directiva tiene como finalidad garantizar el derecho de información, el apoyo y protección a las víctimas de delitos, así como su participación en el proceso penal. A diferencia de la Decisión Marco ya analizada, el concepto de víctima recogido en el art. 2.1 de esta Directiva entiende a la víctima, no sólo como la persona que sufre el daño o perjuicio, sino también a los familiares de la víctima fallecida que hayan sufrido un daño o perjuicio⁶.

Por lo que se refiere al derecho de información, apoyo y protección, la Directiva 2012/29/UE dedica el capítulo 2 (arts. 3-9) y el capítulo 4 (arts. 18-24) recogiendo los siguientes derechos: derecho a entender y ser entendido; derecho a recibir información desde el primer contacto con una autoridad competente; derecho de las víctimas cuando interpongan una denuncia; derecho a recibir información sobre su causa; derecho a traducción e intérprete; derecho a los servicios de apoyo a las víctimas; derecho a la protección; derecho a evitar el contacto entre víctima e infractor; derecho a la protección de las víctimas durante las investigaciones penales; derecho a la protección de la intimidad; derecho a una evaluación individual para determinar las necesidades especiales de protección; derecho a la protección de las víctimas con necesidades especiales durante el proceso penal; y derecho a la protección de las víctimas menores de edad durante el proceso penal.

Y en relación con la participación en el proceso penal, la norma recoge en el capítulo 3 (arts. 10-17) los derechos mencionados a continuación: derecho a ser oído; derechos en caso de que se adopte una decisión de no continuar el procesamiento; derecho a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora; derecho a la justicia gratuita; derecho al reembolso de gastos; derecho a la restitución de bienes; derecho a obtener una decisión relativa a la indemnización por parte del infractor en el curso del proceso penal; y derecho de las víctimas residentes en otro Estado miembro.

“La Directiva constituye, como es regla en este tipo de legislación europea armonizadora de derechos, art. 82.2º del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 30 de marzo (TFUE), y se recuerda expresamente en el Considerando 11 de la propia Directiva, una norma de mínimos, de tal manera que los Estados miembros pueden ampliar en sus respectivos ordenamientos nacionales los derechos establecidos

⁶ Se incluye así una referencia a la víctima indirecta que desarrollará la LEVD en su art. 2.b).

en ella, con el fin de proporcionar a las víctimas un nivel más elevado de protección y garantías en aquellos procesos penales que se sustancien en sus respectivos territorios”⁷. Por esta opción se decantó el legislador español, incluyendo en el concepto de víctima indirecta una alusión a las personas desaparecidas y estableciendo un catálogo más amplio de derechos procesales y extraprocesales, por ejemplo, regulando la participación de la víctima en la ejecución de la sentencia penal (art. 13 LEVD).

2. España: situación jurídica de la víctima anterior a la Ley del Estatuto de la víctima del delito (LEVD)

No obstante, el pensamiento generalizado de muchos autores del olvido de la víctima, en España se ha reconocido tradicionalmente a la víctima legitimación para sostener la acción penal y ejercer la acción civil mediante su personación en el proceso como acusación particular.

Por un lado, la LECrim no contenía alusión alguna a la víctima hasta una posterior reforma por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No obstante, aunque no existiera referencia a la víctima sí que se contenía en la LECrim los conceptos de ofendido y perjudicado. MONTERO AROCA define al ofendido como “el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito” y al perjudicado como “el que sufre alguna consecuencia dañosa del hecho delictivo”⁸. A estas personas afectadas por el delito se les realiza el ofrecimiento de acciones, pudiéndose personar como acusación particular sin necesidad de interponer querrela. Asimismo, aunque no se muestren parte en la causa se garantiza el derecho a la notificación de la sentencia (arts. 792.5 y 973.2 LECrim)⁹ y a conocer la situación del acusado (art. 506.3 LECrim)¹⁰.

⁷ ARANGÜENA FANEGO, C., “Participación de la víctima en la ejecución penal”, La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales, AAVV, ed. Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 202.

⁸ MONTERO AROCA, J., Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal (25ª Ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 85.

⁹ “La sentencia se notificará a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa” y “La sentencia se notificará a los ofendidos y perjudicados por el delito leve, aunque no se hayan mostrado parte en el procedimiento”.

¹⁰ “Los autos relativos a la situación personal del investigado o encausado se pondrán en conocimiento de los directamente ofendidos y perjudicados por el delito cuya seguridad pudiera verse afectada por la resolución”.

Por otro lado, en España como se pone de manifiesto en el Informe de la Comisión Europea de abril de 2009, existía un marco normativo garante de los derechos de las víctimas contenido en legislación especial. Este marco normativo previo a la aprobación del Estatuto de la víctima del delito estaba formado por las siguientes leyes:

- Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

Esta Ley regula las ayudas de contenido económico a las víctimas de delitos violentos, así como la asistencia a las víctimas de todo tipo de delitos. Por lo que respecta a las ayudas de contenido económico, la norma se refiere a una prestación económica que el Estado asume en concepto de ayuda pública basada en el principio de solidaridad. Los delitos que generan el derecho a estas ayudas son aquellos cuyo resultado sea la muerte, lesiones corporales graves o daños graves en la salud física o mental. En cuanto a la asistencia a las víctimas, se pretende lograr una atención generalizada, tanto psicológica como social, con el objeto de paliar los efectos del delito ¹¹.

- La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Esta norma tiene como fin último la protección del menor y sus derechos. Así, en su art. 9, *“se reconoce al menor el derecho a ser oído y escuchado sin discriminación por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado, así como el derecho a recibir información en lenguaje comprensible para ejercer este derecho”*. Asimismo, se regula el derecho de los menores a recibir de las Administraciones Públicas la información de forma comprensible y adecuada para poder ejercer sus derechos.

- La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

El ámbito de esta Ley abarca tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito de la convivencia familiar. En el título II de la presente Ley se garantiza el acceso a la información y a la asistencia social integrada, así como el derecho a la asistencia jurídica gratuita para garantizar a aquellas víctimas con recursos

¹¹ Exposición de Motivos, apartado III, Ley 35/1995, de 11 de diciembre.

insuficientes una asistencia letrada. Asimismo, se establecen medidas de protección en el ámbito social y medidas de apoyo económico¹².

- Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

La mencionada ley tiene como finalidad la protección integral de las víctimas de terrorismo, prestando especial atención a la defensa de la dignidad de las víctimas. Se disponen a lo largo de esta norma una serie de prestaciones y de medidas de protección social que tienen como finalidad atender a las necesidades de las personas que han sido afectadas por la acción terrorista¹³. Desde un punto de vista procesal, el título quinto está destinado a proteger a las víctimas y a sus familias, mediante el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 48), el principio a la mínima lesividad en la participación en el proceso (art. 49) y el derecho a información especializada (art. 50).

Este marco normativo no era suficiente, debido a que gran parte de estos derechos, son exclusivamente procesales o se centran en algunos tipos muy concretos de víctimas, como apuntaba también el Informe de la Comisión Europea. Por ello, fue necesario establecer un catálogo general de derechos para todas las víctimas, aunque en ciertas materias se deba acudir a la regulación legal específica, por ejemplo, en violencia de género.

3. La victimización secundaria

3.1. Concepto

La victimización puede entenderse como la vía mediante la que una persona física sufre las consecuencias negativas de un hecho traumático tipificado como delito. En opinión de GÓMEZ COLOMER “si se contempla desde el punto de vista del hecho, se habla de riesgo de victimización; si se contempla desde el punto de vista de sus efectos se habla de vulnerabilidad de la víctima”¹⁴.

Antes de realizar un análisis de la victimización secundaria conviene distinguirlo de la victimización primaria y terciaria. El mencionado autor distingue hasta cuatro

¹² Exposición de Motivos, apartados II y III, Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

¹³ Exposición de Motivos, apartado II, Ley 29/2011, de 22 de septiembre.

¹⁴ GÓMEZ COLOMER, J.L., Estatuto Jurídico de la Víctima del delito. La posición jurídica de la víctima de delito ante la justicia penal. un análisis basado en el Derecho comparado y en las grandes reformas españolas que se avecinan, ed. Aranzadi, Navarra, 2014, pág. 230.

grados de victimización, aunque señala que sólo son verdaderamente importantes tres: primaria, secundaria y terciaria.

“La victimización primaria se fija en la víctima como ser humano sujeto pasivo del delito y contempla las consecuencias negativas personales, familiares, físicas, psicológicas, económicas y de entorno social que se producen para la víctima como consecuencia del hecho punible”.

Mientras que, “la victimización terciaria se refiere al costo de la penalización sobre quien la soporta personalmente o sobre terceros, proponiendo una ponderación entre el costo para las personas, para la sociedad, para el infractor y para terceros”. Por tanto, “afecta al entorno social en el que se produce el delito, al lugar concreto y a la comunidad que allí vive”¹⁵.

A diferencia de estos tipos de victimización, la victimización secundaria se fija en las relaciones de la víctima con el sistema judicial, incluido el policial. La victimización secundaria se entiende, por tanto, como los daños o perjuicios de todo tipo causados en un momento posterior al delito, por ejemplo, por la falta de información sobre el proceso o por la declaración de la víctima¹⁶.

Tanto en el preámbulo de la Decisión Marco 2001/220/JAI como de la Directiva 2012/29/UE se presta especial atención a la victimización secundaria, de una parte, para abordar las necesidades de la víctima de un modo íntegro y articulado en aras de evitar este tipo de victimización y, de otra parte, mediante actuaciones coordinadas de protección de la víctima, así como medidas específicas para aquellas personas que sean más vulnerables.

Del mismo modo, mediante la LEVD como se señala en su preámbulo, se pretende ofrecer a las víctimas las máximas facilidades para el ejercicio y tutela de sus derechos, con la minoración de trámites innecesarios, otorgando más información y orientación de los derechos y servicios que les corresponden. El Estatuto para evitar la victimización secundaria incorpora una serie de medidas que pueden adoptar las

¹⁵ Idem., pp. 230-231.

¹⁶ Vid. STS (Sala de lo Penal) 965/2016, de 21 de diciembre, FJ 5º. La sentencia resuelve no haber lugar al recurso de casación que pretendía, entre otras cuestiones, la nulidad de la declaración de la víctima como prueba preconstituida por defecto de forma. La decisión del TS acoge la argumentación de la Audiencia que justifica la no declaración de la menor víctima del delito en el juicio para evitar la victimización secundaria, basándose en los informes forenses.

autoridades y funcionarios encargados de la investigación, persecución y enjuiciamiento, para proteger la intimidad y dignidad de la víctima, especialmente en la declaración o prueba testifical (art. 19 LEVD). También se presta especial atención en la prevención de la victimización secundaria a través del asesoramiento por las Oficinas de Asistencia a la Víctima (art. 28 LEVD).

Por tanto, uno de los objetivos de la LEVD es evitar la victimización secundaria, para lograrlo se dispone la toma de declaración de la víctima sin demora tras la denuncia, se reduce el número de declaraciones y reconocimientos médicos al mínimo necesario, y se garantiza a la víctima su derecho a hacerse acompañar, no ya solo del representante procesal, sino de otra persona de su elección¹⁷.

3.2. Análisis jurisprudencial

Las víctimas de delitos contra la libertad sexual son más vulnerables a sufrir victimización secundaria, puesto que, en ocasiones, son más cuestionadas que el autor del hecho delictivo. Esto se ha puesto de manifiesto recientemente con el voto particular emitido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (secc.2º) 38/2018, de 20 de marzo, que se analizará más adelante, sin embargo, ya fue objeto de estudio por LANDROVE DÍAZ en 1990. En este epígrafe se examinará, en primer lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 27 de enero de 1989, en segundo lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo 29/2010, de 2 de julio y, finalmente, el voto particular de la polémica Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, conocida como la sentencia de “la manada”. Sin entrar a valorar el pronunciamiento de los tribunales en estas sentencias se analizará el cuestionamiento que sufren las víctimas de los delitos de carácter sexual.

En primer lugar, LANDROVE DÍAZ en 1990 realizó un examen de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 27 de febrero de 1989. En la mencionada sentencia, el tribunal declara hechos probados que en la madrugada del 15 de mayo de 1988 los dos procesados mantuvieron una conversación con la víctima que aceptó subir al vehículo con ellos, sin embargo, al llegar a una zona de bosque yacieron con ella y la abandonaron. No obstante, a pesar de la petición del Fiscal de 12 años de prisión, el tribunal entiende que las circunstancias personales de la ofendida hacen dudar a la sala,

¹⁷ Preámbulo de la Ley 4/2015, 27 de abril, apartado VII.

que hubiese mediado fuerza o intimidación y acuerda la libre absolución de los condenados.

En los sucesivos fundamentos jurídicos de la sentencia se cuestiona el modo de vida de la víctima para apreciar si existe o no violación, argumentándose que la denunciante “mantiene una vida licenciosa y desordenada, como revela, el carecer de domicilio fijo, encontrándose sola en una discoteca a altas horas de la madrugada, después de haber ingerido bebidas alcohólicas”. Asimismo, se resalta que la joven se prestó “a viajar en el vehículo de unos desconocidos (...), haciéndolo entre ambos en el asiento delantero y poniéndose así, sin la menor oposición”, matiza el tribunal, “en disposición de ser usada sexualmente en horas de la noche y en el lugar solitario al que hasta entonces, cuando menos, llegó, según dijo, sin oponer resistencia o reparo alguno”. De esta argumentación parece derivarse, en palabras de LANDROVE DÍAZ “una especie de licencia para violar”¹⁸.

Esta sentencia es un ejemplo del trato que se dispensó a la víctima de un delito de violación reflejando que, en ocasiones parece no cuestionarse el comportamiento de las personas que se creen con derecho a disponer de otra, sino la vida licenciosa o desordenada de la víctima que nada tiene que ver con el delito a enjuiciar.

En segundo lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo 29/2010, de 2 de julio, declara hechos probados que Pedro recoge a Paula en su casa y juntos van a comprar los ingredientes para preparar una bebida alcohólica, acudiendo posteriormente a casa de Pedro; estando en la casa beben dos copas de la bebida y Pedro comienza a besar y abrazar a Paula hasta que Pedro ofrece a Paula ir al dormitorio y allí la penetra vaginalmente; a continuación, Paula muy nerviosa abandona la casa de Pedro y llama a su prima contándole que la habían forzado. En los fundamentos de derecho de la sentencia se cuestiona que Paula una vez en la casa no se sorprendiera de que estaban a solas y estuviera allí de una a tres horas sola con Pedro. Se añade además que “Paula estaba acostumbrada a tomar alcohol, tal vez no en grandes cantidades, pero tampoco era abstemia, y aceptó, incluso antes de ir al piso de Pedro, a tomar caipiriñas”. Además, la sentencia recoge lo dispuesto en la STS de 3 de diciembre de 1979, respecto de la embriaguez de la víctima, “si una mujer se

¹⁸ LANDROVE DÍAZ, G., “La víctima y el Juez”, en *Victimología: VIII Cursos de Verano en San Sebastián*, ed. Universidad del País Vasco, 1990, pp. 189-191.

embriaga en compañía de un hombre, acepta, en cierto modo, las consecuencias de sus actos, pero que, a pesar de ello, no siempre su embriaguez ha de ser apreciada como prueba de su consentimiento”¹⁹.

En tercer lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 38/2018, de 20 de marzo, que trae causa de la denuncia interpuesta por la víctima de una supuesta agresión sexual por los cinco acusados. La Sentencia gira en torno a la existencia o no de consentimiento por parte de la denunciante, no obstante, la polémica no ha tenido su origen en el fallo, sino más bien en el voto particular emitido por uno de los magistrados. El magistrado en la argumentación jurídica que lleva a cabo para demostrar la existencia de consentimiento entiende, a su juicio, que la víctima en ningún momento mostró rechazo, incomodidad o dolor por las relaciones sexuales que se produjeron esa noche, es más afirma que lo que le “sugieren sus gestos, expresiones y los sonidos que emite” son consecuencia de la excitación sexual, discrepando de la opinión de los otros dos magistrados. Otro argumento para mantener su tesis de que hubo consentimiento se refiere a la edad de la joven, más cercana a los 19 que a los 18 años y a la iniciación de la joven en las relaciones sexuales a los 16 años, entendiendo que por estos motivos tiene la madurez necesaria para mantener las relaciones sexuales que decida y que la Sentencia, finalmente dictada, va más allá de lo penalmente relevante dejándose influenciar “por la naturaleza de la relación o el modo o lugar en que esta se desarrolla”.

La victimización secundaria ha tenido mayor visibilidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante TS) relativa a los delitos sexuales cuando las víctimas son menores de edad. En las sentencias del TS 468/2017, de 22 de junio; 178/2018, de 12 de abril y 153/2018, de 3 de abril, entre otras, se pone el acento en la “posibilidad de prescindir de la declaración de la víctima menor de edad cuando pueda ser

¹⁹ Esta sentencia desestima el recurso de casación interpuesto por el procesado que entendía que la ausencia de consentimiento se debía a que la víctima se encontraba en un estado de inconsciencia a propósito para desinhibirse y lograr mantener relaciones con el impugnante, olvidando las conveniencias sociales y morales. En la sentencia para argumentarse la ausencia de propósito de la víctima al embriagarse se esgrime que “la imprudencia evidente de su conducta al ingerir, con breves intervalos, hasta nueve martinis [...] sin que se evidencie, de ningún modo, que la joven virgen de autos se embriagara deliberadamente con el propósito preconcebido de hallarse en estado de inconsciencia”; también se dispone que “haberse sentado ella, en el citado bar, sobre las piernas del joven sin que conste la duración de tan **inconveniente** asiento” al referirse a la inexistencia de provocación. A pesar de que esta sentencia inadmite el recurso, entendiéndose que “las violencias sexuales perpetradas bajo su imperio” no tienen justificación, en la sentencia se reprocha la actitud de la víctima en ciertas ocasiones, por ejemplo, al hacerse referencia a “la ligereza de la ofendida” o “la frivolidad de que hizo gala la mujer a lo largo de todo lo sucedido”.

perjudicial para su salud, psíquica o estado emocional desde la perspectiva de evitar una posible victimización secundaria”. La STS 652/2015, de 3 de noviembre, justifica que los menores no sean interrogados continuamente en el proceso penal para evitar la victimización secundaria que sufren como consecuencia de la reiteración del recuerdo del abuso. Hay que tener en cuenta que uno de los principios que inspira la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, es el superior interés del menor.

SEGUNDA PARTE

1. El Estatuto de la víctima del delito

El Estatuto de la víctima del delito se regula por la LEVD que entra en vigor el 28 de octubre de 2015 y por el Real Decreto 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 (en adelante RD 1109/2015, de 11 de diciembre).

1.1. Concepto de víctima

El art. 2 LEVD incorpora la definición de víctima dada por la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre, aunque introduce algunas variaciones. En esta Directiva se define a la víctima como *“la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal”*. La LEVD introduce esta definición para lo que se denomina por el propio Estatuto como *“víctima directa”*, pero, además, contempla que el daño se pueda producir sobre la persona de la víctima o sobre su patrimonio²⁰.

El concepto de víctima tanto de la Directiva de 2012 como de la LEVD va más allá, extendiendo su ámbito de aplicación a los familiares de una persona que, como consecuencia de su muerte, hayan sufrido un daño o perjuicio. El Estatuto califica a estas víctimas como *“indirectas”* y completa la definición de la Directiva de 2012 extendiendo el ámbito de aplicación a los familiares de las personas desaparecidas debido a la comisión de un delito. DE HOYOS SANCHO valora positivamente la

²⁰ Esta incorporación al texto legal acoge la propuesta realizada por el informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de la LEVD. Esta proposición trataba de evitar que hubiese personas que se entendieran incluidas en este concepto, a pesar de no ser víctima directa.

ampliación realizada por la LEVD, pero considera que “mejor aún hubiera sido incluir también los casos en que la víctima queda incapacitada para el ejercicio de la acción penal como consecuencia de los hechos delictivos padecidos”²¹.

El apartado primero del art. 2.b).1º LEVD dispone que se aplicarán las disposiciones de esta ley como *víctima indirecta* al cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge, siempre que no esté separado legalmente o de hecho y conviviesen con la pareja al momento de la muerte o desaparición; a la persona con la que la víctima mantuviese análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta siempre que mediase convivencia en el momento de la muerte o desaparición; a los parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado bajo su guarda; a las personas sujetas a guarda o curatela; y a las personas que se encontrasen en acogimiento familiar por la víctima. El apartado 2º del citado artículo introduce una cláusula de cierre al establecer que “*en caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima*”.

La distinción entre víctimas directas e indirectas fue criticada por el Consejo Fiscal en su informe al Anteproyecto de la LEVD que la tacha de “*contraproducente y perturbadora*”, ya que parece que hay víctimas de primer y segundo grado. Además, se señala que esta diferenciación recuerda a la contenida en la LECrim entre ofendido y perjudicado.

Tanto a las víctimas directas como indirectas se les reconoce en el art. 3 LEVD el derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades.

1.2. Derechos básicos de la víctima

Los derechos básicos de las víctimas regulados en el Título I del Estatuto de la víctima, también denominados “*derechos extraprocesales*” en su preámbulo, se establecen en aras de lograr uno de los objetivos de la LEVD de dar una respuesta lo

²¹ DE HOYOS SANCHO, M., “Víctimas del delito y acción penal”, La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales, AAVV, ed. Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 83.

más amplia posible a las víctimas, minimizando los efectos traumáticos que sufren como consecuencia del hecho delictivo.

Parece necesario hacer una breve referencia a estos derechos, teniendo en cuenta que algunos de ellos van a tener incidencia en la participación de la víctima en el proceso.

En el art. 4 LEVD se reconoce a la víctima el *derecho a entender y ser entendida*, en cualquier actuación procesal, desde la información previa a la interposición de la denuncia hasta el fin del proceso penal. Este derecho se traduce en la fase de instrucción del proceso penal en una obligación para las autoridades y funcionarios que intervienen en la misma de utilizar un lenguaje claro, sencillo y accesible en las comunicaciones con la víctima (como ejemplo, véase en la citación), así como de preocuparse por que la víctima efectivamente haya comprendido la información transmitida. Esta imposición será igualmente aplicable en la fase de enjuiciamiento del proceso penal, en particular en la citación a juicio oral, en la declaración prestada en el acto del juicio oral, en la información de derechos y en la recepción de las resoluciones judiciales²². En este precepto se incorpora además la posibilidad de la víctima de estar acompañada por una persona de su confianza distinta de su abogado.

La víctima tiene *derecho a recibir información desde el primer contacto con las autoridades y a su actualización en cada fase del procedimiento*, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5 LEVD, atendiendo a las circunstancias personales y del delito cometido, sobre las medidas de asistencia y apoyo disponibles; el derecho a denunciar y a que se le informe del procedimiento para interponer la denuncia; la obtención de asesoramiento y defensa jurídica, así como las condiciones para obtenerla de forma gratuita; la solicitud de medidas de protección; las indemnizaciones a las que tenga derecho; los servicios de intérprete y traductor; otras ayudas y servicios para la comunicación; el ejercicio de sus derechos si vive fuera de España; la interposición de recursos contra resoluciones que le resulten perjudiciales; los datos de la autoridad encargada de la tramitación del procedimiento y el modo de comunicarse con ella; los

²² COSCOLLOLA FEIXA, M.A., El impacto del estatuto de la víctima del delito en el proceso penal, AAVV, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de Barcelona, Generalitat de Barcelona, ámbito de la administración de justicia, 2016, pág. 22.

servicios de justicia restaurativa; en su caso, el reembolso de los gastos judiciales; y el derecho a solicitar la notificación de las resoluciones del art. 7 LEVD.

Se garantizan en el art. 6 LEVD los *derechos de la víctima como denunciante* a obtener una copia certificada de la denuncia, a la asistencia lingüística gratuita y a la traducción escrita de la copia de la denuncia cuando no entienda o no hable el castellano o la lengua oficial del lugar en que se presenta la denuncia.

La víctima que haya realizado la solicitud de información contenida en el art. 5.1.m) LEVD, salvo que se trate de una víctima de violencia de género, que recibirá la información siempre que no manifieste lo contrario, tiene *derecho a recibir información sobre la causa penal*; este derecho comprende la notificación a la víctima de la sentencia que acuerde no iniciar o poner fin al procedimiento; las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del condenado, así como su fuga; las decisiones que acuerden o modifiquen medidas cautelares personales; las resoluciones que afecten a condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación que supongan un riesgo para la víctima; y las resoluciones del art. 13 LEVD que se analizarán más adelante. A la víctima no se le notificarán estas resoluciones cuando lo manifieste de forma expresa.

El Legislador en el art. 8 LEVD establece un *período de reflexión para garantizar los derechos de víctimas* de catástrofes, calamidades públicas u otros sucesos con un número elevado de víctimas, cuando estos hechos puedan ser constitutivos de delitos, con el objetivo de evitar la victimización secundaria. Este periodo de reflexión consiste en que, si bien la víctima puede solicitar los servicios de abogados y procuradores, estos no podrán ponerse en contacto con la víctima hasta que transcurran 45 días desde que se produce el hecho.

Se dispone en el art. 9 LEVD el *derecho a la traducción o interpretación* de toda víctima que no hable o no entienda el castellano o la lengua oficial que se utilice en cualquier fase del procedimiento. Este precepto concede a la víctima la asistencia gratuita de un intérprete en la fase de investigación, en su intervención como testigo o en cualquier otra actuación de la víctima en la vista oral; los servicios gratuitos de traducción de las resoluciones de los arts. 7.1 y 12 LEVD y de la información que resulte esencial para ejercer los derechos de participación en el proceso penal; y la comunicación de la fecha, hora y lugar de la celebración del juicio en una lengua que

comprenda. La decisión de no facilitar los servicios de interpretación o traducción en actuaciones policiales podrá ser recurrida ante el juez de instrucción, asimismo la decisión del juez de instrucción contraria a este derecho podrá ser recurrida en apelación.

Por último, la LEVD introduce el *derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo* para que las víctimas de forma gratuita y confidencial accedan a los servicios de protección de las Administraciones Públicas y de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas²³.

1.3. Participación de la víctima en el proceso penal

El Título II de la LEVD, que regula los derechos calificados en el preámbulo como “*derechos procesales*”, no incorpora una normativa novedosa, pues básicamente reitera las disposiciones contenidas en la LECrim.

El art. 11 LEVD comienza reconociendo *el derecho de la víctima a ejercer la acción penal y la acción civil*, no obstante, se trata de una mera confirmación de la regulación contenida en la LECrim a la que se remite el mencionado artículo²⁴. En el apartado b) del citado artículo, se establece el derecho de las víctimas a comparecer ante las autoridades para aportar las fuentes de pruebas o información que consideren relevante.

El legislador otorga a la víctima en el art. 12 LEVD el *derecho a la comunicación de auto de sobreseimiento y su posible impugnación*, aunque la víctima no se haya personado anteriormente en el proceso, aludiendo a la regulación del sobreseimiento en la LECrim²⁵. Los arts. 636 y 779 LECrim disponen que el auto de sobreseimiento se comunicará a la víctima directa a través de la dirección de correo electrónico proporcionada y, en su defecto, a su dirección postal o domicilio. En el Estatuto de la víctima se reconoce este derecho a las víctimas directas, sin embargo, se notificará también a las víctimas indirectas. No obstante, el juez podrá prescindir de

²³ La regulación de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas se desarrolla por el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre.

²⁴ “*De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible*”. (Art. 100 LECrim).

²⁵ Arts. 636 párrafos segundo y cuarto, por lo que se refiere al procedimiento ordinario, 779.1.1º párrafos segundo y cuarto, por lo que se refiere al procedimiento abreviado, y, de forma menos concreta, en el art. 963.1.1º LECrim, en la regulación del juicio por delito leve.

comunicárselo a las víctimas indirectas si ya hubiese logrado comunicarse con varias de las personas mencionadas en el párrafo segundo del art. 12.1 LEVD o no pudiese localizar a ninguna de ellas²⁶.

Del mismo modo, en el art. 14 LEVD se concede a la víctima el *derecho al reembolso* de los gastos necesarios para el ejercicio de sus derechos y las costas procesales cuando, a instancia de la víctima, se condene al acusado por delitos por los que el Ministerio Fiscal no hubiera formulado acusación, o bien, se hubiere revocado la decisión de archivo por recurso interpuesto por la víctima. También se reconoce a las víctimas en el art. 15 LEVD, el *derecho a servicios de justicia restaurativa*, en aras de impedir la victimización secundaria, que se reconoce para “*obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito*”. En la misma línea, se dispone en el art. 16 LEVD que la víctima tiene derecho a *justicia gratuita* pudiendo presentar la solicitud de reconocimiento ante el funcionario o autoridad que les facilitase esta información, conforme al art. 5.1.c) del Estatuto de la víctima²⁷.

El Título II finaliza reconociendo en el art. 17 LEVD el *derecho de las víctimas de delitos cometidos en otros Estados miembros de la Unión Europea*, siempre que tengan residencia en España, a presentar su denuncia ante las autoridades españolas; y en el art. 18 LEVD el derecho a la *devolución de bienes incautados* en el proceso de manera inmediata, salvo que la conservación sea imprescindible para el desarrollo del proceso penal o para la investigación de un accidente.

El Título II contiene, en su art. 13, uno de los preceptos más cuestionados del Estatuto, que regula la participación de la víctima en la ejecución de la sentencia penal. Al análisis de este artículo se dedicará el siguiente apartado dada la polémica doctrinal que ha generado.

2. La participación de la víctima en la ejecución de la sentencia penal

La participación de la víctima en la ejecución penal ha sido una de las cuestiones más novedosa del Estatuto de la víctima del delito. La Directiva 2012/29/UE no contempla el papel de la víctima en la ejecución de la sentencia penal, sin embargo, la

²⁶“(…) En los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, se comunicará, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a las personas a que se refiere el apartado b) del artículo 2 (…)” vid pág. 13.

²⁷“Procedimiento para obtener asesoramiento y defensa jurídica y, en su caso, condiciones en las que pueda obtenerse gratuitamente”.

LEVD sí lo regula en su art. 13 recogiendo el especial interés de España en permitir la intervención de la víctima en la ejecución de la sentencia penal.

Este artículo ha sido duramente criticado por un sector de la doctrina entendiendo que, la intervención de la víctima en esta fase del proceso penal podría tener un propósito de venganza, apartándose del objetivo pretendido por la LEVD de garantizar la confianza y la colaboración de las víctimas con la justicia penal; añaden que podría suponer el olvido de los principios de rehabilitación y reinserción social que inspiran la fase de ejecución del proceso penal. GÓMEZ COLOMER discrepa de estos argumentos, afirmando que la víctima no puede condicionar la actuación del juez, ya que este tendrá siempre la última palabra, además, la protección de la rehabilitación social se erige como un derecho fundamental (art. 25.2 CE) frente a todos, incluso la propia víctima²⁸.

Según GÓMEZ COLOMER y LUACES GUTIÉRREZ, la introducción de este precepto puede encontrar su justificación en las Sentencias del TS 12/2011, de 2 de febrero, y 783/2012, de 25 de octubre, ambas en sus fundamentos jurídicos primeros, reconocen la necesidad de evitar una excesiva prolongación de la pena, ya que esto puede influir negativamente en el efecto resocializador o profundizar su marginación, oponiéndose de este modo a lo dispuesto en el art. 25.2 CE²⁹. No obstante, se argumenta igualmente en las sentencias que *“la resocialización del delincuente, aunque no es una finalidad prescindible en la orientación que debe seguir la ejecución, no es el único fin de la pena privativa de libertad, por lo que tal objetivo no debe hacerse incompatible con otros fines de la pena tradicionalmente reconocidos, como la retribución o especialmente, y en mayor medida, los efectos que de ella se pretenden en orden a la prevención general y especial”*³⁰.

Estas sentencias se apartan de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que no reconoce a la acusación particular *“ningún derecho ni interés legítimo en el cumplimiento de la pena”*, siendo únicamente competente el órgano jurisdiccional para

²⁸ GÓMEZ COLOMER, J.L., Estatuto Jurídico de la Víctima del delito (...), op. cit., pág. 355.

²⁹ Idem., pp. 349-350. En el mismo sentido, LUACES GUTIÉRREZ, A.I., *“Los derechos en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito: especial consideración a la participación de la víctima en la ejecución penal”*, en Revista de Derecho Penal y Criminología 3, UNED, 2016, pág. 162.

³⁰ La importancia de la resocialización del penado se recoge en el apartado VI del preámbulo de la LEVD *“la decisión corresponde siempre a la autoridad judicial, por lo que no se ve afectada la reinserción del penado”*.

ejercitar “*el derecho estatal de castigar*”. Asimismo, se entiende que la falta de legitimación de la acusación particular no supone un menoscabo de su derecho a la tutela judicial efectiva, pues este se garantiza con la legitimación del Ministerio Fiscal para interponer los recursos contra las resoluciones dictadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en la ejecución de las penas, regulados en la Disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ)³¹.

En el art. 13 LEVD el legislador no sigue un orden lógico en cuanto a la participación de la víctima en la ejecución de la sentencia penal, por ello para su estudio se ha reordenado de forma que resulte más sencilla su exposición: primero, la solicitud previa de información; segundo, las resoluciones objeto de notificación; tercero, la formulación de alegaciones; y, cuarto, la interposición del recurso.

2.1. La legitimación de la víctima para interponer recursos contra las resoluciones que se dictan durante la ejecución de la sentencia penal por el Juez de Vigilancia Penitenciaria

2.1.1. Requisito previo: solicitud de información del art. 5.1 m) LEVD

La posibilidad de recurrir las resoluciones que se dictan durante la ejecución de la sentencia penal por el Juez de Vigilancia Penitenciaria (en adelante JVP) reconoce a las víctimas que, siendo parte o no en la causa, hubieran solicitado el derecho de notificación previsto en el art. 5.1.m), el derecho a que se les comuniquen las resoluciones contenidas en el art. 7.1.e) y f), ambos de la LEVD³². Esta solicitud no es necesaria en los supuestos de violencia de género, que se notificará salvo que expresamente se renuncie a este derecho.

³¹ Auto del TC (sala 2ª) 373/1989, de 3 de julio. Este auto inadmite a trámite un recurso de amparo contra el auto de la Audiencia Provincial de Valladolid de 20 de enero de 1989. El recurso de amparo se basaba en la lesión del derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, puesto que ni en primera ni en segunda instancia se le reconoció legitimación a la acusación particular en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 25 de octubre de 1988, en relación con el permiso de salida concedido al interno.

³² “*Toda víctima tiene derecho, desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios, incluyendo el momento previo a la presentación de la denuncia, a recibir, sin retrasos innecesarios, información adaptada a sus circunstancias y condiciones personales y a la naturaleza del delito cometido y de los daños y perjuicios sufridos, sobre los siguientes extremos: m) Derecho a efectuar una solicitud para ser notificada de las resoluciones a las que se refiere el artículo 7[...]*”. “*1. Toda víctima que haya realizado la solicitud a la que se refiere el apartado m) del artículo 5.1, será informada sin retrasos innecesarios de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor, y se le notificarán las siguientes resoluciones: f) Las resoluciones a que se refiere el artículo 13*”.

Con la entrada en vigor de la LEVD, en los juzgados de vigilancia penitenciaria se plantearon dudas acerca de la aplicación de las previsiones contenidas en los mencionados artículos en los procesos penales que se encontraban pendientes. Por un lado, respecto al reconocimiento de los derechos del art. 13 LEVD, pues no se había podido cumplir con el requisito de previa solicitud de información (art. 5.1.m) LEVD) y, por otra parte, respecto a la ausencia de información, actualizada, a las víctimas en cada fase del proceso, para que pudieran ejercitar los derechos reconocidos (art. 5.2 LEVD)³³. En las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria celebradas en el año 2016, en la conclusión 16, se recoge “*respecto de resoluciones administrativas o judiciales posteriores a la entrada en vigor de la Ley del Estatuto de la víctima del delito 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 Jueces de Vigilancia Penitenciaria*”. Se alcanza esta conclusión atendiendo al tenor literal y a la finalidad de la Ley, que pretende su aplicación a todos los expedientes en curso y al derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima, que de otro modo se vería vulnerado³⁴.

La solución dada por las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria celebradas en el año 2016 parece inspirarse en la Disposición transitoria única LEVD, que establece que “*las disposiciones contenidas en la 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*”. Esta Disposición no sirve como argumento para no conceder a las víctimas el derecho de información, reconocido en el art. 5.2 LEVD, pues la notificación de la información actualizada en la fase de ejecución del proceso penal no supone una “*retroacción de los trámites que ya se hubieran cumplido*”, sino la aplicación del art. 5.2 LEVD por el JVP cuando la

³³ GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., “*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*”, en Jornadas de especialistas en vigilancia penitenciaria, 2017, pp. 4-6.

³⁴ La conclusión 16 de las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de 2016 recoge lo dicho en el auto dictado por la Audiencia Provincial de Alicante con fecha 10 de marzo de 2016, que conoce del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal ante la oposición del Juzgado de Villena de cumplimentar el trámite de información que no se había producido desde un primer momento, porque la LEVD no estaba en vigor.

fase de ejecución de la pena tenga lugar tras la entrada en vigor de la LEVD. GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA asegura que esta no es una solución adoptada de forma unánime por los juzgados de vigilancia penitenciaria, siendo necesario forzar, mediante la interposición de recursos, resoluciones de las Audiencias Provinciales para lograr un pronunciamiento del TS a través del recurso de unificación de doctrina³⁵.

El tribunal que ha dictado la sentencia no podrá de oficio, poner los datos de la víctima a disposición del juzgado de vigilancia penitenciaria, salvo que se trate de la Audiencia Nacional, puesto que cuando el órgano sentenciador, acuerda el ingreso en prisión del condenado, no sabe cuál será el juzgado de vigilancia penitenciaria que realizará el control del cumplimiento de la condena. Esta cuestión no la contempla ni en la LEVD ni en el RD 1109/2015, de 11 diciembre, en la práctica será el JVP el encargado de obtener los datos pertinentes para la actualización de la información³⁶.

Una vez resueltos los problemas prácticos respecto de la actualización de la información y la obtención de los datos personales de la víctima, la notificación se realiza por correo electrónico o a falta de este, por correo ordinario a la dirección facilitada por la víctima, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7.1 LEVD. No obstante, las resoluciones serán notificadas al procurador y comunicadas a la víctima por correo electrónico cuando se hubiese personado formalmente en el procedimiento, como acusación particular. En el art. 7.3 del RD 1109/2015, de 11 de diciembre, se añade la posibilidad de que la víctima solicite que se remitan las resoluciones contenidas en el art. 7.1 LEVD a la Oficina de Asistencia a las Víctimas o, en su caso, a la Oficina de Asistencia a las Víctimas de Terrorismo de la Audiencia Nacional.

2.1.2. Examen de las resoluciones contenidas en el art. 13.1 LEVD

El apartado 1 del art. 13 LEVD dispone que deberán ser notificadas las siguientes resoluciones para que las víctimas puedan recurrirlas conforme a lo establecido en la LECrim.

El art. 13.1.a) LEVD establece que se notificará *“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*

³⁵ GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., *“Estatuto de la víctima en la ejecución (...)”*, op. cit., pág. 6.

³⁶ ARANGÜENA FANEGO, C., *“Participación de la víctima en la ejecución (...)”*, op. cit., pág. 212.

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”.

Este apartado ha sido criticado por la doctrina por incluir el delito de terrorismo, que no se había introducido en la redacción del Anteproyecto, pues estos delitos no permiten al juez la aplicación del régimen del art. 36.2 Código Penal (en adelante CP)³⁷. RENART GARCÍA crítica la introducción de este delito en la lista del art. 13 LEVD y encuentra su justificación “en una labor meramente estética, cuando no cosmética, dirigida a satisfacer, fraudulentamente, las aspiraciones fiscalizadoras de las asociaciones de víctimas del terrorismo”. Y añade que estas “aspiraciones se verán, en todo caso, frustradas ya que si el condenado lo es a una pena no superior a cinco años, no existirá período de seguridad, y si lo es a una pena que exceda esa cifra, habrá período de seguridad pero, en ningún caso, auto del JVP acordando la aplicación del régimen general – por tenerlo vedado en los delitos de terrorismo – y, por ende, imposibilidad de recurrir lo inexistente”³⁸.

Asimismo, se ha de destacar la dificultad en la dispensa del cumplimiento de la mitad de la condena en los delitos contra la libertad sexual regulados en el art. 183 CP y, cuando la víctima sea menor de edad, en el capítulo V del Título VIII del Libro II del CP, que imposibilita la interposición de recurso, pues no existirá auto que acuerde la clasificación del penado en tercer grado antes del cumplimiento de la mitad de la condena. El art. 13 LEVD tampoco tendrá aplicación práctica por lo que respecta a los delitos de robo cometidos con violencia o intimidación castigados con penas no superiores a 5 años.

³⁷ “[...]Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta. En cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma: a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código”.

³⁸ RENART GARCÍA, F., “Del olvido a la sacralización. La intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena. (Análisis del art. 13 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, a la luz de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal)” en Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología (ISSN 1695-0194), 2015, pág. 27.

GÓMEZ COLOMER reprocha la técnica legislativa en la confección de la lista de delitos incluida en el apartado a) del art. 13.1 LEVD, pues entiende que “la referencia a denominaciones de títulos legales de capítulos o a bienes protegidos en general puede plantear muchas dudas interpretativas”³⁹.

El apartado b) del art. 13.1 LEVD dispone que se notificará “*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*”.

Los supuestos de aplicación de este apartado se han reducido considerablemente tras la reforma del art. 78 del CP operada por la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que suprime el apartado segundo, lo que supone la desaparición del carácter preceptivo de tomar en consideración la suma total de las penas impuestas⁴⁰. Esto supone una mayor discrecionalidad que, en la opinión de RENART GARCÍA, conlleva “una notable disminución de casos en los que el JVP se vea en la tesitura de acordar la aplicación del régimen general de cumplimiento”⁴¹. Este art. 78 del CP tras la reforma operada por la Ley 7/2003, de 30 de junio, otorga a las partes, Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y demás partes, la posibilidad de ser oídas en los casos que el juez aplicase el régimen general de cumplimiento, permitiéndoles participar en una fase del procedimiento que hasta el momento tenían vedada.

El art. 13.1.c) LEVD contempla la posibilidad de recurrir “*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*

³⁹ GÓMEZ COLOMER, J.L., Estatuto Jurídico de la Víctima del delito (...), op. cit., pág. 354.

⁴⁰ Se suprime el apartado segundo que disponía que el juez debía adoptar los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional basándose en la totalidad de las penas impuestas en las sentencias cuando se trate de uno de los supuestos previstos en los apartados a), b), c) y d) del art. 76.1 CP siempre que la pena fuese inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. Ahora, el apartado segundo del art. 78 CP pasa a tener la redacción del antiguo apartado tercero del citado artículo.

⁴¹ RENART GARCÍA, F., “*Del olvido a la sacralización. La intervención de la víctima (...)*”, op. cit., pág. 30.

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”.

En esta ocasión el problema se plantea respecto de la falta de concreción del precepto, puesto que no concreta la autoridad judicial que dicta el auto, a diferencia de los dos apartados anteriores. El auto de concesión de libertad condicional lo dicta el JVP, salvo que la libertad condicional se refiera a una pena de prisión permanente revisable que será competencia del tribunal sentenciador. La falta de claridad del legislador en este punto ha suscitado polémica doctrinal, pues ciertos autores entienden que se debe realizar una interpretación literal, pues el legislador podría haber limitado la comunicación al auto emitido por el JVP. Mientras que otros, siguiendo la lógica del art. 92 del CP, que permite la participación del Ministerio Fiscal y el penado, pero no de las partes, consideran que el auto por el que se conceda al condenado por una pena de prisión permanente revisable, la libertad condicional, no será notificado a la víctima⁴².

2.1.3. La formulación de alegaciones por las víctimas

El art. 13.3 LEVD establece que *“antes de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria tenga que dictar alguna de las resoluciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, dará traslado a la víctima para que en el plazo de cinco días formule sus alegaciones, siempre que ésta hubiese efectuado la solicitud a que se refiere la letra m) del apartado 1 del artículo 5 de esta Ley”.*

La expresión *“dará traslado”* podría entenderse como la entrega del expediente penitenciario a la víctima para que esta pueda fundar sus alegaciones, pero esto supondría poner en conocimiento de la víctima datos del interno o apreciaciones subjetivas de los especialistas penitenciarios que afectan a la intimidad del condenado. Por lo que la referida expresión debe interpretarse como una simple comunicación oficial o, en su caso, la remisión de aspectos puramente objetivos de la situación penal y penitenciaria del interno⁴³.

⁴² *“El tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos [...]”* Art. 92.1 CP. *“[...] El tribunal resolverá sobre la suspensión de la pena de prisión permanente revisable tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado”.* Art. 92.1 *in fine* CP.

⁴³ DE PAÚL VELASCO, J.M., Algunas observaciones sobre la intervención de las víctimas en la ejecución penitenciaria, Curso de formación continua de fiscales, 2015, pp. 10-11.

En el art. 13.3 LEVD se dispone un plazo de cinco días para formular las alegaciones, lo que plantea un problema en la determinación del *dies a quo*. La comunicación se realizará a la dirección designada por la víctima conforme al art. 5.1.m) LEVD, bien por correo electrónico o, a falta de este, a la dirección postal o domicilio proporcionado por la víctima. El plazo se computa desde que se efectúe el traslado de la información a la víctima, sin embargo, el envío por correo electrónico no da fe de la recepción por el destinatario de la información. Se plantean dos posibles soluciones a esta cuestión, por un lado, DE PAÚL VELASCO propone que “la comunicación por correo electrónico es efectiva todo lo más al día siguiente de su emisión por el órgano judicial”⁴⁴ y, por otro, ARANGÜENA FANEGO, basándose en la solución dada, en el caso de los recursos contra los autos de sobreseimiento de víctimas no personadas (art. 636 párrafo quinto LECrim en desarrollo del art. 12.2 LEVD), plantea la posibilidad “de considerar efectuada válidamente la notificación una vez transcurridos cinco días desde que se realizó”⁴⁵.

2.1.4. El derecho a recurrir las resoluciones notificadas

Formuladas las alegaciones y notificada la resolución dictada por el JVP, la víctima que se vea afectada como consecuencia de la decisión judicial, podrá recurrirla, siempre que lo anuncie al Letrado de la Administración de Justicia (en adelante LAJ) en los cinco días siguientes al momento de la comunicación. El art. 13.1 LEVD entiende notificada la resolución cuando se cumplan los requisitos del art. 7.1.f) LEVD párrafos segundo y tercero, a pesar del error del legislador al referirse en el art. 13.1 LEVD a los párrafos segundo y tercero del apartado e) del art. 7 LEVD. La notificación deberá contener la parte dispositiva de la resolución, así como un breve resumen del fundamento de la decisión y será enviada a la víctima por correo electrónico o a falta de este por correo ordinario. La comunicación también podrá realizarse al procurador cuando la víctima se hubiese personado formalmente en el procedimiento, a pesar de su remisión a la víctima vía correo electrónico.

Una vez comunicada la intención de recurrir al LAJ en plazo, el recurso se deberá interponer dentro del plazo de quince días contados a partir de la notificación de la resolución. El Estatuto de la víctima remite a la regulación de los recursos contenida

⁴⁴ Idem., pág. 10.

⁴⁵ ARANGÜENA FANEGO, C., “Participación de la víctima en la ejecución (...)”, op. cit., pág. 220.

en la LECrim, que se deberá completar con lo dispuesto en la Disposición adicional quinta LOPJ. La principal novedad de este precepto estriba en que la víctima, aunque no haya sido parte en la causa, podrá interponer recurso de reforma y de apelación frente a la resolución del JVP, ampliándose la regulación contenida en la Disposición adicional quinta LOPJ que únicamente otorgaba legitimación al interno o liberado condicional y al Ministerio Fiscal.

El apartado primero de la Disposición adicional quinta LOPJ establece que “*el recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria*”. El recurso de reforma se interpone ante el mismo juez que dictó la resolución recurrida, bien como requisito de admisibilidad en el procedimiento ordinario (art. 222.I LECrim), o bien potestativamente en el procedimiento abreviado (art. 766.2 LECrim)⁴⁶. El recurso de reforma formulado por la víctima contra las decisiones del JVP se interpondrá potestativamente acogiendo el régimen previsto en el art. 766.2 LECrim⁴⁷.

Entiende GÓMEZ- ESCOLAR MAZUELA que “no será necesaria la asistencia letrada para anunciar al LAJ la voluntad de recurrir, al establecerlo así el art. 13.1 in fine”, pero que la “interposición del recurso sí exige ya la firma de letrado”⁴⁸.

La víctima ostenta igualmente legitimación para interponer desde un primer momento el recurso de apelación, plantearlo de forma subsidiaria por si el recurso de reforma no fuese estimado o interponerlo una vez desestimado el recurso de reforma. Si el recurso de apelación se interpone una vez desestimado el recurso de reforma el plazo será de 5 días⁴⁹.

La interpretación del apartado quinto de la Disposición adicional quinta LOPJ ha generado dudas en cuanto al órgano funcionalmente competente para conocer del recurso. La duda surge en torno al órgano conecedor del recurso, pues se discute si deberá conocer la Audiencia Provincial, como parece desprenderse de la Disposición adicional quinta LOPJ, o debe conocer el Tribunal sentenciador, ya que es el órgano competente en materia de ejecución de la pena (art. 794 LECrim). La mayoría de las resoluciones objeto de recurso se refieren a delitos con pena superior a cinco años por

⁴⁶ MONTERO AROCA, J., Derecho Jurisdiccional III (...), op. cit., pág. 466.

⁴⁷ RENART GARCÍA, F., Del olvido a la sacralización. La intervención de la víctima (...), op. cit., pp. 45-46.

⁴⁸ GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., "Estatuto de la víctima en la ejecución (...)", op. cit., pág. 17.

⁴⁹ DE PAÚL VELASCO, J.M., Algunas observaciones sobre la intervención de las víctimas (...), op. cit., pp. 11.

lo que la duda planteada en torno al órgano concededor del recurso no tendría mayor importancia. No obstante, algunos delitos contemplan también penas inferiores a cinco años, como por ejemplo, el delito de aborto del art. 144 CP (pena de prisión de 4 a 8 años), de lesiones (prisión de 3 meses a 3 años) o contra la libertad (por ejemplo, art. 163 CP prisión de 4 a 6 años). Parece que el órgano que conozca del recurso debiera ser el órgano sentenciador, pues es el competente en la fase de enjuiciamiento del procedimiento penal.

También se dispone en el apartado quinto de la Disposición adicional quinta LOPJ que cuando la resolución afecte a la clasificación de los penados o a la concesión de libertad condicional el recurso producirá efectos suspensivos hasta que el órgano sentenciador resuelva o se pronuncie acerca del recurso. Sin embargo, la suspensión sólo podrá tener efecto respecto del auto por el que se conceda al penado la libertad condicional (art. 13.1.c) LEVD), debido a que las otras dos resoluciones no se refieren a materia de clasificación⁵⁰.

2.2. La legitimación de la víctima en otras actuaciones procesales

En el art. 13.2 del Estatuto de la víctima se legitima a esta para proponer la imposición de medidas o reglas de conducta al condenado que se encuentre en libertad condicional y facilitar a la autoridad judicial cualquier información relevante sobre la ejecución de la pena.

En primer lugar, las víctimas ostentan legitimación para *“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”* (art. 13.2.a LEVD).

En contraposición con el esquema que seguían los apartados a), b) y c) del art. 13.1 LEVD, en este apartado no se establece un listado de delitos, otorgándose un margen más amplio de decisión al juez, pues únicamente se limita la imposición de estas medidas a la existencia de una situación de peligro para la víctima. La finalidad última de este precepto no es otra que garantizar la seguridad de la víctima y por este motivo RENART GARCÍA entiende que “del elenco de medidas previstas en el art.

⁵⁰ Conclusiones de las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de 2016 (conclusión 9).

83.1 del CP, solo la primera, segunda, tercera y cuarta⁵¹ resultan adecuadas al fin pretendido toda vez que son aquellas cuya imposición genera el deber de su comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, “que velarán por su cumplimiento” (art. 83.3 CP)”⁵².

Por lo que se refiere a las medidas o reglas de conducta del art. 13.2. a) LEVD, la autoridad judicial para tener en cuenta la solicitud realizada por la víctima atenderá, no a la peligrosidad del condenado, sino al riesgo derivado del delito cometido, por tanto, estas medidas se aplicarán a los delitos más graves vetando su imposición a condenados que hayan cometido delitos menos graves, pero resulten peligrosos. No obstante, la utilidad de este precepto se ve frustrada porque la libertad condicional se concede al condenado atendiendo, entre otras circunstancias, a la personalidad del penado, por lo que no obtendría el beneficio de la libertad condicional si esto ocasionara un peligro para la víctima⁵³. No es acertado por el legislador referirse en el apartado a) del art. 13.2 LEVD a “*una situación de peligrosidad*”, porque no existe dicha situación si se concede al condenado el tercer grado y posteriormente la libertad condicional. El art. 13.2.a) LEVD hubiese tenido una mayor aplicación si la imposición de estas medidas se recogiera para evitar el contacto posterior de la víctima y su familia con el condenado, evitándose así, efectos traumáticos para la víctima y posibles situaciones incómodas.

En segundo lugar, las víctimas tienen legitimación para “*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*” (art. 13.2.b) LEVD).

⁵¹ “1.^a Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada; 2.^a Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo; 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”.

⁵² RENART GARCÍA, F., Del olvido a la sacralización. La intervención (...), op. cit., pág. 49.

⁵³ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., Posición jurídica de la víctima en el sistema español de ejecución, Curso de formación continua de fiscales, 2015, pp. 28-29.

En el Estatuto de la víctima, como ya ocurre en el apartado 13.1.c) LEVD, no se concreta ante que autoridad se podrá poner en conocimiento la información, puesto que sólo dispone que se facilitará “*al Juez o Tribunal*”. Esto ha generado reservas respecto de la actuación del JVP, pues no establece el precepto si la información se podrá aportar sólo ante los jueces o tribunales sentenciadores, que conocen de la suspensión de la ejecución de la pena, o se podrá entregar esta información también a los JVP respecto de la ejecución de la pena. Finalmente, este apartado se configura en las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria celebradas en el año 2016 (conclusión 20) como una “*cláusula de cierre general extensible a cualquier incidente de ejecución judicializado*”.

TERCERA PARTE

1. Reformas operadas por la LEVD en la LECrim

La Disposición final primera LEVD modifica veintidós artículos de la LECrim e introduce tres nuevos preceptos para complementar la regulación sustantiva de los derechos que se recogen en la LEVD y que trasponen la Directiva 2012/29/UE⁵⁴. Sin embargo, la Disposición final primera LEVD no sólo incorpora nueva regulación relativa a la víctima, sino que el legislador aprovecha la ocasión para modificar aspectos procesales que no afectan directamente a la víctima. Esta opción del legislador, en palabras de GÓMEZ COLOMER, “es técnicamente incorrecta en una ley que pretende regular sólo el estatuto jurídico de la víctima del delito”⁵⁵.

1.1. Derecho de información de la víctima

El apartado uno de la Disposición final primera LEVD modifica el art. 109 LECrim añadiendo a lo dispuesto en la LECrim que el juez podrá decidir que la información respecto de sus derechos sea proporcionada por personal especializado en asistencia a la víctima. Además, se añade que la información se proporcionará no sólo a su representante legal, sino también a la persona que asista el menor o persona con la capacidad modificada judicialmente.

También es objeto de reforma el art. 282 LECrim incluyendo dos modificaciones importantes, una será objeto de estudio en este epígrafe y la otra más adelante. Se

⁵⁴ Preámbulo de la Ley 4/2015, de 27 de abril, apartado IX.

⁵⁵ GÓMEZ COLOMER, J.L., Estatuto Jurídico de la Víctima del delito (...), op. cit., pág. 375.

añade a la policía judicial la obligación de cumplir con los deberes de información que prevé la legislación vigente desde que entren en contacto con las víctimas. Con la reforma del art. 773.2 LECrim se impone la misma obligación al Ministerio Fiscal cuando tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo bien directamente, o bien mediante denuncia o atestado.

Los apartados veinticuatro y veinticinco de la Disposición final primera LEVD modifican los arts. 785.3 y 791.2 LECrim, respectivamente. El cambio de estos artículos consiste en la comunicación por el LAJ a la víctima de información relativa a la fecha, hora y lugar del juicio en primera instancia (art. 785.3 LECrim) o al señalamiento de la vista en segunda instancia (art. 791.2 LECrim) que deberán ser informadas siempre que las víctimas lo hubieren solicitado. La regulación anterior obligaba al LAJ a informar a la víctima, aunque no se hubiese mostrado parte ni fuese necesaria su intervención, pero no lo condicionaba a la petición de notificación de la víctima.

1.2. Derecho a ejercitar la acción penal

Una de las principales novedades de la reforma operada por la LEVD ha sido la incorporación del art. 109 bis LECrim, que dispone en su apartado primero que *“las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación”*. También podrán ejercitar la acción las víctimas indirectas enumeradas en el art. 2.1.b) 1º y 2º LEVD.

Ya en el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la LEVD, de 31 de enero de 2014, se apuntó la necesidad de acoger la interpretación del TS *“quedan sin efecto las previsiones del artículo 110 LECrim. Sin retroceder en el procedimiento, que no puede paralizarse ni interrumpirse por dejación del ejercicio de derechos por la víctima, no hay obstáculo para que, si comparece en el juicio oral acompañado de su abogado, se permita su personación «apud acta» incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones, si las lleva preparadas, adherirse a las del Ministerio Fiscal o a las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas. En todos estos casos sin perjudicar el derecho de defensa con acusaciones sorpresivas o que se aparten del contenido estricto del*

proceso”⁵⁶; sin embargo, el legislador establece la misma regulación contenida en el art. 110 LECrim obviando la jurisprudencia del TS, que entiende que el hecho de que la personación sólo se pudiera realizar antes del trámite de calificación “no encaja con el principio de igualdad de armas, tanto de la acusación como la defensa”. Esta jurisprudencia se basa en el entonces nuevo art. 785.3 LECrim que se ajusta “más a la previsión constitucional” y exige que “en todo caso, aunque la víctima no sea parte en el proceso deberá ser informada por escrito de la fecha y lugar de la celebración del juicio”. SERRANO MASIP considera que “la doctrina del Tribunal Supremo ha de servir de guía en la interpretación y aplicación del art. 109 bis LECrim”⁵⁷. Por el contrario, DE HOYOS SANCHO entiende que “habiendo dejado pasar expresamente el legislador esta ocasión de asumir la referida jurisprudencia del TS que modificaba y ampliaba al alza ese plazo de preclusión, el *dies ad quem* es aquel en que vaya a dar comienzo el trámite de calificación, según el tipo de procedimiento”⁵⁸.

La calificación del delito en el procedimiento penal ordinario se realiza una vez abierto el juicio oral (art. 649 LECrim) y en el procedimiento penal abreviado la calificación del delito se produce antes de la apertura del juicio oral (art. 780.1 LECrim). Para GOMÉZ COLOMER la víctima se puede personar hasta el momento en que el juez ordene al Ministerio Fiscal que formule acusación, ya que el art. 109 bis LECrim se refiere al “trámite de calificación del delito” y no a la “calificación del delito”. Sigue diciendo este autor, “ante esta diversidad, me inclino por pensar que la víctima puede personarse en la causa hasta el momento en que en ambos procesos se ordene por el juez que el Ministerio Fiscal acuse, porque la ley se refiere al “trámite de calificación del delito”, no a la “calificación del delito”, es decir, a antes de calificar. Una vez calificado, es decir, una vez presentada formalmente acusación, la víctima ya no puede personarse. Si está en el proceso penal ordinario por delitos más graves, una vez dictada la apertura del juicio oral; si está en el proceso penal abreviado, antes de que el juez dicte el auto ordenando a las partes que se pronuncien sobre dicha apertura y acusen. Es lamentable que sean dos momentos procesales distintos, pero eso es lo que quiere la ley”⁵⁹.

⁵⁶ SSTS 170/2005, de 18 de febrero y 1140/2005, de 3 de octubre.

⁵⁷ SERRANO MASIP, M., “Los derechos de participación en el proceso penal”, El Estatuto de las Víctimas de delitos. Comentarios a la Ley 4/2015, AAVV, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 108-109.

⁵⁸ DE HOYOS SANCHO, M., “Víctimas del delito y acción penal (...)”, op. cit., pág. 85.

⁵⁹ GÓMEZ COLOMER, J.L., Estatuto Jurídico de la Víctima del delito (...), op. cit., pág. 381.

El segundo apartado del art. 109 bis LECrim reconoce el ejercicio de la acción penal a las personas legitimadas en el apartado 1 de este mismo precepto, aunque alguna persona de las dispuestas en el apartado primero ya hubiese ejercitado la acción. Asimismo, se dispone que en caso de pluralidad de víctimas cada una podrá acudir con su propia representación, salvo que *“pueda verse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”*, en este caso el juez podrá imponer la agrupación en una o varias defensas dependiendo de los intereses de las víctimas. La regla general será la personación de la víctima con la representación de su elección y sólo se impondrá la agrupación de forma motivada y previa audiencia de las partes para garantizar el interés del proceso, pues de otro modo se vería afectado el derecho a la libre elección de abogado y procurador por las partes (arts. 545.1 LOPJ, 118.1.d) y 520.5 LECrim).

La última novedad que introduce este precepto es el reconocimiento de la posibilidad de ejercitar la acción penal, siempre que las víctimas así lo autoricen, *“a las asociaciones de víctimas y personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas”* (art. 109 bis 3 LECrim). La autorización de la víctima se ha interpretado, no como el derecho a vetar la actuación de la asociación, sino como la posibilidad de conceder a la asociación ciertos beneficios cuando actúa con el consentimiento de la víctima (ATSJ de Cataluña 167/2016, FJ 2º).

La LEVD en el apartado tres de la Disposición final primera LEVD modifica el contenido del art. 110 LECrim, sin embargo, no supone un cambio sustancial puesto que lo contemplado en el párrafo tercero de este precepto, relativo a la personación en la causa de la administración local del territorio en que se hubiere cometido el delito pasa a regularse en el párrafo segundo del art. 109 bis 3 LECrim.

1.3. La protección de las víctimas en sus declaraciones testificales

En el examen de los cambios del derecho de información a las víctimas, se adelantaba que el art. 282.2 LECrim había sufrido dos modificaciones. La segunda modificación impone a la policía judicial la valoración de las víctimas para determinar las medidas provisionales de protección necesarias para garantizar su seguridad en tanto que el juez adopta la decisión final.

La redacción del art. 433 LECrim tras su reforma, contempla la posibilidad de la víctima de estar acompañada por su representante legal y por una persona de su elección durante su declaración como testigo, salvo que el juez de forma justificada entienda que la presencia de esta persona no favorezca el desarrollo de la prueba testifical. En caso de que el testigo sea una persona menor de edad o con la capacidad modificada judicialmente se puede acordar que la toma de declaración se realice con la intervención de expertos y el Ministerio Fiscal, limitándose o excluyéndose la presencia de las partes e, incluso, que las preguntas se puedan plantear por los expertos. BLANCO GARCÍA opina de la intervención de expertos que “aunque ni la norma procesal ni el propio Estatuto de la víctima del delito lo prevea, estas funciones deberían ser realizadas mayoritariamente por psicólogos infantiles, pedagogos o psiquiatras”⁶⁰.

El art. 448 LECrim anterior a la reforma por la LEVD contenía la posibilidad de llevar a cabo la declaración de los testigos menores de edad evitando la confrontación con el inculpado, la reforma de este precepto ha permitido también adoptar esta medida, cuando el testigo sea una persona con la capacidad modificada judicialmente. La misma modificación se introduce en el art. 707 LECrim a través del apartado diecinueve de la Disposición final primera LEVD, puesto que el mencionado artículo regula la prueba testifical en la fase de juicio oral. Sin embargo, se dispone además, en el nuevo art. 707 LECrim, que para oír a los testigos cuando se realice la declaración sin la presencia de las partes, se podrán utilizar los medios técnicos disponibles.

El presidente del tribunal o juez competente para el juicio oral, de conformidad con la modificación operada en el art. 709 LECrim, podrá adoptar las medidas necesarias para evitar preguntas relacionadas con la vida privada de la víctima, salvo que la autoridad judicial entienda que son necesarias para esclarecer los hechos. Esta modificación parece tener como objetivo evitar la victimización secundaria sobre todo la que sufren las víctimas de delitos de carácter sexual, como se ha visto en las sentencias analizadas en la primera parte del trabajo. Esta medida impedirá que se cuestionen las circunstancias personales de la víctima que no tengan ninguna relación con el objeto del proceso.

⁶⁰ BLANCO GARCÍA, A.N., “El nuevo régimen de la declaración de testigos del Estatuto de la Víctima del delito: reforma del artículo 433 de la LECrim”, *El Proceso Penal. Cuestiones fundamentales*, AAVV, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 216.

También se modifica el art. 730 LECrim para completar lo dispuesto en el art. 448 LECrim, permitiéndose la lectura o reproducción de las declaraciones dadas por los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, cuando no se realicen en el acto del juicio oral, para evitar la confrontación con el acusado.

1.4. La orden de protección a las víctimas

La Disposición final primera LEVD modifica el apartado 7 del art. 544 ter LECrim y añade un nuevo precepto, el art. 544 quinquies LECrim, para regular una serie de medidas dirigidas a proteger la integridad física y psíquica de las víctimas menores de edad o con la capacidad modificada judicialmente.

El art. 544 ter LECrim regula la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica que se encuentren en una situación de peligro⁶¹, de este modo se otorga a la víctima un estatuto integral de protección que comprende medidas de carácter civil y penal, así como medidas de asistencia y protección social. Con la reforma del art. 544 ter LECrim se obliga al juez a pronunciarse, de oficio o a instancia de parte, acerca de la posible adopción de las medidas de carácter civil contenidas en este precepto para proteger a los menores o personas con capacidad judicialmente modificada que convivan con la víctima y dependan de ella. Esta modificación pretende tutelar a los hijos menores y a las personas con discapacidad que sean víctimas directas o indirectas de violencia doméstica y de género.

Fruto de esta preocupación por el interés de los menores o personas con capacidad modificada judicialmente, se incluye el art. 544 quinquies LECrim que establece medidas a adoptar cuando el delito a enjuiciar sea uno de los mencionados en el art. 57 CP⁶². En el apartado primero del art. 544 quinquies LECrim se contienen las siguientes medidas: suspender la patria potestad de alguno de los progenitores; suspender de la tutela, curatela, guarda o acogimiento; establecer un régimen de supervisión del ejercicio de la patria potestad o tutela; y suspender o modificar el régimen de visitas.

⁶¹ “[...] en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal [...]”. (Art. 544 ter 1).

⁶² “[...] los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico [...]”.

En el apartado segundo en aras de garantizar el amparo de las personas ya mencionadas se dispone que, en el caso de la adopción de las medidas contenidas en el apartado a o b del art. 544 quinquies LECrim y cuando en el desarrollo del proceso se aprecie una situación de riesgo o desamparo, el LAJ deberá comunicarlo inmediatamente a la entidad pública competente de la protección de menores y al Ministerio fiscal. Asimismo, se notificará el alzamiento o modificación de las medidas.

El alzamiento o modificación de las medidas se sustanciará por los tramites del juicio verbal (art. 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), de conformidad con el nuevo precepto 544 quinquies 3 LECrim. Se plantean tres cuestiones importantes respecto de este nuevo artículo: primera, el sentido que ha de darse a “una vez concluido el procedimiento”; segunda, la concreción del órgano jurisdiccional ante el que se debe presentar la solicitud de alzamiento o modificación de la medida; tercera, el plazo para efectuar la petición. Respecto de la primera cuestión, se puede interpretar que alude a la finalización, tanto de la primera como de la segunda instancia, por lo que será necesario el pronunciamiento del juez que dicte la sentencia firme sobre el mantenimiento de la medida cautelar hasta la ejecución de la sentencia. En cuanto a la segunda cuestión, la petición de modificación o alzamiento se debe presentar ante el órgano jurisdiccional penal⁶³ que dicte en sentencia firme el mantenimiento de la medida, pues la oposición a la adopción de las medidas reguladas en el art. 544 quinquies LECrim no puede equipararse a la incoación de un proceso de familia. Esta oposición deberá llevarse a cabo por el juicio verbal debido a la naturaleza civil de la medida y para garantizar a las partes la plena defensa de sus intereses. Finalmente, el plazo para efectuar la solicitud de alzamiento o modificación se extiende desde el día siguiente a la notificación de la sentencia que acuerde las medidas hasta el momento en que la sentencia alcance firmeza⁶⁴.

1.5. La notificación y recurso del auto de sobreseimiento

El art. 636 LECrim, que únicamente contemplaba la procedencia del recurso de casación contra los autos de sobreseimiento libre dictados en el proceso ordinario, se modifica por el apartado quince de la Disposición final primera LEVD. Con esta

⁶³ Estas medidas también se podrán adoptar por el Juez de Instrucción, cuando se trate de delitos leves, o por el Juez de Violencia sobre la Mujer, cuando conozca de delitos leves y la víctima sea una de las personas señaladas en el apartado a) del art. 87.1 ter LOPJ.

⁶⁴ SERRANO MASIP, M., “Medidas de protección de las víctimas”, La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales, AAVV, ed. Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 165.

reforma se regula la comunicación del auto de sobreseimiento a las víctimas, ya sean directas o indirectas, y el plazo para la interposición del recurso. El auto de sobreseimiento se comunicará a las víctimas del delito por correo electrónico o, a falta de este, por correo ordinario a la dirección postal o domicilio designado en la solicitud del art. 5.1.m) LEVD. Asimismo, se comunicará a las personas a las que se otorga legitimación para ejercer la acción penal, de acuerdo con el art. 109 bis 1 párrafo segundo y tercero LECrim, salvo que el juez acuerde motivadamente prescindir de la comunicación a algunos de estos familiares cuando ya se haya dirigido con éxito a alguno de ellos o cuando no hubiese logrado realizar la notificación.

En el caso de ciudadanos europeos, la notificación se podrá remitir a la oficina diplomática o consular española en el país de residencia de la víctima, cuando no se conozca su dirección de correo electrónico o dirección ordinaria.

Por lo que respecta al plazo de interposición del recurso, se dispone que la comunicación se entenderá hecha una vez transcurridos cinco días desde la notificación, salvo que la víctima justifique la imposibilidad de acceso a la información comunicada. Una vez transcurrido este plazo, se concede a la víctima un plazo de 20 días, independientemente de que la misma se hubiese personado como parte en la causa o no. El reconocimiento a las víctimas de este derecho tiene una clara influencia anglosajona, pues pretende potenciar la participación de la víctima en el proceso penal⁶⁵.

La Disposición final primera LEVD también modifica la regla primera del art. 779.1 LECrim, que regula el sobreseimiento en el procedimiento abreviado. La regulación del art. 779 LECrim establecía que la resolución que acuerde el sobreseimiento se notifica a quienes pueda causar perjuicio, aunque no se hubiesen personado en la causa, contemplando una regulación más reciente, pues se introduce por la Ley 38/2002, de 24 de octubre. Ahora, con la reforma introducida por la LEVD la regulación se corresponde con la analizada para el sobreseimiento en el proceso ordinario (art. 636.II LECrim), estableciendo el modo de comunicación del auto de sobreseimiento a las víctimas y el procedimiento para recurrirlo.

⁶⁵ GÓMEZ COLOMER, J.L., Estatuto Jurídico de la Víctima del delito (...), op. cit., pág. 392

1.6. Derecho a la intimidad de la víctima

La protección de la intimidad de la víctima se configura por la LEVD, a través de la reforma de dos preceptos y la inclusión de uno nuevo. Se introduce en la LECrim el art. 301 bis, que permite al juez acordar la adopción de cualquiera de las medidas del art. 681 LECrim, para proteger la intimidad de la víctima, así como el respeto a esta y su familia.

El apartado dieciséis de la Disposición final primera LEVD dispone que “*se modifica el artículo 681, que queda redactado como sigue*”, sin embargo, se puede hablar de la incorporación a la LECrim de un nuevo precepto, pues la redacción dada por la LEVD no tiene ninguna relación con el antiguo art. 681 LECrim. Esta regulación permite al juez, previa audiencia de las partes, celebrar las sesiones del juicio a puerta cerrada para proteger, entre otros, el derecho a la intimidad de las víctimas y sus familiares⁶⁶. La posibilidad de la celebración de las sesiones a puerta cerrada ya se contenía en el art. 680 LECrim anterior a la reforma⁶⁷, pero con el nuevo art. 681 LECrim se amplía la regulación de las situaciones en que el juez podrá acordar la celebración del juicio a puerta cerrada. Por este motivo, el contenido del art. 680 LECrim se modifica regulando únicamente la regla general de la publicidad del juicio oral.

El art. 681 LECrim aclara que la celebración a puerta cerrada no afectará “*al Ministerio Fiscal, a las personas lesionadas por el delito, a los procesados, al acusador privado, al actor civil y a los respectivos defensores*”, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 707 LECrim⁶⁸. También se protege el derecho a la intimidad de la víctima y sus familiares facultando al juez para la prohibición de la divulgación o publicación de información que afecte a la identidad de la víctima y sus circunstancias personales, así como negando “*la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares*”. La tutela del derecho a la intimidad se intensifica

⁶⁶ El artículo hace referencia a los familiares de modo expreso puesto que, si no estamos ante una víctima fallecida o desaparecida, los familiares no tienen la condición de víctima indirecta, de conformidad con el art. 2.b) LEVD.

⁶⁷ “*Podrá, no obstante, el Presidente mandar que las sesiones se celebren a puerta cerrada cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia. Para adoptar esta resolución, el Presidente, ya de oficio, ya a petición de los acusadores, consultará al Tribunal, el cual deliberará en secreto, consignando su acuerdo en auto motivado, contra el que no se dará recurso alguno*”.

⁶⁸ El art. 707 LECrim recoge la posibilidad de que los testigos menores de edad o con disparidad necesitados de especial protección declaren evitándose la confrontación visual con el inculpado.

cuando la víctima sea discapacitada o menor de edad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 681.3 LECrim, prohibiéndose la divulgación o publicación de información relativa a la identidad o circunstancias personales de la víctima y de imágenes suyas o de sus familiares. Estas modificaciones desarrollan las previsiones contenidas en el art. 25 LEVD que regula las medidas de protección de las víctimas.

La última modificación introducida por la Disposición final primera LEVD en materia de derecho a la intimidad de la víctima se introduce con el nuevo precepto 682 LECrim, pues al igual que el art. 681 LECrim nada tiene que ver con la regulación anterior. Se dispone en este artículo que el juez o tribunal podrá restringir la presencia de los medios de comunicación y prohibir la grabación de todas o algunas de las audiencias para proteger los derechos fundamentales de las partes, especialmente el derecho a la intimidad de la víctima y su familia, y evitar perjuicios a las víctimas. Las medidas que el juez o tribunal podrá adoptar serán la prohibición de la grabación de determinadas pruebas o determinar que actuaciones pueden ser grabadas; la restricción de la difusión de imágenes de alguna de las personas que intervengan en el procedimiento; e impedir que se facilite la identidad de las víctimas, los testigos, los peritos o cualquier otra persona que participe en el juicio.

1.7. Otras cuestiones procesales

La LEVD, como ya se adelantaba, modifica otros preceptos de la LECrim que no tienen relación directa con la víctima, en concreto seis preceptos: art. 261, 281, 284, 301, 334 y 680 LECrim. En este epígrafe se examinarán cinco de ellos, puesto que el art. 680 LECrim ya ha sido analizado.

Los apartados cuatro y cinco de la Disposición final primera LEVD modifican los arts. 261 y 281 LECrim, respectivamente, otorgando el mismo trato, a las personas ligadas por relación de afectividad al investigado o a la víctima de los delitos de asesinato o de homicidio, que a los cónyuges del investigado o de la víctima del delito de homicidio o asesinato. De este modo, están exentos de la obligación de denunciar las personas que convivan con el investigado⁶⁹ en análoga relación de afectividad a la del cónyuge (art. 261.1º LECrim). También se reconoce a las personas ligadas a la

⁶⁹ El art. único 21.1 de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, sustituye el término “imputado” por “investigado”, aunque en el art. 261 LECrim no se ha cambiado la denominación y se refiere al investigado como el delincuente.

víctima, del modo referido, la exención de prestar fianza para la interposición de la querrela (art. 281 en relación con el 280, ambos de la LECrim).

El legislador aprovecha la ocasión para incorporar al art. 284 LECrim los párrafos II, III y IV. El párrafo segundo establece que cuando la policía judicial recoja armas, instrumentos o efectos de cualquier clase relacionados con el delito deberán describir mediante diligencia el lugar, tiempo u ocasión en que lo encontraron, así como los detalles del objeto hallado. El párrafo III dispone que la incautación de estas piezas de convicción se comunicará a la víctima, sin concretar el modo de realizar la notificación, por lo que se entiende que se regirá por lo dispuesto en el art. 5.1.m) LEVD. El artículo, termina señalando, que toda persona afectada por esta incautación, podrá recurrirla ante el juez sin que sea precisa la intervención de abogado cuando se presente por personas distintas al investigado (art. 284 en relación con el art. 334 LECrim).

El art. 284 LECrim fue nuevamente modificado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, conservándose los cambios que en su momento se introdujeron por el apartado siete de la Disposición final primera LEVD. La mencionada reforma de la LECrim, posterior a la LEVD, contempla la posibilidad de que la policía judicial no ponga el atestado a disposición del Ministerio Fiscal o la autoridad judicial cuando no exista autor conocido y no concurren una serie de circunstancias⁷⁰.

El apartado ocho de la Disposición final primera LEVD modifica la cuantía expresada en pesetas que contenida en el art. 301 LECrim imponiendo una multa de 500 a 10.000 euros. También, sustituye el término “*secretas*” por “*reservadas*” cuando califica las diligencias del sumario, “*las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley*”; para GÓMEZ COLOMER el cambio de este término no supone ninguna novedad, pues se cuestiona si no opera igual en la realidad práctica “¿no opera en la realidad práctica igual, a saber, exclusión para las partes

⁷⁰ “a) *Que se trate de delitos contra la vida, contra la integridad física, contra la libertad e indemnidad sexuales o de delitos relacionados con la corrupción; b) Que se practique cualquier diligencia después de transcurridas setenta y dos horas desde la apertura del atestado y éstas hayan tenido algún resultado; o c) Que el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial soliciten la remisión*” (apartado 2 del art. 284 LECrim).

excepto el Ministerio Fiscal?”, que en estos términos se expresaba el mencionado artículo antes de la reforma operada en el año 2015⁷¹.

El art. 334 LECrim, ya mencionado también introdujo en su párrafo segundo la restitución de forma inmediata a las víctimas de los efectos que fuesen de su propiedad, sin perjuicio de la posibilidad de su conservación como medio de prueba o para realizar otras diligencias. En caso de necesidad de conservar los objetos de la víctima, estos se entregarán lo más pronto posible. Finalmente, el precepto reconoce a la víctima el derecho a recurrir esta decisión.

2. Breve reseña del art. 126.2 CP y de los Estatutos Generales de la Abogacía y Procuraduría

La LEVD contiene en su Disposición final segunda una modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Esta reforma introduce un cambio en el apartado 2 del art. 126 del CP que establece una preferencia en la satisfacción de las costas a la víctima en los supuestos a los que se refiere el art. 14 de la LEVD, es decir, *“cuando se imponga en la sentencia de condena su pago y se hubiera condenado al acusado, a instancia de la víctima, por delitos por los que el Ministerio Fiscal no hubiera formulado acusación o tras haberse revocado la resolución de archivo por recurso interpuesto por la víctima”*.

Asimismo, los Estatutos Generales de la Abogacía y de la Procuraduría deberán adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de lo establecido en el art. 8 LEVD relativo al periodo de reflexión de 45 días de *“las víctimas [...] de catástrofes, calamidades públicas u otros sucesos que hubieran producido un número elevado de víctimas que cumplan los requisitos que se determinen reglamentariamente y que puedan constituir delito”*, debiéndose respetar este periodo por los abogados y procuradores, salvo que la víctima solicite sus servicios. Estas medidas debían adoptarse en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, es decir, desde el día 28 de octubre de 2015, sin embargo, aún no se han realizado las adaptaciones necesarias para cumplir con la Disposición final quinta LEVD.

⁷¹ GÓMEZ COLOMER, J.L., Estatuto Jurídico de la Víctima del delito (...), op. cit., pág. 399.

CONCLUSIONES

Primera

En España la situación de la víctima antes de la entrada en vigor de la LEVD no había quedado en el olvido, pues como se dispone en el Informe de la Comisión Europea de 2009 existía un marco normativo garante de los derechos de las víctimas, aunque de modo disperso, así en la LECrim y en otras leyes especiales. Por esto, en mi opinión la LEVD no supone un gran cambio en la posición jurídica de la víctima.

No obstante, el Estatuto de la víctima introduce una regulación que se preocupa no sólo por la participación de la víctima en el proceso, sino también por reparar el daño causado como consecuencia del delito y del proceso penal en el que es perseguido. Así, se recoge la preocupación de la Directiva 2012/29/UE por intentar evitar la victimización secundaria que sufren las víctimas de delitos.

La LEVD ha sido objeto de numerosas críticas, tanto por no conformarse como un estatuto integral de los derechos de las víctimas de delitos, como por ir más allá de las exigencias impuestas por la Directiva 2012/29/UE dotándose a la víctima de ciertos derechos en la fase de ejecución de la sentencia penal. A pesar de estas críticas, la LEVD concede derechos procesales y extraprocesales a las víctimas, aunque no se hubiesen constituido como parte en el proceso penal, así, por ejemplo, el derecho a la información relativa al proceso penal, desarrollado minuciosamente en los arts. 5 y 7 LEVD; crea un marco normativo de protección social, con derechos tales como el periodo de reflexión de las víctimas de catástrofes, calamidades públicas u otros sucesos, con un elevado número de víctimas, siempre que puedan constituir un delito (art. 8 LEVD); o bien, el derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo prestados por las Oficinas de Asistencia a las Víctimas (art. 10 LEVD).

Por tanto, aunque la LEVD podría haber contemplado una regulación más completa e integradora de los derechos de las víctimas, el hecho es que ha potenciado la importancia de la participación de la víctima en el proceso penal.

Segunda

La LEVD incorpora la definición de víctima que contempla la Directiva 2012/29/UE, con ciertos matices, lo que ha generado distintas opiniones. La diferenciación introducida por el Estatuto de la víctima entre “*víctima directa*” y

“*víctima indirecta*” fue criticada desde el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de la LEVD, entendiendo que había víctimas de primer y segundo grado, no obstante, puede entenderse más bien, como una clasificación del legislador, siguiendo la recogida en la LECrim entre ofendido y perjudicado.

Más relevante resulta el mayor detalle de la LEVD al enunciar a las personas que se consideran “*víctimas indirectas*” en su art. 2.b), ampliando el ámbito de aplicación del Estatuto de la víctima respecto de lo dispuesto en la Directiva 2012/29/UE. De este modo, la LEVD define como “*víctima indirecta*” no sólo a los familiares o personas a cargo de las “*víctimas directas*” fallecidas, sino también en los supuestos de desaparición de las víctimas. Según DE HOYOS SANCHO, el estatuto también debiera haber recogido “los casos en que la víctima queda incapacitada para el ejercicio de la acción penal como consecuencia de los hechos delictivos padecidos”.

Tercera

El art. 13 LEVD ha sido objeto de numerosas críticas porque entiende un sector doctrinal, que la participación de la víctima en la ejecución de la sentencia penal supone el olvido de los principios de rehabilitación y reinserción social (art. 25.2 CE) que inspiran el cumplimiento de la sentencia condenatoria en la fase de ejecución del proceso penal, pues la víctima podría valerse de esta participación para alcanzar un fin de venganza. Sin embargo y de acuerdo con otros autores, entiendo que este argumento no se sostiene, ya que la decisión última la toma el juez, mientras que a la víctima únicamente se le permite realizar alegaciones o recurrir aquellas resoluciones que le afecten en esta fase del proceso penal.

Además, el art. 13 LEVD no sigue una estructura lógica, carece de una adecuada técnica legislativa, configurándose como un precepto desordenado y de difícil lectura que origina en muchas ocasiones opiniones doctrinales enfrentadas. La falta de claridad del legislador en la redacción de un artículo tan novedoso incrementa las reticencias de ciertos sectores doctrinales respecto de este; por ejemplo, la imposición de un plazo de cinco días para formular alegaciones sin determinar el *dies a quo*, pues algunos autores consideran que la comunicación es efectiva al día siguiente de su envío por el órgano judicial, mientras que otros entienden que la comunicación será efectiva a los cinco días desde su envío. Parece que esta última es la solución más correcta, ya que incorpora la solución dada por la propia LEVD en la modificación del art. 636

LECrim que desarrolla el art. 12 LEVD y además resulta la más garantista de los derechos de las víctimas.

La legitimación de la víctima en la fase de ejecución de la sentencia penal, que encuentra su fundamento en la jurisprudencia del TS, no debe entenderse como desacertada esta decisión por parte del legislador español, pues permite a la víctima del delito, aunque no se hubiese personado en la causa, conocer la situación penitenciaria del condenado, formular alegaciones y recurrir las resoluciones del JVP. Dicho esto, la regulación dada por el legislador deja mucho que desear por la falta de coordinación con la norma penal vigente, pues, como se ha visto, las disposiciones que regulan la participación de la víctima en la fase de ejecución quedan en ocasiones sin efecto cuando se ponen en relación con los artículos modificados por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que modifica el CP; además, por la falta de estudio previo en la regulación de una cuestión novedosa, pues la víctima antes de la entrada en vigor de la LEVD no podía participar en la fase de ejecución de la sentencia penal.

Cuarta

Las reformas operadas en la LECrim por la LEVD también han sido objeto de reproches, pues el legislador aprovecha la ocasión para incorporar reformas que no afectan a la víctima, en una Ley que debería constituir “*un catálogo de derechos de las víctimas*”, como se apunta en el Preámbulo de la LEVD.

Una de las modificaciones que ha generado polémica es la incorporación a la LECrim del art. 109 bis, en lo que se refiere a la participación de la víctima en el proceso penal, puesto que la limita a “(…) *cualquier momento antes del trámite de calificación del delito* (...)”, acogiendo la misma solución que contempla el art. 110 del citado texto legal, para la personación del perjudicado en el proceso penal. La jurisprudencia del TS (SSTS 170/2005, de 18 de febrero y 1140/2005, de 3 de octubre) critica la postura del legislador en esta materia, ya que considera más ajustado al principio de igualdad de armas que la víctima pueda comparecer en el acto del juicio oral acompañada de su abogado, permitiéndose su personación *apud acta* “incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones, si las lleva preparadas, adherirse a las del Ministerio Fiscal o a las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas”, todo esto sin perjudicar el derecho de defensa con acusaciones sorpresivas. Esta interpretación se

basa en el entonces, nuevo art. 785.3 LECrim, que dispone que la víctima deberá ser informada por escrito de la fecha y lugar de la celebración del juicio, aunque no sea parte en el proceso penal, lo que a juicio del TS supone la solución al problema del art. 110 LECrim, pues si se debe informar a la víctima no personada de la celebración del juicio, entiende el TS que aún no ha precluido el plazo para su personación.

La reforma de los arts. 448 y 707 LECrim traspone la imposición de la Directiva 2012/29/UE de ser especialmente cautelosos cuando las víctimas sean menores de edad o discapacitados, pues son más vulnerables a la victimización secundaria. Esta modificación tiene gran relevancia, puesto que permite evitar la confrontación de estas víctimas con el investigado-encausado, no obstante, la LEVD podría haber aprovechado esta regulación para otorgar mayor protección a las víctimas de delitos de carácter sexual que también son especialmente vulnerables a la victimización secundaria.

Bibliografía

Aranguëna Fanego, C., “Participación de la víctima en la ejecución penal”, La víctima del delito y las últimas reformas procesales, AAVV, ed. Aranzadi, Navarra, 2017.

Coscollola Feixa, M.A, El impacto del estatuto de la víctima del delito en el proceso penal, AAVV, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de Barcelona, Generalitat de Barcelona, ámbito de la administración de justicia, 2016.

Daza Bonachela, M, M., Escuchar a las víctimas. Victimología, derecho victimal y atención a las víctimas, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

De Hoyos Sancho, M., Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

De Hoyos Sancho, M., “Víctimas del delito y acción penal”, La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales, AAVV, ed. Aranzadi, Navarra, 2017.

De Paúl Velasco, J.M., Algunas observaciones sobre la intervención de las víctimas en la ejecución penitenciaria, Curso de formación continua de fiscales, 2015.

Fernández Arévalo, L., Posición jurídica de la víctima en el sistema español de ejecución, Curso de formación continua de fiscales, 2015.

Gómez Colomer, J.L., Estatuto Jurídico de la Víctima del delito. La posición jurídica de la víctima de delito ante la justicia penal. un análisis basado en el Derecho comparado y en las grandes reformas españolas que se avecinan, ed. Aranzadi, Navarra, 2014.

Gómez-Escolar Mazuela, P., “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”, Jornadas de especialistas en vigilancia penitenciaria, 2017.

Landrove Díaz, G., “La víctima y el Juez”, Victimología: VIII Cursos de Verano en San Sebastián, ed. Universidad del País Vasco, 1990.

Luaces Gutiérrez, A.I., Los derechos en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito: especial consideración a la participación de la víctima en la ejecución penal, UNED, Revista de Derecho Penal y Criminología, 3, 2016.

Renart García, F., Del olvido a la sacralización. La intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena. (Análisis del art. 13 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, a la luz de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal), Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología (ISSN 1695-0194), 2015.

Serrano Masip, M., “Los derechos de participación en el proceso penal”, El Estatuto de las Víctimas de delitos. Comentarios a la Ley 4/2015, AAVV, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

Serrano Masip, M., “Medidas de protección de las víctimas”, La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales, AAVV, ed. Aranzadi, Navarra, 2017.