

**La intervención de la víctima en la ejecución de la pena
(comentario al artículo 13.1 de la ley 4/2015, del estatuto de la
víctima del delito)**

Caty Vidales Rodríguez

Como citar este artículo: VIDALES RODRÍGUEZ, Caty. La intervención de la víctima en la ejecución de la pena (comentario al artículo 13.1 de la ley 4/2015, del estatuto de la víctima del delito). *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 191-209, 2020. DOI: [10.46274/1809-192XRICP2020v5p191-209](https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2020v5p191-209).



LA INTERVENCIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA (COMENTARIO AL ARTÍCULO 13.1 DE LA LEY 4/2015, DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO)

THE INTERVENTION OF THE VICTIM ON THE CARRYING OUT OF THE SENTENCE (COMMENTARY ON ARTICLE 13.1 OF ACT 4/2015, FROM THE CRIME VICTIM STATUTE)

Caty Vidales Rodríguez

Catedrática de Derecho Penal de la Universitat Jaume I

Recebido em: 16/02/2020

Aprovado em: 21/04/2020

Última versão do autor em: 29/04/2020

Área: Direito Penal

Resumen: La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito contiene una medida ciertamente polémica al permitir la intervención de la víctima en la fase de ejecución de las penas privativas de libertad. En efecto, el artículo 13.1 del citado texto autoriza a impugnar las decisiones que afectan al régimen de cumplimiento de la condena en determinados casos; posibilidad ésta que, sin duda, puede afectar al principio de resocialización, por lo que es cuestionable la adopción de tal medida.

Palabras clave: Víctima. Ejecución de la pena. Resocialización del delincuente.

Abstract: *The Law 4/2015, of 27th April, on the Standing of Victims of Crime contains a controversial measure that allows the intervention of the victim at the stage of enforcement of custodial sentences. Indeed, Article 13.1 of the new act entitles the victim to challenge those judicial decisions which affect compliance*

regime of the sentence in certain cases; a possibility which certainly may affect the principle of rehabilitation of the sentenced person, and therefore lead us to question the adoption of this measure.

Keywords: *Victim. Enforcement of custodial sentences. Rehabilitation of offenders.*

Sumário: 1. Introducción. 2. El empoderamiento de la víctima. 3. Alcance de la participación de la víctima en la ejecución de la pena. 4. Valoración crítica. 5. Conclusión.

1. Introducción

La víctima del delito ha pasado de ser absolutamente ignorada a gozar de un indudable protagonismo como así lo demuestra que muchas de sus reivindicaciones se hayan visto reflejadas en reformas penales e, incluso, se le faculte – bajo la concurrencia de determinados requisitos – para participar en la ejecución de la pena privativa de libertad. Medida esta que, como en el presente trabajo trata de ponerse de manifiesto, resulta cuestionable.

2. El empoderamiento de la víctima

En los últimos tiempos venimos asistiendo a una indudable potencialización del papel de las víctimas. En el ámbito europeo cabe destacar, como buena prueba de ello, la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012¹, que vino a sustituir a la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001. Por lo que se refiere a España, la incidencia de la mencionada Directiva se refleja en la aprobación de una Ley, pionera hasta entonces,

¹ Un detenido comentario puede verse en BLÁQUEZ PEINADO, M. D. La Directiva 2012/29/UE ¿Un paso adelante en materia de protección a las víctimas en la Unión Europea?. En: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 46 2013. p. 897 y ss.; OROMÍ I VALL-LLOVERA, S. Víctimas de delitos en la Unión Europea. Análisis de la Directiva 2012/29/UE. En: *Revista General de Derecho Procesal*, nº 30, 2013; PEREIRA PUIGVERTE, S. Normas mínimas para las víctimas de delitos: análisis de la Directiva 2012/29/UE. Especial referencia al derecho de información y apoyo. En: *Revista General de Derecho Europeo*, nº 30, 2013; y DE HOYOS SANCHEZ, M. Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español. En: *Revista General de Derecho Procesal*, nº 34, 2014.

la Ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la víctima del delito. Se trata de un ambicioso texto en el que reconoce el conjunto de derechos que asisten a las víctimas del delito y que, hasta esa fecha, no tenían una protección expresa – o, al menos, no la han tenido con carácter general – al margen de la posible participación, como acusadoras, que pudieran tener en el proceso penal.

Según consta en el Preámbulo, esta Ley no sólo obedece al deseo de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del compromiso internacional, sino que, además, aspira a cubrir las demandas y necesidades de la sociedad española. En este sentido, no parece que pueda cuestionarse que la labor de las víctimas haya ejercido alguna influencia en la decisión legislativa. Y, preciso es reconocerlo, no se trata de un supuesto aislado puesto que, en los últimos años, sus reivindicaciones inspiran algunas decisiones político-criminales que se han visto traducidas en reformas del texto punitivo².

Desde luego, valorar este proceder excedería con creces el propósito de este trabajo; no obstante, no puede dejar de denunciarse que se trata de medidas, cuando menos, cuestionables desde la perspectiva de la vigencia de los principios y garantías que limitan la potestad sancionadora del Estado. A modo de ejemplo, podría citarse la sustancial reforma de los delitos contra la seguridad vial operada en 2007 o, más recientemente, la introducción en 2019 del delito de abandono del lugar del accidente, una figura de discutible alcance por estar a medio camino entre la omisión del deber de socorro y el delito de fuga. También se debe a la presión de algunos colectivos de víctimas el constante incremento de la respuesta punitiva en casos de delitos sexuales – sobre todo, cuando involucran a menores – o, incluso, la adopción de la no menos controvertida cadena perpetua revisable.

Un rápido repaso de las últimas modificaciones del texto punitivo permite constatar que algunas de ellas han tenido lugar tras la comisión de lamentables hechos delictivos, convenientemente aireados por los medios de comunicación³. Se escuda así el legislador en una intangible

² Trata esta cuestión, entre otros, CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I. *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010.

³ Sobre la incidencia de estos en el quehacer legislativo, puede verse SOTO NAVARRO, S. La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 07-09,

alarma social⁴ que ha servido para adoptar una política criminal complaciente con las presuntas ansias punitivistas y que justifica las más de 30 modificaciones operadas en un Código relativamente reciente⁵.

Ahora bien, que existan razones que permitan discrepar de la buena acogida que, en ocasiones, se le dispensa a las iniciativas a veces meramente vindicativas de las víctimas, no tiene por qué significar que se considere que estas deban seguir estando relegadas al olvido, ya secular, que han padecido. Que a las víctimas deben reconocérsele todos los derechos que le son inherentes y que, hasta ahora, ese reconocimiento era muy deficitario es algo tan evidente que apenas si necesita ser señalado. Pero, no menos cierto es que otorgarle un protagonismo absoluto es un proceder que no está exento de ciertos riesgos. Precisamente, en ese equilibrio entre los derechos de las víctimas y los derechos de sus victimarios radica el mayor reto que debe arrostrar el legislador. Y, para ello, es necesario superar la tradicional imagen antagónica en la que la satisfacción de unos sólo puede conseguirse a través del sacrificio o

2005. Disponible en: < <http://criminet.ugr.es/recpc> >. Acceso en: 27/01/2020; GARCÍA ARÁN, M. Delincuencia, inseguridad y pena en el discurso mediático. En: MUÑOZ CONDE, F. (Dir.) *Problemas Actuales del Derecho Penal y de la Criminología*. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. Díaz Pita. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2008. p. 85 y ss.; GARCÍA ARÁN, M. y PERES-NETO, L. Agenda de los medios y agenda política: un estudio del efecto de los medios en las reformas del Código penal español entre los años 2000-2003. En: *Revista de Derecho penal y Criminología*, n° 3, 2009. p. 261 y ss. Disponible en: < e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2009-1.../PDF >. Acceso en: 15/01/2020; VARONA GÓMEZ, D. Medios de comunicación y punitivismo. En: *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2011. Disponible en: < www.indret.com/code/getPdf.php?id=1428&pdf=791_1.pdf >. Acceso en: 15/01/2020; y FUENTES OSORIO, J. L. Los medios de comunicación y el Derecho penal. En: *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 7, 2016. Disponible en: < <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf> >. Acceso en: 22/01/2020

⁴ Baste citar, a título de ejemplo, la reforma operada por medio de la Ley 1/1999, de 30 de abril alude para justificar el endurecimiento de la respuesta punitiva a “requerimientos de la sociedad, alarmada por la disminución de protección jurídica que se ha producido”. Tampoco faltan alusiones a la “perplejidad e indignación social” (Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre), a “las acuciantes preocupaciones sociales con el fin de conseguir que el ordenamiento penal de una respuesta efectiva a la realidad delictiva actual” (Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, o a la “evidente alarma social” (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).

⁵ El llamado “Código Penal de la democracia” se aprobó por medio de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1996) y entró en vigor en noviembre de 1996.

merma de los derechos de los otros. Cabe, por el contrario, una interpretación integradora de ambas perspectivas, como ha propuesto en nuestro país ALONSO RIMO⁶.

A este desafío pretende responder el Estatuto Jurídico de la Víctima que, como se afirma en el Preámbulo, “tiene la vocación de ser el catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos” y, lejos de conformarse con una protección procesal, pretende una salvaguarda integral. Se parte, para ello, de un concepto amplio de víctima que incluye no sólo a la víctima directa – persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos – sino también a la indirecta; esto es familiares o asimilados. Y, con esta vocación, además de reconocérsele unos derechos básicos, se articula su participación en el proceso penal y se adoptan medidas destinadas a su protección⁷.

Naturalmente, se trata de un propósito muy loable que, sin embargo, puede quedar empañado por la introducción de una medida que me atrevería a calificar como la más polémica de cuantas se contienen en el mencionado texto. Me refiero a la posibilidad que se le reconoce a las víctimas de intervenir en la fase de ejecución de la pena (artículo 13.1 de la Ley 4/2015). En este sentido, cabe decir que nada hay que oponer respecto de la facultad que ahora se les confiere de que interesen la imposición de medidas o reglas de conducta previstas en la Ley al liberado condicional con el fin de garantizar su seguridad⁸. Y, según

⁶ ALONSO RIMO, A. La víctima en el sistema de justicia penal I. En: BACA BALDOMERO, ECHEBURÚA ODRIOZOLA y TAMARIT SUMALLA (Coord.). *Manual de Victimología*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2006. p. 309.

⁷ Un comentario de la Ley puede verse en GÓMEZ COLOMER, J. L. *El Estatuto jurídico de la víctima del delito*. Posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. 2. Ed. Cizur-Menor: Ed. Thomson-Reuters. Aranzadi, 2015; CASTAÑÓN, ÁLVAREZ, M. J. SOLAR CALVO, P. Estatuto de la víctima: consideraciones críticas a la nueva Ley 4/2015. En: *Diario La Ley*, n° 8685, 2016. p. 1 y ss.; y GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J. El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva europea 2012/29/UE, de 25 de octubre y su transposición al ordenamiento jurídico español. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n° 18-24, 2016. p. 1 a 84.

⁸ A tal efecto, el apartado a) del artículo 13.2 dispone que las víctimas están legitimadas 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”.

entiendo, tampoco pueden hacerse objeciones respecto de que se les permita 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 decomiso que hubiera sido acordado⁹. Ahora bien, en mi opinión, y por las razones que paso a exponer, no merece idéntico juicio positivo el hecho de que se les permita recurrir determinadas decisiones que afectan al cumplimiento penitenciario de la pena.

3. Alcance de la participación de la víctima en la ejecución de la pena

A tenor de lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Ley del Estatuto de la Víctima, esta está autorizada a participar en la fase de ejecución de la pena privativa de libertad. A tal efecto, el citado precepto prevé que pueda impugnar las decisiones que afectan al régimen de cumplimiento de la condena en determinados casos. Dejando a un lado los aspectos procesales como las dilaciones en el proceso que supone esta intervención o las cuestiones atinentes a los plazos establecidos o la necesidad de la asistencia letrada, interesa destacar que, de conformidad con lo que allí se establece, las víctimas podrán recurrir, siempre que hubieran solicitado su notificación y con independencia de que se hayan personado o no en el proceso, algunas resoluciones judiciales.

En primer lugar, el auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena. Para ello, la víctima ha debido serlo de alguno de los delitos que allí se explicitan, a saber: homicidio, aborto no consentido, lesiones, delitos contra la libertad, delitos de tortura y contra la integridad moral, delitos contra la libertad e indemnidad sexual, robo con violencia o intimidación, terrorismo o trata de seres humanos¹⁰.

⁹ En este sentido el artículo 13.2.b) dispone que las víctimas pueden “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”.

¹⁰ Critica la deficiente técnica legislativa empleada GÓMEZ COLOMER, por cuanto que en algunas ocasiones se refiere a un delito concreto y, en otras, se opta por alusiones genéricas a rúbricas de capítulos o a bienes jurídicos protegidos lo que, como denuncia, puede ocasionar numerosas dudas interpretativas. GÓMEZ COLOMER, J. L. *El Estatuto*. *Op. cit.*, p. 354.

En relación con este supuesto, cabe recordar que, tras la reforma operada por medio de la Ley 5/2010, de 22 de junio, el polémico período de seguridad – introducido en nuestro ordenamiento por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas – ha dejado de ser de imposición obligatoria, excepción hecha de los delitos que se enumeran en el apartado segundo del artículo 36 del Código penal; esto es, terrorismo, delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, abusos y agresiones sexuales a menores de trece años y delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores. Estas hipótesis, además, quedan sustraídas por expreso deseo del legislador de la aplicación del régimen general de cumplimiento¹¹.

Pues bien, cotejando las infracciones que se citan en uno y otro precepto, resulta que la previsión que se adopta carece de virtualidad práctica alguna respecto de los delitos de terrorismo¹² y contra la libertad e indemnidad sexual. Como acaba de verse, el castigo de estos delitos en ningún caso puede sortear el cumplimiento del período de seguridad. Lo mismo sucederá en relación con el resto de supuestos a los que se refiere el artículo 13.1.a) de la Ley cuando sean cometidos en el seno de una organización o grupo criminal y, no olvidemos, que algunos de ellos constituyen manifestaciones frecuentes de la delincuencia organizada. Así las cosas, la facultad que se arbitra únicamente tendrá incidencia en aquellos supuestos en los que el juzgador haga uso de la potestad discrecional que se le confiere para lo que, previamente, el delito cometido ha de ser castigado con una pena de privación de libertad superior a cinco años.

¹¹ Con todo acierto, RENART GARCÍA justifica la inclusión de estos supuestos en una operación “meramente estética, cuando no cosmética, dirigida a satisfacer, fraudulentamente, las aspiraciones fiscalizadoras de las asociaciones de víctimas del terrorismo”. 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*, 2015. p. 27.

¹² Sobre la intervención de las víctimas en relación con estas manifestaciones concretas de la delincuencia, puede verse FARALDO CABANA, P. El papel de la víctima durante la ejecución de condenas por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y de terrorismo. En: VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. GUINARTE CABADA, G. (Dirs.). *Un sistema penal orientado a las víctimas. Estudio penal, procesal y asistencias a las víctimas del terrorismo en España*. Valencia: Ed. Tiran lo Blanch, 2013. p. 47 y ss.

Cuando así suceda, la acción de las víctimas se verá limitada a los supuestos de reversión; es decir, a aquellos casos en los que el juez o tribunal sentenciador haya decretado dicho período, pero en los que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde la aplicación del régimen general de cumplimiento atendiendo, para ello, a la existencia de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y observando, asimismo, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador. Como ha señalado RENART GARCÍA, “la víctima no estaría impugnando una propuesta clasificatoria sino, únicamente, la decisión judicial de dejar el camino expedito a la misma”¹³.

Interesa destacar que para la toma de esta decisión deben ser oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y *las demás partes*, en clara alusión a la acusación particular¹⁴. De este modo, ya con carácter previo a que el juez adopte la progresión a tercer grado, las víctimas personadas pueden hacer valer sus peticiones. Se ha pretendido, por tanto, dar un paso más permitiendo el recurso de la misma y ampliando el círculo de sujetos legitimados pues, no sólo podrán hacerlo quienes se han constituido en parte, sino también aquellas víctimas que hayan decidido no personarse e, incluso, quienes ni siquiera lo hayan sido directamente, a la vista del amplio concepto de víctima que acoge el texto legal.

Para poner fin a esta cuestión, conviene tener presente, como ha advertido REINART GARCÍA, que la Administración Penitenciaria, haciendo uso del principio de flexibilidad que recoge el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, puede aprobar “medidas que dulcificasen las consecuencias de su resolución, viéndose así parcialmente frustrados los anhelos vindicativos de la víctima”¹⁵.

Parecida problemática se suscita en relación con el segundo supuesto. Así es por cuanto que se prevé posibilitar el recurso del auto del

¹³ RENART GARCÍA, F. Del olvido. *Op. cit.*, p. 24.

¹⁴ Advierte de los riesgos de esta intervención CERVELLÓ DONDERIS, al afirmar que esta posibilidad, establecida en 2003, “supone un grave riesgo de prolongar su sentimiento vindicativo frente al agresor, por ello si no está convenientemente limitado y controlado puede perturbar la ejecución al confundir el retribucionismo propio de la sentencia con la prevención especial penitenciaria”. CERVELLÓ DONDERIS, V. La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización; En: DE CASTRO ANTONIO, J. L. SEGOVIA BERNABÉ, J. L. (*Dirs.*). *Estudios de Derecho Judicial*, n° 84. Madrid, 2006, p. 199.

¹⁵ REINART GARCÍA, F. Del olvido. *Op. cit.*, p. 25.

Juez de Vigilancia Penitenciaria por el que se acuerde, de conformidad con lo previsto en el apartado tercero del artículo 78 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 vayan referidos al límite de cumplimiento de condena y no a la suma de las penas impuestas. En esta ocasión, a los delitos que se enumeran en el apartado anterior se adicionan los cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

De este modo, se autoriza la impugnación de la excepción que supone la aplicación del régimen general de cumplimiento en delitos especialmente graves. Como se recordará, el cuestionado y cuestionable artículo 78 del Código penal – precedente también de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas – prescribía que el juez o tribunal, en los casos de concurso y si la pena resultante fuera inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, decidiese estas medidas atendiendo al cómputo de la totalidad de las penas impuestas y no al límite de cumplimiento máximo de condena. Con el fin de corregir el excesivo rigor que pudiera suponer esta medida, el apartado tercero de dicho artículo exceptuaba de este régimen aquellos casos en los que, como en el supuesto anterior, existiera un previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y así lo aconsejasen el resto de circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador.

De concurrir los requisitos precisados – salvo en los casos de terrorismo y crimen organizado que, como es sabido, deben respetar unos límites temporales mínimos para el acceso al tercer grado penitenciario y a la libertad condicional – el juez de Vigilancia Penitenciaria, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y *las demás* partes, podrá acordar la aplicación del régimen general de cumplimiento; decisión ésta que podrá impugnarse con independencia, insisto, de que las víctimas hayan sido o no partes del proceso.

En cualquier caso, importa señalar que la alusión al apartado tercero del artículo 78 del Código penal resulta profundamente perturbadora por cuanto que dicho apartado fue suprimido con ocasión de la reforma llevada a cabo mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Como con todo acierto denuncia RENART GARCÍA, “una mínima diligencia y un interés, siquiera ínfimo, por los avatares pre-legislativos

de la norma penal habrían evitado alumbrar un art. 13 del Estatuto que omite, por una parte, referencias trascendentales – como la relativa a la prisión permanente revisable –, y, por otra, se presenta trufado de remisiones a disposiciones legales suprimidas o modificadas”, por lo que este autor insta a la subsanación de tamaños errores no sólo para garantizar la certeza jurídica, sino también para evitar la imagen de desidia y las descoordinación entre ambos textos que ha quedado puesta de manifiesto¹⁶.

Por último, las víctimas también podrán recurrir el auto por el que se conceda al penado la libertad condicional. Eso sí, reduciendo dicho permiso a los delitos a los que se refiere el apartado segundo del artículo 36.2 del Código penal o los citados en el apartado a) del propio artículo 13 del Estatuto de la víctima. Y, en todo caso, siempre que la pena privativa de libertad impuesta sea superior a cinco años. En relación con este supuesto, no puede por menos que recordarse que, en atención a lo dispuesto en el artículo 90 del Código penal, y con carácter general, la libertad condicional exige la concurrencia de una serie de requisitos. Así, además de que el penado debe encontrarse en el tercer grado de tratamiento penitenciario y tener extinguidas las tres cuartas partes de la condena, ha debido observar buena conducta y debe existir un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Por tanto, de darse tales exigencias, se hace difícil de justificar la posibilidad de intervención de la víctima¹⁷.

4. Valoración crítica

Como puede verse, en los tres casos referidos hay una coincidencia plena en que la decisión judicial impugnada ha sido adoptada en atención a la fundada expectativa de que la pena está cumpliendo con éxito el fin resocializador. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, sin ser el único¹⁸, tiene una consagración constitucional expresa. En este contexto, no debiera ser necesario tener que recordar que el artículo 25.2 de la Constitución dispone que *las penas privativas de libertad y*

¹⁶ RENART GARCÍA, F. Del olvido. *Op. cit.*, p. 30.

¹⁷ Cuestiona también esta decisión legislativa RENART GARCÍA, F. Del olvido. *Op. cit.*, p. 37 y ss.

¹⁸ Reconoce que la pena también tiene como finalidad la prevención general, la prevención especial, y la retribución, además de la reinserción, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 150/1991, de 4 de julio.

las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social. Y, del mismo modo, tampoco tendría que ser preciso mencionar que el acceso al tercer grado de cumplimiento penitenciario y a la libertad condicional está supeditado al previo abono de la responsabilidad civil derivada del delito que, como es de sobra conocido, es la única institución directamente encaminada a la reparación del daño e indemnización a la víctima.

Así las cosas, el hecho de que el culpable haya satisfecho la responsabilidad contraída por la comisión del delito y de que exista una previsión favorable de reinserción social permite cuestionar, a mi modo de ver, la conveniencia de la medida contemplada en el apartado primero del artículo 13 del Estatuto de la víctima. Poco contribuye a despejar las serias dudas que pueden albergarse al respecto la justificación que se ofrece en el Preámbulo. Según lo que allí consta, “la regulación de la intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena, cuando se trata del cumplimiento de condenas por delitos especialmente graves, garantiza la confianza y colaboración de las víctimas con la justicia penal, así como la observancia del principio de legalidad, dado que la decisión corresponde siempre a la autoridad judicial, por lo que no se ve afectada la reinserción del penado”¹⁹. Sin dejar de reconocer que se trata de objetivos absolutamente plausibles, no se acierta a comprender, sin embargo, cómo la intervención de las víctimas en la etapa penitenciaria garantiza, de un lado la confianza y, de otro, la colaboración con la justicia penal.

Respecto de la aludida confianza, se hace preciso advertir que, como no puede ser de otro modo, la decisión última sigue correspondiendo a la autoridad judicial que, en estos supuestos, debiera atender, por cuanto ha quedado expuesto, con carácter prioritario a la reinserción social del penado. Y, si así fuese, esa pretendida búsqueda de la confianza a la que parece obedecer la introducción de esta medida, es susceptible de generar el efecto contrario al que se persigue. En efecto, autorizar la intervención de la víctima por medio del recurso de determinadas resoluciones no significa que sus demandas sean ineludiblemente atendidas. Es más, lo más frecuente será que la impugnación se vea rechazada porque, como ha declarado el Tribunal Constitucional en su Auto de 3 de julio de 1989, el cumplimiento de la pena escapa al interés de la víctima ya que

¹⁹ Preámbulo de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, apartado VI.

el Estado ostenta en exclusiva el derecho a castigar. En idéntico sentido, la dicción literal del artículo 117.3 de la Constitución no deja lugar a dudas cuando atribuye la exclusividad de la potestad jurisdiccional a los Juzgados y Tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Estos argumentos parecen suficientes para concluir que las posibilidades de que tal recurso prospere habrán de ser escasas. Pero, por si no bastara, aún puede adicionarse uno más. Me refiero a que el artículo 72.4 de la Ley General Penitenciaria prohíbe que se mantenga a un interno en un grado inferior cuando, por la evolución de su tratamiento, se haga merecedor a su progresión. En consecuencia, es difícil encontrar razones que pueden alegarse para soslayar esta prohibición. Un argumento puede girar en torno a la protección de la víctima; ahora bien, de existir riesgo para ésta, será improbable que el victimario presente un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Es verdad que, como la historia demuestra, se han dado lamentables errores, pero no lo es menos que se trata de casos puntuales que, a mi juicio, no deberían servir de excusa para generalizar un empeoramiento de las condiciones en la ejecución de la pena.

Por todo ello si, como digo, la solitud de la víctima se viese denegada, la pérdida de confianza en la Administración de Justicia será aún mayor ya que, primero, se crea una expectativa para, seguidamente, verse defraudada cuando el principio de resocialización prime, como debiera ser, sobre otro tipo de consideraciones. Al respecto, advierte RENART GARCÍA del riesgo de que la víctima sufra una re-victimización secundaria, al aumentar sus sentimientos de desprotección y de desconfianza al serle ofrecida esta posibilidad que, por poder tener un efecto contraproducente y perverso, tilda de “caramelo envenenado”²⁰.

Pero es que, además, ni siquiera la opción contraria conduce a resultados satisfactorios. En efecto, en aquellos casos en los que la pretensión victimal sea acogida, el recluso percibirá como injusta la decisión que le impide progresar de grado o le priva de algún beneficio habiendo abonado la responsabilidad civil, presentando un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y cumpliendo, asimismo, el resto de requisitos legalmente establecidos. Y más si este obstáculo se establece con carácter retroactivo. No puede desconocerse que no es fácil de entender que en esa situación se anteponga la petición de la víctima que, por otra parte, conviene tener presente, puede ser interesada o meramente

²⁰ RENART GARCÍA, F. Del olvido. *Op. cit.*, p. 58.

vindicativa. En tales supuestos, el principio de reinserción del penado se va a resentir, por mucho que el legislador quiera convencernos de lo contrario, afirmando en el Preámbulo que no va suponer afección alguna. Y, lo que aún es más nocivo, puede generar en el penado una visión de sí mismo como víctima del sistema y engendrar, por ello, un resentimiento que, lejos de apaciguar el conflicto social que todo delito supone, haga peligrar la evolución del tratamiento resocializador.

En relación con este aspecto, no puede por menos que traerse a colación el voto particular formulado al Informe del Consejo General del Poder Judicial al Proyecto de Ley que, con todo acierto, señala que “no debe confundirse la dignificación de las víctimas mediante medidas de apoyo y acceso a la información con una absoluta e ilimitada potenciación de su intervención en el proceso penal que, particularmente en la fase de ejecución penitenciaria, puede complicar el cumplimiento de los fines de la pena en su compleja y delicada interrelación con el respeto debido a los principios de rango constitucional que deben orientar su cumplimiento”. Sin que, como allí también se afirma, excluirlas de esta fase, implique “una situación de indefensión o desprotección para éstas, por cuanto la intervención del Ministerio Fiscal garantiza la salvaguarda de sus intereses legítimos”²¹.

Tampoco la justificación del recurso previsto escapa a serias objeciones cuando se hace con base en el deseo de garantizar la colaboración de las víctimas con la justicia. Téngase en cuenta que en el momento que se facilita la referida intervención, dicha asistencia no debería ser precisa dado que el delito ya ha sido enjuiciado y su autor se encuentra cumpliendo condena. Más parece que se alude a otro tipo de colaboración. En efecto, parece significativo que el Anteproyecto de esta Ley fuera aprobado el día 25 de octubre de 2013, es decir, tan sólo cuatro días después de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aboliese la conocida como Doctrina Parot²². La airada reacción de algunos políticos y la solidaridad mostrada con las indignadas víctimas pueden hacer pensar que esta coincidencia temporal no es casual y que estamos ante una clara manifestación de otro de los motivos que han servido

²¹ El texto íntegro puede consultarse en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-del-Estatuto-de-las-Victimas-del-delito>.

²² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013 (caso Del Río Prada contra España).

para explicar la desatención que han padecido; esto es, su instrumentalización política²³. De ser así, se estaría enarbolando los derechos de las víctimas no sólo para adoptar una política criminal de marcado sesgo securitario, cuyas características y efectos son de sobra conocidos²⁴; sino que, ahora, dando un paso más en esta línea de punitivismo exacerbado, se pretende condicionar también el régimen penitenciario en determinadas situaciones.

Apunta en esta dirección el hecho de que la Directiva a la que daba cumplimiento la aprobación de la Ley objeto del presente comentario nada diga al respecto, ni que exista un precepto de similar alcance en los países de nuestro entorno jurídico. A la vista de este silencio, habrá que concluir que la adopción de esta medida viene motivada por una causa distinta. En este sentido, ha de tomarse en consideración que en el Preámbulo de la Ley queda constancia del deseo de que dicho texto sea más ambicioso, “trasladando al mismo las demandas y necesidades de la sociedad española, en aras a completar el diseño del Estado de Derecho, centrado casi siempre en las garantías procesales y los derechos del imputado, acusado, procesado o condenado”²⁵. Esta afirmación parece olvidar que el Estado de Derecho pivota en torno al principio de legalidad que, huelga decirlo, constituye el principal límite al poder punitivo del Estado. Por esta razón las demandas y necesidades de la sociedad española – y las de cualquier sociedad – no deberían ser otras que el acatamiento de la ley y la férrea defensa de los derechos y garantías de todos; tanto de víctimas, como de delincuentes.

En relación con este último aspecto y aceptando, lo que en modo alguno es fácil, que la sociedad española propugne unas medidas que ro-

²³ Apunta también en esta dirección RENART GARCÍA, al afirmar que la única justificación para la introducción de una medida de este calado es “colmar, por una parte, las aspiraciones de determinados grupos de presión – enfurecidos por la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Parot – y, por otra, sumar réditos electorales”. RENART GARCÍA, F. Del olvido. *Op. cit.*, p. 5.

²⁴ Sobre esta cuestión, puede verse: CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I. *El protagonismo*. *Op. Cit.*, p. 38 y ss.; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. El nuevo modelo de la seguridad ciudadana. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2004. Disponible en: < <http://criminet.ugr.es/recpc>; del mismo >. Acceso en: 07/01/2020, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2005. Disponible en: < <http://criminet.ugr.es/recpc>>. Acceso en: 07/01/2020

²⁵ Preámbulo de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, apartado II.

zan el ensañamiento punitivo, falta por ver si puede darse por cumplida dicha reivindicación a la vista del catálogo de infracciones respecto de las que se instrumenta la impugnación. Si, como se pretende hacernos creer, se cubre esa petición social – por otra parte, nunca constatada – no deja de resultar sorprendente que se silencie toda referencia a las víctimas de otros delitos que, si bien no causan tanta alarma social, son susceptibles de generar perjuicios parangonables como la corrupción, el fraude fiscal u otros fraudes financieros. La omisión de estos delitos y la inclusión, por el contrario, del robo con violencia o intimidación – delito que, por otra parte, no alcanza el umbral penológico establecido – es tan elocuente que no precisa de ulteriores comentarios. Una vez más estamos ante una arbitraria selección de conductas penalmente relevantes, que parece ser incluidas atendiendo a la atribuida repulsa social que provocan.

Finalmente, y en otro orden de consideraciones, resulta, cuando menos, paradójico el destacado papel que se reconocerá a la víctima en la fase penitenciaria si se compara con la restringida participación que tienen respecto de la suspensión de la pena. Como se advirtiera en el Informe del Anteproyecto de esta Ley emitido por el Consejo Fiscal, carece de sentido que a las víctimas no se le notifiquen los autos de suspensión o sustitución de la pena y, en consecuencia, nada puedan alegar ante la concesión de unos beneficios que, en la práctica, suponen que deje de cumplirse la pena privativa de libertad. A tal efecto, esta menguada intervención se limita a que sea oída sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena, según lo dispuesto en el primer apartado del artículo 82 del Código penal, sin que en ningún caso su opinión vincule al órgano decisor.

A ello puede unírsele la exigua eficacia del perdón, la inexistencia de la reparación como sanción penal o la nula intervención en la concesión de indultos. El absoluto menosprecio por los intereses victimales en estos casos resulta aún más grosero a la vista de la injerencia de la víctima en la fase de ejecución de la pena que, por otro lado, contrasta con la opinión de quienes reclaman un mayor protagonismo de la víctima en el proceso de ejecución penal, pero en sentido contrario al que ahora se propone; esto es, como un instrumento eficaz para conseguir la reinserción del delincuente²⁶.

²⁶ Por todos, BERINSTAIN IPIÑA, A. *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana* (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético). Valencia: Ed. Tirant lo Blanch. 2004.

Ni que decir tiene que la disconformidad manifestada con la posibilidad del recurso que se prevé incorporar no debe verse como una oposición al pleno reconocimiento de los derechos de quienes han sido víctimas de un delito para, de este modo, poner fin a la patente postergación que han experimentado²⁷. Precisamente, la defensa de éstos sin cercenar derechos y garantías del victimario es el principal desafío con el que se enfrenta quien tiene encomendadas competencias legislativas y no creo, aunque no es más que una opinión, que la irrupción de la víctima en la fase de ejecución de la pena, al menos como se ha configurado, constituya una buena manera de afrontarlo. Bien es verdad que, por cuanto ha sido dicho, ha de tener una eficacia reducida. Podríamos pensar, entonces, que nos encontramos – y ello constituiría un nuevo motivo de discrepancia respecto de la decisión adoptada – ante otra expresión de lo que, con todo acierto, GONZÁLEZ CUSSAC denomina “efecto escaparate”²⁸. De ser así, no queda más que lamentar que los logros que puede suponer la aprobación de la Ley del Estatuto de la Víctima del delito se vean ensombrecidos por la adopción de tan polémica medida que obliga a tener que recordar que, como afirmara, VIVES ANTÓN, “el fin de la pena no es curar las heridas que el delito produjo”²⁹.

5. Conclusión

De cuanto ha sido expuesto puede concluirse que la posibilidad que se le ofrece a la víctima de participar en la ejecución de la pena privativa de libertad ha de sortear importantes obstáculos, ya que compromete seriamente la vigencia del principio de resocialización del delincuente que no puede sacrificarse cuando se persiguen fines meramente vindicativos. El momento en el que se aprueba esta disposición hace pensar

²⁷ Sobre el reconocimiento de los mismos, puede verse, entre otros, PÉREZ RIVAS, N. *Los derechos de la víctima en el sistema penal español*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2017.

²⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. La contrarreforma penal de 2003. En: *Revista Jurídica Galega*. 2004. p. 19 a 32.

²⁹ VIVES ANTÓN, T. S. ¿Estado democrático o Estado autoritario? (Reflexiones jurídico-políticas a propósito del Anteproyecto de Código penal). En: *Teoría y Derecho*, nº 4, 2008. p. 267. Insiste en la idea de que que la finalidad de la pena no es dar satisfacción a la víctima, por lo que cuestiona el acierto de la intervención de esta en la ejecución penitenciaria, QUINTERO OLIVARES, G. Protección a las víctimas y función de la justicia penal. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 884, 2014. p. 1 a 6.

que estamos ante una operación cosmética de escasa repercusión práctica y, lo que desde luego merece un juicio crítico, muestra la instrumentalización de que ha sido objeto este colectivo.

Referências

ALONSO RIMO, A. La víctima en el sistema de justicia penal I. En: BACA BALDOMERO, ECHEBURÚA ODRIOZOLA y TAMARIT SUMALLA (Coord.). *Manual de Victimología*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2006.

BERINSTAIN IPIÑA, A. *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana* (Evolución en el campo jurídico penal, *prisonal y ético*). Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2004.

BLÁQUEZ PEINADO, M. D. La Directiva 2012/29/UE ¿Un paso adelante en materia de protección a las víctimas en la Unión Europea?. En: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 46, 2013.

CASTAÑÓN, ÁLVAREZ, M. J. SOLAR CALVO, P. Estatuto de la víctima: consideraciones críticas la nueva Ley 4/2015. En: *Diario La Ley*, n° 8685, 2016.

CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I. *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch. 2010.

CERVELLÓ DONDERIS, V. La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización. En: DE CASTRO ANTONIO, J. L., SEGOVIA BERNABÉ, J. L. (Dir.). *Estudios de Derecho Judicial*, n° 84. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2005.

DE HOYOS SANCHO, M. Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español. En: *Revista General de Derecho Procesal*. n° 34, 2014.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. El nuevo modelo de la seguridad ciudadana. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2004. Disponible en: < <http://criminet.ugr.es/recpc>; > Acceso en: 07/01/2020.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005. Disponible en: < <http://criminet.ugr.es/recpc>. >. Acceso en: 07/01/2020.

FARALDO CABANA, P. El papel de la víctima durante la ejecución de condenas por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y de terrorismo. En: VÁZQUEZ-PORTOMENE SEIJAS, F. GUINARTE CABADA, G. (Dir.). *Un sistema penal orientado a las víctimas*. Estudio penal, procesal y asistencias a las víctimas del terrorismo en España. Valencia: Ed. Tiran lo Blanch, 2013.

FUENTES OSORIO, J. L. Los medios de comunicación y el Derecho penal. En: *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Vol. 7, 2016. Dispo-

nible en: <<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>>. Acceso en: 22/01/2020.

GARCÍA ARÁN, M. Delincuencia, inseguridad y pena en el discurso mediático. En: MUÑOZ CONDE, F., (Dir). *Problemas Actuales del Derecho Penal y de la Criminología*. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. Díaz Pita. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2008.

GARCÍA ARÁN, M. PERES-NETO, L. Agenda de los medios y agenda política: un estudio del efecto de los medios en las reformas del Código penal español entre los años 2000–2003. En: *Revista de Derecho penal y Criminología*. nº 3, 2009. Disponible en: <e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:DerechoPenal-Criminologia-2009-1.../PDF> . Acceso en: 15/01/2020.

GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J. El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva europea 2012/29/UE, de 25 de octubre y su transposición al ordenamiento jurídico español. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. nº 18-24, 2016.

GÓMEZ COLOMER, J. L. *El Estatuto jurídico de la víctima del delito*. Posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. 2º Ed. Cizur-Menor: Ed. Thomson-Reuters. Aranzadi, 2015.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. La contrarreforma penal de 2003. En: *Revista Jurídica Galega*. 2004.

OROMÍ I VALL-LLOVERA, S. Víctimas de delitos en la Unión Europea. Análisis de la Directiva 2012/29/UE. En: *Revista General de Derecho Procesal*. nº 30, 2013.

PEREIRA PUIGVERTE, S. Normas mínimas para las víctimas de delitos: análisis de la Directiva 2012/29/UE. Especial referencia al derecho de información y apoyo. En: *Revista General de Derecho Europeo*. nº 30, 2013.

PÉREZ RIVAS, N. *Los derechos de la víctima en el sistema penal español*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2017.

QUINTERO OLIVARES, G.. Protección a las víctimas y función de la justicia penal. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. nº 884, 2014.

RENART GARCIA, 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*. 2015.

SOTO NAVARRO, S. La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. núm. 07-09, 2005. Disponible en: <<http://criminet.ugr.es/recpc>>. Acceso en: 27/01/2020.

TAMARIT SUMALLA, J. M. (Coord.). *El Estatuto de las víctimas del delito*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2015.

VARONA GÓMEZ, D. Medios de comunicación y punitivismo. En: *InDret*. Revista para el análisis del Derecho. 2011. Disponible en: < www.indret.com/code/getPdf.php?id=1428&pdf=791_1.pdf; > Acceso en: 15/01/2020.

VIVES ANTÓN, T. S. ¿Estado democrático o Estado autoritario? (Reflexiones jurídico-políticas a propósito del Anteproyecto de Código penal). En: *Teoría y Derecho*, n° 4, 2008.