

FACULTAD  
DE CIENCIAS  
JURÍDICAS



ZIENTZIA  
JURIDIKOEN  
FAKULTATEA

**TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMIERAKO LANA**

**El Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal**

**Alberto Gabari Gámez**

**DIRECTOR / ZUZENDARIA**

**Iñaki Riaño Brun**

**Pamplona / Iruñea**

**17 de enero de 2017**

**RESUMEN:** El tema que se analiza en este trabajo es la situación jurídica de la víctima en nuestro Ordenamiento Jurídico, que ha sido objeto de una importante modificación por medio de la Ley Orgánica 4/2015 de 27 de abril, o también conocida como el Estatuto de la Víctima del Delito. En el presente trabajo se detallan cuáles han sido los cambios fundamentales que ha traído consigo esta nueva regulación. Para ello, se estudia previamente cuál es su situación anterior y cómo queda configurado nuestro sistema actual con la entrada en vigor de esta Ley, el 28 de Octubre de 2015.

**PALABRAS CLAVE:** Estatuto, Víctima, Agresor, Intervención, Protección.

---

**ABSTRACT:** The topic that is analyzed in this work is victim's regulation in our Legal System, which has been subject of an important modification by the Organic Law 4/2015 of 27th April, also known as the Standing of Victims. This paper details which have been the most important changes that has brought this new regulation. For this issue, It is analyzed its former situation and how is set our current system because of the entrance into effect of this Law, on 28th October 2015.

**KEYWORDS:** Standing, Victim, Aggressor, Intervention, Protection.

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art. /Arts.	Artículo
CP	Código Penal
Etc.	Etcétera
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
MF	Ministerio Fiscal
OAV	Oficinas de Asistencia a la Víctima
Pág.	Página
TFM	Trabajo de Fin de Máster

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.- INTRODUCCIÓN.....	5
II.- LA EVOLUCIÓN DE LA INTERVENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL.....	7
III.- SITUACIÓN JURÍDICA DE LA VÍCTIMA PREVIA A LA LEY 4/2015 DE 27 DE ABRIL.....	14
A) Concepto de víctima.....	15
B) Armonización de los derechos de la víctima.....	16
C) Mayor eficiencia de las oficinas de atención a las víctimas.....	17
D) Mayor impulso de la mediación penal.....	17
E) Mejora del sistema carcelario.....	17
F) Eliminación de factores de victimización secundaria.....	19
G) Mayor protección a los sectores más vulnerables.....	20
IV.- LA POSICIÓN PROCESAL DE LA VÍCTIMA DEL DELITO A PARTIR DE LA LEY EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA.....	23
A) Consideraciones previas en torno a la Ley.....	23
B) Derechos inherentes a la condición de víctima.....	26
C) La víctima como parte del proceso penal: el ejercicio de la acusación particular.....	27
D) La víctima como sujeto que no es parte del proceso penal: posibilidades de actuación.....	33
E) La víctima como sujeto que presta declaración en el proceso penal.....	40
F) Mecanismos de protección de la víctima: previsiones concretas del Estatuto, tutela cautelar y oficinas de asistencia a las víctimas.....	43
1.- La Orden de Alejamiento.....	45
2.- La Orden de Protección.....	48
3.- La Prisión Preventiva.....	50
4.- Oficinas de Asistencia a la Víctima (OAV).....	53
V.- LA VÍCTIMA EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	55

<b>A) Consideraciones Previas .....</b>	<b>55</b>
<b>B) Principios de la Mediación Penal .....</b>	<b>60</b>
<b>C) Infracciones penales susceptibles de mediación penal .....</b>	<b>63</b>
<b>D) Requisitos para la celebración de la mediación penal.....</b>	<b>64</b>
<b>VI.- CONCLUSIONES FINALES .....</b>	<b>64</b>
<b>VII.- BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>68</b>

## **I.- INTRODUCCIÓN**

La sociedad convive permanentemente con la delincuencia, y está perfectamente al tanto de la actualidad en esta materia, más si cabe hoy en día, en un mundo globalizado y permanentemente conectado con cualquier tipo de suceso.

En sus orígenes, la sociedad siempre puso su mirada sobre el presunto autor del delito, es decir, el presunto responsable del ilícito penal. Existía una alarma social en cuanto al castigo o la responsabilidad del culpable de la comisión de un delito. Pero debido a una serie de circunstancias que posteriormente analizaremos, esa conducta ha ido mutando a lo largo del tiempo, de modo que ya no solamente existe una preocupación social sobre la persona que comete el delito, sino también hacia la persona que lo sufre. Asimismo, considero que no es necesario poner al lector ejemplo alguno, pues de sobra son conocidos cientos de casos en los que junto con una conducta delictiva, le acompaña el daño ocasionado una persona o a un grupo de personas.

Por ello, considero realmente apasionante este tema: porque no solo nos encontramos ante un tema interesante, sino también porque estamos ante un tema cambiante, que se ha ido modulando a lo largo del tiempo, y que es, ineludiblemente, un cauce de expresión de una sociedad sujeta a permanente al cambio.

Partamos de la siguiente premisa: no hay un delito contra la esfera de la persona sin víctima, ni víctima sin delito de dicho tipo. Ambos conceptos, van unidos de la mano, y por consiguiente, la víctima se erige, necesariamente, como una de las partes fundamentales en el proceso penal, al tratarse del sujeto pasivo en todo ilícito penal.

El presente Trabajo de Fin de Máster, en adelante TFM, gira en torno a la reciente Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, con entrada en vigor en nuestro Ordenamiento Jurídico el 28 de octubre de 2015. Se trata del instrumento legal en vigencia que nuestro legislador ha desarrollado para abordar la protección e intervención de las víctimas como consecuencia de haber sufrido un delito hacia sus bienes jurídicos personales. Debemos afirmar que la existencia de esta ley solo es un mero reflejo de la evolución que se ha experimentado en esta materia. Por desgracia, la víctima no ha gozado del mismo status jurídico en todo momento.

Por eso y en ese sentido, considero que para realizar un conveniente análisis de la Ley 4/2015 es necesario saber de dónde venimos, para, una vez analizada la situación

actual, saber hacia dónde vamos. Al fin y al cabo, es necesario conocer cuáles son los motivos que han llevado a nuestro legislador a efectuar dicha reforma, y tras conocerla y analizarla en profundidad, poder ver qué intenciones hay de cara al futuro, o en su caso, prever qué va a ocurrir. Es por ello por lo que, en la primera parte de este trabajo, comenzaré por relatar cuál ha sido la evolución del papel de la víctima en el proceso penal a lo largo de la historia, a efectos de hacer ver que la situación de ésta en ningún momento ha sido la misma, sino más bien, lo contrario. Dicha evolución nos conduce a describir cómo es la situación jurídica actual, y cuáles son los aspectos que más se han pedido por parte de la doctrina y por parte de los sectores más cercanos a la víctima.

Posteriormente, me corresponderá analizar el núcleo esencial del trabajo: el Estatuto de la Víctima. Partiré de una serie de consideraciones previas en torno a la Ley, para a continuación describir tres modalidades de actuación de la víctima en el procedimiento, puesto que, como veremos, se presentan distintas situaciones en que la víctima puede actuar de un modo u otro dependiendo de la fase procesal en que nos encontremos (fase de instrucción, de juicio oral, y de ejecución de sentencia), con el objetivo de determinar la necesidad de protección y/o intervención de la víctima en cada fase procesal.

Por otro lado, y siendo a mi juicio necesario, dedicaré un apartado concreto a la tutela cautelar de la víctima, al tratar ésta fundamentalmente de la protección y la seguridad de la víctima. Más en concreto, para el caso que abordamos, hablaré de la orden de alejamiento, la de protección y la prisión preventiva. Junto a ello considero vital, a la hora de hablar de las víctimas, de las Oficinas de Asistencia creadas para la defensa, asesoramiento y protección de éstas. Veremos su utilidad y los fines para los que están destinadas con la entrada en vigor del Estatuto de la Víctima.

Como último bloque de estudio, haré especial mención a la mediación penal, también denominada justicia restaurativa. Definiré qué es, cuáles son sus principios básicos y cuándo se puede aplicar. La mediación, como método alternativo de resolución de conflictos, supone otro campo en el cual la víctima puede ver reparado el daño que se le ha provocado, y como tal, considero que se trata de un tema muy interesante, máxime cuando hablamos de víctimas y debemos tener en cuenta que han de ser escuchadas y tenidas en cuenta.

Para finalizar el presente TFM, realizaré unas conclusiones, donde recoja mi parecer respecto de la materia objeto de estudio. A raíz de los elementos estudiados me pronunciaré sobre si el Estatuto de la Víctima del delito es útil, necesario y adecuado al fin para el que ha sido creado. Asimismo, determinaré si tiene una eficacia no solo en el terreno teórico, sino también en la práctica. Como resultado de conocer de primera mano el Estatuto y las novedades que lo acompañan, indicaré cuáles son en mi opinión las ventajas o inconvenientes, en su caso, de su entrada en vigor. Ello me conducirá a afirmar cuál es la realidad actual y a poder, en la medida de lo posible, determinar qué es lo que va a ocurrir a partir de ahora.

## **II.- LA EVOLUCIÓN DE LA INTERVENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL**

Como he expuesto anteriormente, antes de poder analizar la situación jurídica de la víctima en el proceso penal debemos enmarcar de dónde venimos. Y en ese sentido, debemos comenzar diciendo que tradicionalmente el estudio del derecho penal y el proceso penal ha estado centrado en la relación delincuente-Estado. Es decir, las relaciones que han predominado en el panorama jurídico penal, han consistido entre la persona/s que ha/n cometido un ilícito penal y el legislador.

Esto es así debido a que el delito se ha venido considerado como una ofensa en sí misma contra el conjunto de la ciudadanía, un quebranto del contrato social, o también llamado, comportamiento desviado. Esta concepción provocaba una desatención a la tercera parte, es decir, la víctima. Pero no siempre ha sido así. Comúnmente se habla de la “Edad de Oro de la Víctima”, que cronológicamente se sitúa entre los orígenes de la vida en sociedad hasta la Baja Edad Media, época en la que el Monarca comienza a centralizar en su persona el poder disperso de la sociedad.

En dicha época, la víctima era el eje de la reacción ante el ilícito penal, desarrollando su actuación bien a través de instituciones como la venganza, la compensación o la capacidad exclusiva de instar la intervención de la comunidad. Tras esta época, el Estado, conforme iba desarrollándose, fue absorbiendo poco a poco el papel de la víctima, neutralizando su figura. Es por eso que dicho olvido fue la causa de los movimientos de recuperación que llevaron a actuaciones pro víctima por parte del Legislador.

De ese modo, podemos afirmar que la característica de la Edad de oro de la víctima era la autotutela, concebida como mecanismo único de respuesta ante la comisión de un delito. Eso implicaba, en primer lugar, que el Estado no entraba de modo alguno a defender a la víctima o acusar al delincuente, y en segundo lugar, que no había control alguno a la proporcionalidad de los medios con los que se respondía ante la agresión. Consecuencia de ello era, entonces, que la víctima actuase de modo instintivo sin adaptación alguna a disposiciones predeterminadas y conforme a su propio sentido de la justicia, con un carácter netamente privado.<sup>1</sup>

Ante una situación como la descrita se hizo necesario limitar esa venganza, evitando la desproporción en la represión. Dos fueron las instituciones que surgieron para frenar tal exceso de autoreparación:

En primer lugar, la institución del “Talión”, cuyo único fin era limitar la venganza al daño sufrido por la víctima. Y en segundo lugar, el requisito de petición de autorización al poder político. Ello suponía un freno a la ejecución instintiva por parte de la víctima y la graduación de la proporción de la represión al culpable.<sup>2</sup>

Es indudable el sinsentido de la reacción violenta, puesto que perpetúa la situación de conflicto y no la termina. Surge entonces la reparación o compensación económica entre la víctima (o en su caso, su familia) y el ofensor, que se considera una fórmula socialmente aceptable de resarcimiento. De modo que la tradicional venganza que venía sucediéndose se reemplazó por la compensación dineraria, si bien la víctima podía seguir teniendo la iniciativa en la persecución del injusto e incluso la opción de venganza de sangre en el caso en que no se viese adecuadamente satisfecha.

Tal transformación introdujo, al menos, una cierta objetivación de la respuesta al delito, restándole emotividad y proporcionando una vía más eficiente para la solución de los conflictos. En la Península Ibérica no parecía que la venganza fuese la forma común de reaccionar contra el delito. Únicamente se daba en los primeros siglos de la Reconquista, ello vinculado a la ausencia de un poder político fuerte y unido a la influencia germánica de los visigodos. Los fueros procedieron a regular esta venganza,

---

<sup>1</sup> GARCÍA ÁLVAREZ, P., *La Víctima en el derecho penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág.12-15.

<sup>2</sup> FERRERIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, pág. 5-6.

<sup>3</sup> FERRERIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, pág.16-18.

<sup>4</sup> FERRERIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, pág. 18.

<sup>5</sup> DAZA BONACHELA, M<sup>o</sup>DM, *Escuchar a las víctimas: Victimología, derecho victimal y atención a*  
[8]



con lo que la víctima reacciona directamente contra el delito única y exclusivamente tras recibir la correspondiente autorización de la comunidad, y por supuesto, dentro de los supuestos legalmente permitidos.

De ese modo, con el paso del tiempo y junto con el desarrollo de la sociedad, ésta cada vez fue volviéndose más y más compleja, y junto al interés de la víctima surgió también el interés comunitario del mantenimiento de la paz y la resolución pacífica de los conflictos.

Mediante este cambio, los individuos pasaron a ceder y a transmitir su poder al aparato jurídico y político, y éste fue asumiendo cada vez un papel más preponderante en la reacción penal. Podríamos afirmar que el castigo público hizo su aparición como un añadido al resarcimiento de la víctima, pero que poco a poco va diluyendo el interés de la víctima. A medida que la sociedad deviene más compleja, mayor es la reserva de funciones del individuo a la comunidad, esto es, mayor preponderancia goza el Estado para tutelar sus derechos frente al agresor en detrimento de las facultades de los individuos.

A la par que surge el Estado Moderno y de la Revolución Industrial, nace también el Derecho y el Proceso Penal como instituciones públicas, y paralelamente la víctima ve disminuir su papel en la solución del conflicto.

El delito, por su parte, era concebido como un daño al prójimo, pero con el paso del tiempo y acorde con los cambios señalados, éste pasó a ser concebido como una amenaza contra la esfera/poder del monarca, es decir, contra la comunidad. En aquel entonces, el monarca ostentaba el poder por transmisión directa de Dios, lo cual significaba que toda amenaza al monarca era una amenaza a Dios, y tal agresión no podía permanecer sin castigo, debiendo ser perseguida en todos los casos y mediante cualquier medio. A esta corriente se le llamó “*teoría del origen divino de la soberanía*”<sup>3</sup>.

De la mano del avance social, dicha teoría fue modulada por el pacto social. Así, la ofensa al monarca y a Dios es sustituida por la ofensa, o mejor dicho, la ruptura del pacto en sociedad. Así que el delito ya no era entonces, una agresión a Dios, sino más bien, una agresión a las condiciones de vida en sociedad. El fin era restablecer el orden

---

<sup>3</sup> FERRERIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, pág.16-18.

jurídico, no el divino. No obstante conviene resaltar que a pesar del cambio terminológico, las consecuencias de una concepción mítica religiosa del Derecho Penal siguieron subsistiendo en la práctica, y ello lo vemos reflejado fielmente en el principio de legalidad en sentido de que:

- a) se debían perseguir todos y cada uno de los delitos.
- b) subsistía la necesidad de una imposición de pena para cada delito cometido.

Por lo tanto este cambio constató la constitución de un Derecho Penal más aséptico, cuya consecuencia principal fue el incremento del olvido o neutralización de la víctima, evitando así cualquier nota de emotividad y seguimiento individualizado en el proceso, encargando el Estado, ya de un modo decidido, la persecución de los delitos a un funcionario público: el Ministerio Fiscal (en adelante, MF), que se caracterizaba por las siguientes características:

1. Representante de la víctima.
2. Órgano que reflejaba conflicto bipolar entre el delincuente y el Estado.
3. Guardia del interés general.
4. Órgano impositor de castigo, pero no como satisfacción de la víctima, sino como restablecedor del contrato social.<sup>4</sup>

Al margen de que determinados aspectos sean más o menos criticables, lo cierto es que la asunción del *ius puniendi* por el Estado ha supuesto una serie de ventajas, como por ejemplo:

- a) Que tengamos un proceso penal mucho más racional.
- b) Que haya una aplicación más serena, objetiva, imparcial, proporcionada e institucionalizada de las leyes penales aplicables al caso concreto.
- c) Que estemos ante un Derecho Penal donde la víctima ya no debía que cargar con el deber de perseguir el delito.

---

<sup>4</sup> FERRERIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, pág. 18.

d) Y que tengamos un Derecho Penal en el que el daño a la víctima pase a ser, en consecuencia una plataforma de trascendencia oficial, o según podría decirse, de una cobertura garantizada por el Legislador.

Pero no debemos olvidar que el daño a la víctima se transforma en una lesión al Bien Jurídico, concepto persistente a día de hoy, y ello implica el olvido de que el daño sufrido no solo afecta al bien jurídico, sino también a la propia personalidad de la víctima. Persiste la única idea del escarmiento del culpable, sin tomarlo en cuenta como factor favorecedor de la víctima, ya sea en aras al favorecimiento o asistencia de ésta.

Por otro lado, esa atribución del *ius puniendi* al Estado trae consigo, una serie de puntos negativos de cara a la víctima:

a) Sentimiento de abandono a la víctima, ya sea desde un punto de vista individual (daños y perjuicios), como por el descontento que en ella se produce, provocando sin lugar a dudas, una sensación de indefensión difícil de erradicar.

b) Unido a esto, el ciudadano comienza a percibir a la Administración Pública como ente que despreocupa su situación.

c) El ciudadano cree, en consecuencia, que la Justicia trata mejor al agresor que a ella.

Lo cierto es que a mediados del siglo XX la situación tan dramática de olvido, despreocupación y desprotección en que se hallaba la víctima fue revirtiéndose radical y gradualmente por medio de dos autores que resultaron trascendentales en la época: Von Henting y Mendelsohn, padres de la Victimología<sup>5</sup>.

Estos autores se percataron de que tradicionalmente solamente se había estado estudiando al agresor, por medio de la criminología, y que dicha situación debía cambiar dado que la víctima no había sido objeto de ninguna clase de estudio. De ese modo, el redescubrimiento de la víctima marca un paso evolutivo donde, sin poder obviar el papel del Estado en la definición y la respuesta al delito, la víctima se convierte en objeto de interés, tanto a nivel científico, legislativo como social.

---

<sup>5</sup> DAZA BONACHELA, M<sup>º</sup>DM, *Escuchar a las víctimas: Victimología, derecho victimal y atención a las víctimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 38-40.

Desde esa época, la ciencia del Derecho Penal, los estudios sobre el proceso penal, la política criminal, asistencial, etc. se vuelcan a favor de la víctima, empezando a tener en cuenta su perspectiva como parte de su finalidad.

Este renacimiento es debido a una serie de causas, que bien podrían agruparse en los siguientes factores:

*a) Factores ideológicos:*

Las inspiraciones que han alumbrado la vuelta al escenario de la víctima del delito proceden de las más diversas tendencias, conviviendo en la preocupación de la propia víctima líneas de pensamiento enfrentadas, desde las neoliberales, que han descubierto la víctima a través de la huida del Estado, a las corrientes de izquierda marxista, que la encontraron mediante el análisis de su propia marginación. Esta corriente de pensamiento concebía a la víctima como una solución para aliviar las cargas del Estado, en contraposición a la tradicional figura de la autoreparación de la cual ya hemos hablado.

Respecto del otro extremo ideológico, ésta corriente detectó que los sectores sociales victimizados eran precisamente los más desfavorecidos económicamente, por lo tanto resurgió un nuevo interés por la víctima y por una solución de sus problemas reales sin pretender un mayor carácter represivo para el sistema penal<sup>6</sup>.

Asimismo hemos de tener en cuenta la importancia de movimientos sociales, como el feminismo, que supuso una gran aportación para que tanto el Estado como la sociedad se concienciaran de esta problemática.

*b) Factores científicos.*

La principal fuente de avance fueron los avances en las ciencias sociales, especialmente en la Criminología y la Victimología, ambas ciencias que contribuyeron drásticamente a la configuración del sistema jurídico penal de la época. En los años 60 se promovieron en los Estados Unidos de América una serie de encuestas, que posteriormente se fueron extendiendo a Canadá, Australia, Holanda, Reino Unido, etc.

Dichas encuestas supusieron unos verdaderos índices de victimización y aportaron verdaderos factores relativos a la detección de la problemática, tales como las

---

<sup>6</sup> FERRERIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, pág. 33.

actitudes ciudadanas hacia la administración de justicia, los motivos de las víctimas para acudir al sistema criminal, así como las principales conclusiones sobre el fenómeno delictivo que hasta entonces habían sido ignoradas.<sup>7</sup>

c) *Factores político-criminales:*

Respecto de estos factores se deben hacer dos consideraciones:

1. Se consideraba a la víctima como objeto de la política criminal. Esto se ha dado debido al fracaso de haber centrado el interés única y exclusivamente en el autor o agresor. A consecuencia de dicho fracaso, se han llevado a cabo políticas de prevención, no ya criminal, sino también enfocadas a la esfera de la víctima.

2. Se empezó a concebir a la propia víctima como factor que permitiese obtener un uso más eficiente de los recursos destinados a la persecución penal. Se ha constatado que la víctima es la gran puerta de entrada de los hechos criminales en el sistema formal de control. Ello, unido a la elevada cifra negra, implica la existencia de pocos incentivos para el ciudadano para decidirse a denunciar el delito y resolver su problemática, debido al miedo existente al abandono y/o el olvido. Por lo tanto, si el sistema penal quiere mejorar su eficiencia en la persecución de los delitos, lo que debe procurar es que la víctima se sienta respaldada y que tenga motivos firmes para confiar en la administración de justicia. Este apoyo se venía plasmando en programas de atención a víctimas, testigos, legislaciones de ayuda económica, etc.<sup>8</sup>

Por lo tanto, debemos tener claro que la situación jurídica actual (así como todos los mecanismos que rodean a la víctima con carácter extra jurídico) en la que nos encontramos deviene en gran parte gracias a la contribución y a los estudios realizados por medio de la Victimología, ciencia que estudia a la víctima desde el punto de vista de su sufrimiento y afectación del delito.

Inicialmente podemos hablar de una Victimología que se caracteriza por identificar y estudiar los factores que contribuyen a un patrón no aleatorio de la victimización. En primer lugar, los primeros autores se centraron en intentar descubrir las razones por las que se podía llegar a convertir un ciudadano en víctima de un delito, pero como consecuencia del desarrollo de esta ciencia, así como de la sociedad y de

---

<sup>7</sup> FERRERIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, pág. 37-38.

<sup>8</sup> FERRERIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, pág. 39-40.

otras ramas científicas en relación con la materia, la Victimología pasó a transformarse de una ciencia del acto a la acción.

Inicialmente la Victimología tendía a estudiar la capacidad de provocación del delito por parte de la propia víctima, y ello junto a las posteriores teorías neo retribucionistas, que vieron prioritario satisfacer necesidades concretas de la víctima en lugar de desarrollar modelos teóricos sobre su relevancia en la comisión de delitos, contribuyeron a formar una ciencia que rodea a la víctima en todos sus campos. Conforme a su proliferación en los años setenta, surgieron nuevos temas susceptibles de atención que poco a poco fueron extendiéndose y que hoy en día son ya conocidos, tales como indemnizaciones, la elaboración de programas de ayuda y tratamiento a las víctimas de los delitos, de predisposición y exposición de la víctima al fenómeno delictivo, comprensión del suceso, etc.<sup>9</sup>

Por ello la nueva Victimología se centró en las actuaciones de la víctima en el proceso penal, tanto a nivel jurídico como extra jurídico, así como las necesidades de esta y a los mecanismos de participación y atención que ésta precise, englobando no solo las actuaciones en sede de denuncia del delito, sino también tras la sentencia condenatoria en fase de ejecución de sentencia y en momentos posteriores al fin de todo el procedimiento penal.

### **III.- SITUACIÓN JURÍDICA DE LA VÍCTIMA PREVIA A LA LEY 4/2015 DE 27 DE ABRIL**

Una vez descrita la evolución referida a la situación de la víctima en el procedimiento penal, se hace preciso relatar cómo se ha llegado a la actualidad, es decir, cómo estaba configurada la situación de la víctima con anterioridad a la reciente reforma de la LO 4/2015. En tal sentido, es necesario detallarla puesto que dicho contexto sirve para reflejar cuáles eran las necesidades y las carencias detectadas por la doctrina y por la jurisprudencia, para así ver si la reforma llevada a cabo ha sido útil y pertinente en relación con las necesidades reclamadas.

Así las cosas, tras haber estudiado la legislación y la doctrina previa a esta reforma, las principales carencias que se venían señalando por la doctrina son las siguientes:

---

<sup>9</sup> GARCÍA ÁLVAREZ, P., *La víctima en el derecho penal español*, pág. 27-29.

## **A) Concepto de víctima**

La primera carencia que se detectó era la inexistencia de un concepto unitario de víctima. Debemos tener en cuenta que este es el elemento desde el que se debe partir cuando analizamos a la víctima, y por ello dado que el punto de partida se encontraba incompleto, en todo momento se ha reclamado una definición concreta y exacta sobre qué se entiende por víctima.

Si bien es cierto que no había una armonización sobre este concepto, debemos señalar que a nivel internacional sí que hubo intentos en distintos momentos históricos de coordinar esta noción.

En primer lugar, hemos de tener en cuenta como punto de partida los Principios Fundamentales de las Naciones Unidas. En ellos se establece una definición en la que se concibe a las víctimas como “aquellas personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”. Además de esto, se consideraba víctima a los familiares o personas al cargo que tuviesen relación directa con la víctima directa, así como a las personas que pudieron haber sufrido daños al asistir a la víctima en peligro o que previniesen la victimización.

Si nos detenemos a analizar esta primera definición, hemos de señalar que la misma se circunscribe únicamente a la persona titular de un bien jurídico que ha sido violentado o infringido, si bien su caso podría extenderse este concepto al de familiares o personas con relación estrecha, unido al problema de coordinar qué se entiende por “estrecha relación”.

Eso trajo no pocos problemas, pues la consecuencia directa de no detallar concretamente el alcance de este concepto pudo llevar y llevó a una disparidad de interpretaciones, y por lo tanto, a conseguir que los Estados elaborasen sus propios conceptos. Además, se viene haciendo referencia a que el daño deba ser directo y personal, abarcando tanto la faceta física, como la moral, patrimonial o económica.

No caben dudas, a raíz de lo dispuesto en esta Declaración, de que ha habido un primer intento claro y firme tendente a armonizar este concepto de víctima. No obstante,

el problema que tenía es que la vocación de las Naciones Unidas es universal, y las posibilidades de armonizar un concepto a escala global son más bien nulas. Por eso creo que la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal ha conseguido que al menos a nivel Europeo haya una coordinación efectiva sobre este punto. Eso sí, la creación de dicho instrumento no comporta que efectivamente tengamos a nivel europeo un concepto de víctima, sino que es necesario que los Estados Miembros participantes en dicha decisión transformen sus voluntades en la ley e implementen los cambios acordados.

### **B) Armonización de los derechos de la víctima**

En relación con el anterior apartado, se ha venido demandando una armonización de los derechos de la víctima. Aunque nuestro legislador ha reconocido multitud de derechos a la víctima en el procedimiento penal, lo cierto es que resulta más adecuado agrupar en un texto legal todos los derechos reconocidos a la condición de víctima. Asimismo, la Decisión Marco 2001/220/JAI también ha reconocido multitud de derechos a la víctima, y ello ha contribuido a que se haya propulsado, como veremos más adelante, la agrupación de todos sus derechos en el Estatuto de la Víctima.

Agrupar los derechos conllevaba no solo una mayor eficiencia y un mayor sentido a la configuración jurídica de la institución de la víctima, sino que también dota de mayor seguridad jurídica a nuestro Ordenamiento Jurídico. Opino que este era un objetivo prioritario, dado que estamos sumergidos en un proceso de reconocimiento de la dignidad de la víctima, de modo que lo más sensato era recoger sus derechos en un texto legal.

Además, creo que la seguridad jurídica que se desprende con la creación de un texto aglutinando estos derechos conlleva una doble vertiente: la primera proporciona una mayor fiabilidad de nuestro Ordenamiento Jurídico en sí mismo, y en segundo lugar, contribuye a que la víctima o víctimas, directas o indirectas, depositen mayor confianza en el sistema, de modo que aprecien que el Estado no solo persigue el castigo del infractor, sino también su apoyo mediante el reconocimiento de una serie de derechos y facultades debidamente agrupados.

Por lo tanto, la seguridad jurídica que abarca va desde a terceras personas ajenas a la comisión de un delito (y que con anterioridad, en su caso, a ser víctimas de uno,



conozcan sus garantías) a la propia víctima en sí, que está inmersa en una situación posiblemente traumática.

### **C) Mayor eficiencia de las oficinas de atención a las víctimas**

Las OAV ya existían con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de la Víctima del Delito, si bien hemos de afirmar que no había una regulación, un cuerpo normativo capaz de aglutinar las funciones que se deben desarrollar en dichas oficinas.

Muchos sectores victimológicos han demandado históricamente no solo un mayor protagonismo de la víctima en el sentido de los mecanismos de intervención de ésta, sino también en el sentido de ofrecer salidas, alternativas que estén destinadas a ayudarlas, al menos indirectamente, de forma complementaria al proceso penal<sup>10</sup>.

Pese a la escasa regulación en este sentido, se hace preciso por lo tanto, profundizar en esta vertiente asistencial y crear un entramado de oficinas cuyo objetivo primordial sea procurar el debido apoyo social, emocional y jurídico a todas las víctimas de un delito.

### **D) Mayor impulso de la mediación penal**

Aunque más adelante trate con mayor detenimiento el tema de la mediación penal, lo cierto es que la doctrina venía demandando un mayor peso de este método de resolución de controversias. La mediación ofrece un abanico de posibilidades distinto y no siempre alternativo al modo tradicional de resolución del procedimiento penal.

Posteriormente veremos en qué consiste, qué principios operan en ésta y qué límites hay a su aplicación; sin embargo, por ahora podemos decir que se viene pidiendo una mayor atención sobre este tema puesto que puede reportar una serie de beneficios tanto para al agresor como para la víctima, minimizando los costes del procedimiento en determinadas ocasiones y favoreciendo en muchos casos, la reparación del daño (económico, moral).

### **E) Mejora del sistema carcelario**

Si bien es cierto que una de las finalidades del derecho penal es la de perseguir al responsable infractor de la ley, también lo es que uno de los fines de este Derecho es

---

<sup>10</sup> DAZA BONACHELA, M<sup>a</sup>DM, *Escuchar a las víctimas: Victimología, derecho victimal y atención a las víctimas*, pág. 381-382.

velar por la reinserción social de este sujeto activo. La pena tiene, como bien es sabido, una finalidad no sólo represiva, sino también reeducadora y social.

Debemos admitir que el sistema carcelario que tenemos en la sociedad actual tiene una finalidad netamente represiva, y creo que si buscamos el protagonismo de la víctima en el procedimiento penal debe ir más allá de que haya una condena.

Con esto me refiero, a que existe una mayor problemática tras haber recaído una posible sentencia condenatoria, es decir, no solo porque el agresor vaya a la cárcel el daño ha ocasionado ha terminado (es más, casi nunca termina).

Una vez el agresor entra en prisión la tarea que debe llevar a cabo las instituciones penitenciarias no sólo consiste en castigar al que ha infringido la ley y al que ha atentado contra uno o varios bienes jurídicos. También se le debe reeducar, reorientar dentro de la cárcel para que ésta persona puede, tras su efectivo cumplimiento de condena, salir a la sociedad, y no solo para que no vuelva a delinquir, sino también para que aprenda que el daño que ha producido ha tenido unas consecuencias traumáticas para la persona que las ha padecido.

Bajo mi criterio, considero que la cárcel puede llegar a ser un instrumento vital de cara al resarcimiento del daño, no solo porque el preso debe reparar la responsabilidad civil para tener determinados beneficios penitenciarios (tercer grado, libertad condicional...), sino también porque creo que puede enfocarse como puente a la mediación, conciliación e incluso, cuando se pueda alcanzar, la reconciliación.

Por ello creo que, siguiendo la doctrina, la cárcel debe ser algo más que un lugar donde se castiga al culpable. Existe un abanico de posibilidades que compatibilice el cumplimiento de la pena con su fin represivo y reeducador. El legislador a día de hoy centra la cárcel en base al castigo y de modo indirecto, hacia la satisfacción de la responsabilidad civil *ex delicto*, cuando pienso que existen métodos para conseguir otro tipo de reparación del daño. En relación con el anterior apartado y como veremos más adelante, la mediación penal tras la ejecución de la sentencia puede resultar un mecanismo atractivo y útil en aras de conseguir una reparación moral del daño.

No todos los delitos cometidos se tratan de homicidios, secuestros, agresiones sexuales, etc. El propio Instituto Nacional de Estadística demuestra que el grueso de delitos cometidos durante los últimos años son delitos contra el patrimonio, lesiones y

contra la seguridad vial, y bajo mi humilde opinión (y sin entrar a valorar cada caso en concreto), creo que la mediación penal tiene mucha cabida en esta tipología de delitos, o al menos debe existir como mecanismo a disposición de la víctima<sup>11</sup>.

#### **F) Eliminación de factores de victimización secundaria**

En este apartado, partimos de la base de que hay distintos grados de victimización que llega o puede llegar a sufrir la víctima. El primero de ellos es la llamada victimización primaria, entendida como la que se deriva directamente por haber sufrido un delito.

Ello tiene consecuencias determinadas, dependiendo no solo del perfil de persona que las sufre, sino también por la tipología de delito cometido y el momento en que se produce (a veces, de forma inmediata, y otra, en momentos posteriores a haberse producido el acontecimiento). Dichas consecuencias pueden ir desde estados de shock hasta estados de ansiedad, calma, enfado, trastornos de sueño, autoinculpación etc.<sup>12</sup>

El siguiente tipo de victimización es llamada la de carácter secundario, entendida por tal, el sufrimiento que padecen los sujetos pasivos de un delito (no sólo la víctima en stricto sensu, sino también otros sujetos que puedan intervenir en el proceso) a consecuencia de la actuación de las instituciones encargadas de hacer la justicia, como por ejemplo, policías, jueces, funcionarios<sup>13</sup>...

Es aquí donde quería llegar y donde más debemos incidir, puesto que es en este tipo de victimización donde realmente se puede aportar algo nuevo. La víctima, indudablemente, queda expuesta a las consecuencias perjudiciales directamente producidas por el sujeto agresor, y en menor medida es evitable, pero lo cierto es que el posible perjuicio derivado de la actuación de los entes coadyuvantes a lo largo del procedimiento es, por lo menos, modulable, en el sentido de configurar y regular sus actuaciones con el fin de perseguir una no injerencia negativa en la víctima.

A raíz de lo que he observado en distintas obras doctrinales, urge la necesidad de mejorar todos aquellos instrumentos que de una manera u otra posibiliten la

---

<sup>11</sup> Notas de prensa del Instituto Nacional de Estadística (INE): <http://www.ine.es/prensa/np932.pdf>.

<sup>12</sup> BERISTAIN, A., *Nueva criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 261-263.

<sup>13</sup> BERISTAIN, A., *Nueva criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, pág. 264.

victimización secundaria. Lo cierto es que la víctima tradicionalmente ha padecido durante el proceso indebidos sufrimientos, incomprensiones, que pueden ser evitados.

Por ello hay autores que demandan una actuación reforzada en los principios de comprensión, escucha, facilitación de la expresión de los sentimientos y la ética profesional.

Junto a esto, la víctima debe sentirse en todo momento amparada e informada, y esa información no solo queda en el conocimiento de los acontecimientos procesales, también en qué persona le atiende, qué profesionales le tratan (como por ejemplo, la actuación de un forense o un reconocimiento médico o qué seguimiento le hacen).

### **G) Mayor protección a los sectores más vulnerables**

Si bien hemos hablado de la desprotección que ha sufrido tradicionalmente la víctima, caso aparte resultan los sectores más desprotegidos, como son los menores y los discapacitados. Ambos son sectores que son merecedores de una especial atención, y más en esta materia donde pueden llegar a sufrir de un modo más severo. La protección “extra” que se demanda se sustenta en los principios básicos del Estado Social y democrático de Derecho. Como sujetos que precisan más atención (bien, dada su edad, bien su situación de minusvalía mental), lo cierto es que se necesita elaborar una serie de disposiciones que sobreprotejan a estos colectivos.

Tanto a nivel nacional como internacional se vienen marcando una serie de objetivos tendentes a atender sus necesidades. Se les debe, en primer lugar, atender a forma priorizada e individualizada. Además, para cada grupo debería existir un tratamiento interdisciplinar como forma eficaz de combatir los fenómenos de violencia, evitando la victimización secundaria que en este tipo de sectores incide en mayor medida. De igual manera, urge la necesidad de crear marcos transnacionales cuyos fines se asienten en la cooperación, formación e información de buenas prácticas para con el cuidado de estos sectores<sup>14</sup>.

En el caso de los menores, las recomendaciones y peticiones van dirigidas a tener en cuenta su opinión pero siempre tomando en cuenta una serie de cuestiones.

---

<sup>14</sup> SANZ HERMIDA, Á.M., *La situación jurídica de la víctima en el proceso penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 39-40.

En primer lugar, que el menor preste declaración única y exclusivamente cuando su edad o condición lo permita. Por ello habrá situaciones en las que será preciso acudir a la intervención de especialistas para que obtengan la información que pueda resultar útil de cara al procedimiento penal<sup>15</sup>.

Por otro lado, el menor deberá prestar declaración con presencia de sus padres (o en su caso, sus representantes legales), los cuales deberán en todo momento velar por los intereses del menor. Solamente declarará sin su presencia en casos en que haya un conflicto de intereses. Esta medida persigue, evitar que el menor declare solo ante el aparato judicial, puesto que si ya es traumático en muchos casos hacerlo siendo adulto, el impacto que puede tener sobre un menor sería muchísimo más perjudicial. De ese modo se evita en la mayor medida la victimización secundaria, permitiendo que el menor acuda a declarar con las personas en que más confía.

Asimismo, el menor no debe equipararse al adulto en el número de declaraciones que deba prestar, puesto que nuevamente se favorece la victimización secundaria. De modo que lo más aconsejable de cara a su interés será hacer el menor número de declaraciones, y en su caso y siendo posible ésta, solamente una en todo el procedimiento.

También es aconsejable, como se hace a día de hoy en España, el uso de la prueba anticipada, en aras de permitir que el menor olvide cuanto antes la posible situación traumática<sup>16</sup>. El juez debe tener, instrumentos a su disposición para evitar un perjuicio a los sectores más desprotegidos.

En lo referido al sector de los discapacitados, nuevamente se trata de un sector en el que es mucho más fácil que padezcan los efectos de la victimización secundaria, y por ello el legislador debe incidir en su sobreprotección. Las medidas necesarias para su correcta integración y equiparación se podrían resumir en las siguientes:

- Previsión en cuanto a la adaptación de los edificios donde tengan lugar las actuaciones judiciales, de modo que no solo puedan acceder con total igualdad a los edificios, sino también posibilitar su declaración desde su propio domicilio.

---

<sup>15</sup> SANZ HERMIDA, Á.M., *La situación jurídica de la víctima en el proceso penal*, pág. 42-43.

<sup>16</sup> SANZ HERMIDA, Á.M., *La situación jurídica de la víctima en el proceso penal*, pág. 45.

- Designación de un intérprete de lengua gesticular, labial o de expresión escrita para el sordo o deficiente auditivo, así como posibilitar las preguntas orales con respuesta escrita al mudo.
- Finalmente, se demanda una norma dirigida a garantizar que la persona discapacitada pueda ser informada debidamente de acuerdo a la discapacidad que tenga<sup>17</sup>.

En concordancia con las necesidades planteadas, que al tratarse de dos sectores en una situación, a priori, con mayores posibilidades a salir perjudicados, el legislador debe abordar su protección de un modo más individualizada, puesto que las necesidades que plantean precisan de un trato especializado. Desde mi punto de vista, garantizar su debida protección no solo tiene que ver con el derecho fundamental a la igualdad, sino también, con el de la tutela judicial efectiva, de modo que su correcta protección garantizará la cohesión y la interacción entre el poder judicial y los sectores con mayores necesidades de tutela.

Estas son las necesidades más importantes que se han venido demandando en los últimos años de cara a la tutela y protección de los intereses de la víctima. Si bien es cierto que fijándonos en los momentos previos a la reforma de la LO 4/2015 se han detectado muchos ejes de mejora, considero que la situación en la que hemos permanecido, a pesar de no ser la idónea, garantiza un acceso de la víctima a la debida tutela de sus intereses. Considero, no obstante, que para que la víctima estuviese al cien por cien tutelada, con la anterior legislación únicamente se conseguía mediante la figura de la acusación particular, o en su caso, la de la acusación popular.

Ello contrasta con la realidad a día de hoy, puesto que en multitud de ocasiones la víctima no ejerce tal modalidad de acusación y deja su suerte al amparo de lo que haga el MF. Considero que en la práctica judicial el Fiscal ejerce una gran labor en la tutela de los intereses de la víctima, pero creo que es necesario hacer más en este campo, desde otorgar una mayor información a la víctima sobre todos los acontecimientos procesales, a una mayor intervención de ésta en el procedimiento sin necesidad de ejercer la acusación particular.

---

<sup>17</sup> SANZ HERMIDA, Á.M., *La situación jurídica de la víctima en el proceso penal*, pág. 47-48.

Veremos si con la entrada en vigor del Estatuto de la Víctima estas necesidades se han podido solucionar.

#### **IV.- LA POSICIÓN PROCESAL DE LA VÍCTIMA DEL DELITO A PARTIR DE LA LEY EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA**

##### **A) Consideraciones previas en torno a la Ley**

Sin duda alguna, el Estatuto de la Víctima constituye el pilar básico de la regulación actual de la situación jurídica de la víctima. Regula, todos los derechos básicos de toda persona con tal condición, así como todos los mecanismos que sirven para garantizar su intervención, protección y asistencia no solo en el procedimiento penal en sentido estricto, sino también en los elementos ajenos a éste que sirven como medio canalizador de la asistencia pro víctima.

De ese modo, se hace preciso relatar cuál es la estructura de este cuerpo legal. El Estatuto dispone de un preámbulo, el articulado, dos disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y seis finales. Concretamente, el articulado se desarrolla a través de un título preliminar y cuatro títulos:

**TÍTULO 1:** Relativo a los Derechos básicos de la víctima.

**TÍTULO 2:** Relativo a la participación de la víctima en el proceso penal.

**TÍTULO 3:** Relativo a la protección de la víctima.

**TÍTULO 4:** Relativo a las disposiciones comunes.

Asimismo, resulta de vital importancia comentar en el contenido del preámbulo de la Ley, en tanto en cuanto nos desvela las principales inquietudes del Legislador a la hora de desarrollar el cuerpo legal y nos introduce a un debido análisis del Estatuto.

A modo de síntesis, diremos en primer lugar que el objetivo principal que se ha marcado el legislador con la creación de este Estatuto es ofrecer a la ciudadanía, y concretamente, al conjuntos de víctimas que han sufrido, sufren o sufrirán un delito, una cobertura por parte de los poderes públicos destinada a no solo reparar el daño en el marco del proceso penal, sino también a mitigar los efectos traumáticos que dichos sucesos pudieron suponerles. Partiendo el legislador, de la dignidad de todas las

víctimas, se pretende defender sus derechos fundamentales, así como sus bienes materiales y morales.

El legislador toma como referencia directa la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal. Así, pues la Unión Europea acordó políticamente un refuerzo en esta materia. Un refuerzo que no fue cumplido hasta en la actualidad, puesto que la Comisión Europea denunció, mediante un informe en el año 2009 que ninguno de los países presentes en la Decisión Marco había llevado a cabo ninguna reforma en relación con lo negociado. Bien es cierto que la Decisión Marco no constituye una reglamentación jurídica de carácter vinculante como sí lo son los Reglamentos o las Directivas, si bien en el panorama en la actualidad viene a reflejar que los Estados firmantes de la presente Decisión Marco han tendido a modificar su normativa de tutela de la víctima, y concretamente España, mediante el presente Estatuto.

Al margen de las exigencias legales a nivel internacional, lo cierto es que la sociedad ha venido demandando un cambio en esta materia, y el legislador, consciente de las carencias que venía predominando en esta parte del proceso penal, ha optado por elaborar la ley 4/2015.

En palabras del propio Legislador, el Estatuto de la Víctima del Delito ha sido configurado como el “*catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos*”. Es necesario partir de un concepto amplio de víctima, encajando en este término todas aquellas que hayan sufrido cualquier clase de delito y cualquiera que sea la naturaleza del perjuicio que se le haya ocasionado.

De igual modo, en este concepto no solo se está hablando de la víctima directa; también entra la víctima indirecta, esto es, familiares o personas con estrechos lazos de relación familiar o asimilada. Esto es así debido por el mero hecho de que con la comisión del delito puede haber una persona afectada o dañada directamente, pero también personas que puedan sufrir un daño indirecto, ya sea moral, económico, etc.

Así que el legislador ha optado por elaborar una normativa tendente a asegurar protección de la víctima, pero también la de asegurarle un debido apoyo. Apoyo en un sentido amplio que comprende desde la asistencia en dependencias de la propia Administración, como asesoramiento o defensa jurídica, o un derecho concedido de



información tendente a que sea conocedora de las actuaciones llevadas procesal y extraprocesalmente. Ello implica, por lo tanto, que el legislador deba apoyar a toda clase de víctima, no solo por la clase de delito, sino también por sus circunstancias personales, económicas, sociales y culturales.

La efectividad de estos derechos hace necesaria una efectiva coordinación y colaboración institucional entre las Administraciones Públicas, el Poder Judicial y los colectivos de profesionales y víctimas, siendo necesaria una debida comunicación en aras de proporcionar una debida asistencia.

Por lo tanto y recapitulando, mediante este Estatuto se recogen todas y cada una de las facultades y derechos otorgados a la o las víctimas de cualquier clase de delito y con cualquiera circunstancia personal social o económica. Mediante este Estatuto se persigue integrar a la víctima en el propio sistema judicial, dándole mecanismos suficientes para estar al corriente de las actuaciones, para estar debidamente protegida o para, en su caso, ejercer una labor persecutoria del delito mediante la figura de la acusación particular. Tal asistencia, apoyo e incardinación de la víctima va acompañada de una armonización del sistema judicial y de las Administraciones Públicas, que tienen como fin último, no solo el objetivo de perseguir al responsable de la comisión del delito, sino también a reparar el daño que se haya podido ocasionar a la víctima (de cualquier tipo) y a mitigar las secuelas de tales hechos.

En definitiva, debemos concebir el Estatuto de la Víctima como aquel instrumento normativo destinado a ser el texto en que principalmente las garantías, necesidades e instrumentos de las víctimas queden enmarcados. Si bien se ha de manifestar que a pesar de que el Estatuto tiene una clara vocación universal, se encuentra estrechamente relacionado con otras normas en nuestro Ordenamiento Jurídico, que abordan y complementan directa o indirectamente los temas que trata el Estatuto.

Sin lugar a dudas considero que los 3 bloques en los que podría resumirse y clasificarse este cuerpo normativo son los siguientes:

- 1) Bloque de recopilación de derechos.
- 2) Bloque relativo a la intervención de la víctima en el proceso penal.

### 3) Bloque relativo a la protección de la víctima en el proceso penal.

Debemos determinar, por lo tanto y en primer lugar, cuáles son los aspectos más innovadores del Estatuto de la Víctima del delito, y en segundo lugar, en qué medida cambia las disposiciones vigentes hasta este momento en nuestro Ordenamiento Jurídico.

#### **B) Derechos inherentes a la condición de víctima.**

Para determinar cuáles son los derechos inherentes a la condición de víctima, debemos remitirnos al Título I del citado texto. En él nos encontramos con 7 arts. (en concreto, del art. 4 al 10 inclusive) que describen cuáles son en concreto dichos derechos. A grandes rasgos, debemos comenzar diciendo que éstos derechos le son aplicables a cualquier clase de víctima y que se pueden clasificar (a grandes rasgos) en los siguientes:

- Derecho a entender el procedimiento y a ser entendida (art. 4) y a la traducción e interpretación (art. 9).
- Derecho a la información del procedimiento desde el primer contacto de la víctima con la autoridad, así como el de ir acompañada en todas las actuaciones con una persona de su confianza (art. 5).
- Derecho a obtener copia de la denuncia, asistencia lingüística en relación con su interposición (art. 6).
- Derecho a recibir información de la causa penal (art. 7 en relación con el 5), previo requisito de la solicitud de remisión de las actuaciones, sin perjuicio de la especialidad de los casos de violencia de género, casos en que se notifican todas las actuaciones sin necesidad de esta solicitud.
- Derecho a un período de reflexión como garantía de la salvaguarda de los derechos de este título (art. 8).
- Derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo de todas las instituciones, así como de las oficinas de asistencia (art. 10)

Lo cierto es que a través de este articulado se configura un entramado de derechos que está destinado a garantizar la seguridad, protección e intervención de la víctima a lo largo de todo el procedimiento, y a pesar de que gran parte de estos derechos ya existían en nuestro Ordenamiento, es realmente positiva la existencia de un

cuerpo normativo destinado a aglomerar todos ellos en interés de este colectivo. Por lo tanto, debe quedar clara la idea de que estos derechos constituyen la principal fuente de protección e intervención del colectivo de las víctimas debido fundamentalmente, al amplio elenco de garantías que se le aseguran en nuestro Ordenamiento Jurídico y a la efectividad que se le da en todas y cada una de las modalidades en que puede verse desenvuelta la víctima.

### **C) La víctima como parte del proceso penal: el ejercicio de la acusación particular**

Como he señalado en las líneas precedentes, este escenario es a priori el más favorable de cara a la tutela de la víctima. Se trata de situaciones donde nos encontramos con una víctima que busca resarcir su daño a través de la perseguibilidad directa del delincuente personándose en las actuaciones.

En el momento en que ha padecido un delito, la víctima se encuentra con la posibilidad de iniciar el procedimiento a instancia de parte, a través de la denuncia o de la querrela, sin perjuicio de una iniciación de oficio a través del órgano competente. Sus posibilidades a instancia de parte se limitan, a interponer una denuncia y personarse posteriormente, o bien a interponer desde el comienzo una querrela, siendo asistido y representado por abogado y procurador. Se logra, entonces, un trato más individualizado y una seguridad jurídica mucho mayor para la víctima en tanto en cuanto ésta se encuentra asesorada constantemente y busca, coloquialmente, la justicia por su mano.

A partir de entonces, y ya iniciado el procedimiento penal, comienza la fase de instrucción del procedimiento, cuyo contenido esencial se centra en averiguar las circunstancias del hecho acontecido y de la identidad del autor de éstos<sup>18</sup>.

Bien es cierto que el legislador ha previsto diferentes formas de desarrollo del procedimiento, puesto que hay distintas especialidades procedimentales en función de, por ejemplo, la gravedad del delito, el grado de dificultad de sustanciación del proceso, etc. Tales procedimientos son, entre otros, el procedimiento abreviado, el procedimiento por delitos graves o sumario, el procedimiento por juicios rápidos, el proceso ante el Tribunal de Jurado o procedimientos especiales por razón de la materia o sujeto. Implica que las actuaciones que se promuevan en el seno de esta fase procesal estén dirigidas a

---

<sup>18</sup> RIAÑO BRUN, I. *La Instrucción Criminal en el Proceso Penal*, Editorial Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pág. 67-68.

esclarecer los hechos y a determinar identidad del autor, deben funcionar siempre conforme a la estricta legalidad e imparcialidad.

Hemos de recordar que es en ésta fase procesal donde se practican aquellas diligencias o medidas destinadas al esclarecimiento de los hechos, quedando en juego en muchas ocasiones la integridad de los derechos fundamentales de las partes. Es por ello, y coincidiendo con la doctrina, que el proceso penal en fase instructora debe ser un proceso garantista, caracterizado por un juez imparcial y no inquisidor.

No obstante, a su vez el juez Instructor, como órgano impulsor de diligencias que es, debe ser conocedor del transcurso de las actuaciones llevadas a cabo en la fase de instrucción. Es por ello que el rol de juez garantista debe encuadrarse junto con el de control del desarrollo de la investigación criminal, a fin de examinar la actividad de investigación de la policía, y por lo tanto, de acreditar el grado de intervención de la persona que está siendo investigada<sup>19</sup>. Ello es compatible, con la imparcialidad del propio juez, puesto que sus actuaciones investigadoras quedan delegadas en otros agentes intervinientes (por ejemplo la policía judicial), quienes a fin de cuentas lo liberan de una posible parcialidad, y, si se me permite la expresión, de “contaminarse” con toda la información que pueda ir surgiendo a lo largo de la investigación.

Como he señalado anteriormente, opera el principio del derecho a la información. Eso implica la información que se le pueda dar a la víctima en sede policial, bien asesorando sobre cuál es el procedimiento o la sustanciación de la denuncia o querrela que acaba de interponer, o bien, dándole, como se hace en la práctica, una cédula de ofrecimiento de acciones (donde, se le citan cuáles son sus derechos). Considero que es importante incidir aquí, puesto que aunque, la fase previa a la incoación de las diligencias previas no es en sí la fase instructora, lo cierto es que en la práctica podemos detectar la aplicación de esta reforma.

A partir de que el juez Instructor dicta el auto de incoación de diligencias previas, en muchas ocasiones lo común es que el juez autorice la práctica de diligencias de comprobación e investigación, donde se desarrollan actuaciones que tienden a conformar la investigación del fenómeno delictivo<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> RIAÑO BRUN, I. *La Instrucción Criminal en el Proceso Penal*, pág. 72-73.

<sup>20</sup> RIAÑO BRUN, I. *La Instrucción Criminal en el Proceso Pena*, pág. 95.

Entre todas estas actuaciones, considero que debemos detenernos ante la práctica de la declaración del ofendido. Es un acto de recibimiento de declaración, en el que, conforme a los arts. 109 y 776 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se le informa de la posibilidad de mostrarse parte en el proceso<sup>21</sup>. Hemos de decir que este ofrecimiento de acciones ya operaba con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto, concretamente desde la primitiva Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882; sin embargo, ahora no solo figura en la Ley Procesal, sino también en el Estatuto, y más, concretamente, en el art. 11.a). Por lo tanto, el ofrecimiento de acciones penales y civiles no es nada nuevo a efectos del Estatuto de la Víctima, pero personalmente creo que entran en juego otros factores de forma indirecta y en este sentido, como bien pueden ser el derecho a la información o los derechos básicos reconocidos a todas las víctimas, relativos a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, que si bien no operan directamente, considero que pueden llegar a formular las actuaciones del poder judicial y entes colaboradores con la justicia con la víctima.

Como antecedente histórico, hemos de señalar que ya con anterioridad a la redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, concretamente en el año 1862, el Legislador ya venía contemplando en determinadas situaciones la figura del ofrecimiento de acciones. Por Real Orden de 22 de Octubre de dicho año (Gaceta, Cuerpo Legislativo, tomo 88), se ordenó que en las causas por incendio, se le ofreciesen acciones a las compañías aseguradoras, por si quisieran mostrarse parte.

Dichos principios que acabo de mencionar se encuentran igualmente regulados en el Estatuto, concretamente, entre los arts. 19 a 26. En síntesis, en este momento procesal el Legislador lo que pretende, de forma correlativa a la investigación criminal, la protección y tutela de la víctima, mediante una serie de mecanismos:

- Garantizando que la víctima y su agresor no entren en contacto hasta, en su caso, el acto del juicio oral (art. 20).
- Tomar declaración a la víctima el menor número de veces posible y con la menor dilación (para evitar la victimización secundaria, ex art. 21.a y b).

---

<sup>21</sup> RIFÁ SOLER, J.M./ RICHARD GONZÁLEZ, M./RIAÑO BRUN, I. *Derecho Procesal Penal*. Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, 2006, pág. 118.

- Permitir que la víctima esté en todo momento acompañada no solo por su representación legal, sino también por una persona de su confianza (apartado c) del art. 21). Esto resulta una pequeña modificación, que aunque a priori no parezca trascendental, puede ser muy relevante para la propia víctima. Al fin y al cabo, lo normal es que la víctima padezca miedo e inseguridad. El legislador ha previsto tal posibilidad y permite que la víctima, en los momentos más trascendentales pueda estar acompañada de alguien de confianza, evitando así en muchos casos, el miedo o la desconfianza en el sistema.
- Permitiendo un solo reconocimiento médico de la víctima, y únicamente cuando éste sea indispensable. Aquí pienso que ocurre lo mismo que con la toma de declaración. El legislador ha considerado que una exposición demasiado prolongada de la víctima ante el hecho traumática puede traer consigo efectos negativos, y por ello obliga al ente judicial a evitar una sobre exposición de la víctima (incluyendo, claro está, un trato digno, respetuoso e individualizado para con ésta).

No obstante, siendo ésta una modalidad caracterizada por la existencia de una víctima activa, asesorada y asistida en todo momento, estas garantías suponen los mínimos que han de operar en el procedimiento penal, pero que actúan a la vez que la representación jurídica de la víctima. De ese modo, nos encontramos con una doble garantía: la que asegura el juez conforme a su posición de garante de los derechos de todas las partes, y por ende, de la víctima, y la de su propia representación procesal, que vela por el cumplimiento de la ley y por su debida tutela.

La fase “intermedia” del proceso penal, engloba aquellas actuaciones que bien podrían incluirse entre el fin de la instrucción del procedimiento y el juicio oral. Sin ser en sí misma una fase procesal, puesto que el legislador ha previsto únicamente una de instrucción y otra de juicio oral, constituye una fase del proceso trascendental, pues es aquí donde se determina fehacientemente si la instrucción se da por concluida con el paso al juicio oral, o si bien se considera que tras haber realizado la instrucción se decide archivar las actuaciones.

Es decir, efectuadas todas las actuaciones de comprobación e investigación ordenadas por parte del juez (así como las propuestas por la representación de la víctima

y de su agresor, si así lo precisaren), el resultado inequívoco que conduce al instructor puede ser:

a) Bien el constatar que la persona o personas investigadas han podido cometer un delito. En tal caso, procedería a dictarse un auto de apertura del juicio oral, por medio del cual las actuaciones pasarían a otro juez o tribunal que enjuiciaría los hechos.

b) O bien, el de no apreciar la existencia de delito, de modo que se procedería al archivo de las actuaciones, mediante la figura del auto de sobreseimiento, sin perjuicio de la acción civil, que bien podría ser igualmente interpuesta.

Ante esta posibilidad, encontramos una de las novedades más relevantes con la entrada en vigor del Estatuto. Éste, en su art. 12, prevé que dicha resolución de sobreseimiento será notificada a todas las víctimas, y que éstas tendrán la facultad de recurrir dicho auto si no están de acuerdo con su contenido.

No obstante, es necesario recordar que con anterioridad también era recurrible dicho auto, bien mediante recurso de casación contra el sobreseimiento libre, conforme al 637 de la LECrim si se tratase de un procedimiento de sumario, o bien mediante recurso de reforma y apelación si se tratase de un procedimiento abreviado<sup>22</sup>. Al menos en esta modalidad, en la que la víctima se encuentra perfectamente representada y en igualdad de condiciones a efectos procesales, no supone ninguna novedad.

Por lo que corresponde a la situación de la víctima, en el caso de que, o bien el juez instructor haya encontrado indicios razonables que conduzcan a la culpabilidad del ahora procesado, o bien haya prosperado el recurso de la víctima al auto de sobreseimiento, comienza el desarrollo de la fase de juicio oral, donde se juzga a la persona que ha podido cometer el o los delitos de que se le acusan, mediante la práctica de la prueba que haya consustancial al caso concreto.

Si bien podemos afirmar que la primera de las fases, la de instrucción, se caracterizaba por regirse en un sistema inquisitivo (en el que el imputado no se hallaba en plena igualdad respecto de la imputación ejercida), este momento procesal se caracteriza, sobre todo, en un sistema acusatorio, y de contradicción con plena igualdad de las partes personadas. Es decir, el presunto responsable de los hechos ya tenía una

---

<sup>22</sup> RIFÁ SOLER, J.M./ RICHARD GONZÁLEZ, M./RIAÑO BRUN, I. *Derecho Procesal Penal*, pág. 238.

serie de derechos garantizados en la fase de instrucción, si bien ahora combate en igualdad de armas y oportunidades respecto de la acusación pública ejercitada por el Ministerio Fiscal, y en su caso, si las hay, por las acusaciones particulares o popular<sup>23</sup>.

El papel del juez se limita a ordenar el devenir del juicio oral, respetando las garantías de cada una de las partes, y, por otro lado, a valorar conforme a las reglas de la sana crítica la prueba propuesta por cada una de las partes.

En lo que respecta al papel de la víctima en relación con el Estatuto, viene siendo muy similar al que existía antes en la fase de juicio oral. El art. 11.a) del Estatuto establece que uno de los derechos de la víctima es ejercer la acción penal y la acción civil conforme a la LECrim, y dentro del contenido de ese derecho se halla el de ejercer la acusación particular.

Por eso creo que el Estatuto de la Víctima no ha cambiado sustancialmente la forma de realización del juicio oral. Desde el momento en que la víctima se encuentra personada con abogado y procurador, tiene toda clase de información de cara al proceso, incluida la relativa al juicio oral. En éste, la víctima ejerce la acusación particular, bien solicitando una condena para el agresor junto con la acción civil, o bien, solo la penal puesto que se ha reservado la acción civil conforme al art. 112 y siguientes de la LECrim, o finalmente, porque ha renunciado expresamente a las acciones civiles, conforme a dicho precepto.

Por lo tanto en esta modalidad la víctima podrá aportar las pruebas que considere oportunas. De modo que podemos afirmar que al menos en esta vertiente de intervención de la víctima, no se aprecian cambios sustanciales, por la razón de que la víctima se trata de un agente activo en el proceso, que tiene garantizada a nivel judicial una protección, un asesoramiento y una información sobre todas las actuaciones. Así mismo, también puede recurrir, todas las resoluciones judiciales, así como impugnar las efectuadas por la defensa, de conformidad con lo previsto en la Ley rituarial.

En lo que respecta a la fase de ejecución de sentencia, ocurre lo mismo que con la fase de juicio oral. Una vez se ha desarrollado el acto de juicio y valorada la prueba propuesta, el juez debe dictar sentencia absolutoria o condenatoria del presunto autor

---

<sup>23</sup> RIFÁ SOLER, J.M. / RICHARD GONZÁLEZ, M. / RIAÑO BRUN, I. *Derecho Procesal Penal*, pág. 7-8.



del delito, en cuyo caso, una de las posibilidades es que se le condene a una pena privativa de libertad.

Hemos de decir que el Estatuto trae consigo una serie de novedades que serán descritas a continuación, si bien no suponen ninguna novedad en relación con la modalidad que estamos abordando. Persisten, con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto, las facultades de notificación y de recurrir las resoluciones judiciales. Por lo tanto no es necesario relatar nada más en este sentido debido a que el Estatuto no introduce mecanismos nuevos de protección e intervención de la víctima.

En definitiva, hemos de afirmar que la víctima concebida como un agente activo del proceso ya se encontraba debidamente tutelada, protegida e informada de todas las actuaciones llevadas a cabo. Mediante la figura del abogado y procurador (así como la figura constante de un juez garante, un juez que inequívocamente ha de buscar el equilibrio y la seguridad de las partes), la víctima ya disponía de las herramientas necesarias para conseguir la persecución de su presunto agresor, así como su satisfacción, en su caso, de las responsabilidades civiles derivadas de la comisión del delito. el Estatuto queda configurado aquí como un instrumento normativo avocado a enmarcar una serie de garantías y de derechos que ya disponía, que no obstante, aprecio positivas al menos a efectos enumerativos; pero que a fin de cuentas nuestro Ordenamiento Jurídico ya ha puesto a disposición de las víctimas mucho antes de la actual regulación.

#### **D) La víctima como sujeto que no es parte del proceso penal: posibilidades de actuación**

En esta ocasión, nos encontramos con una situación con paralelismos significativos respecto a la anteriormente descrita, si bien difiere en muchos aspectos.

Nos encontramos, con una víctima que no se encuentra representada por abogado y procurador, sino que, como sucede habitualmente en la práctica, inician el procedimiento a través de una denuncia, de modo que el Ministerio Fiscal tiene el conocimiento de *la notitia criminis*, siendo éste obligado a llevar a cabo una acusación pública y por lo tanto, a la persecución efectiva de los delitos públicos.

Desde mi punto de vista, esto ocurre por la eficiente labor de persecución de los delitos por parte del Fiscal, si bien es cierto que se trata de un órgano caracterizado por

su unidad de actuación y por la dependencia jerárquica. Tampoco es menos cierto que en la gran mayoría de casos realiza una importante labor activa de persecución de los delitos<sup>24</sup>. Esto ha resulta de gran ayuda para las víctimas, puesto que se trata de un órgano que busca castigar al presunto culpable del delito cometido, pero no debemos olvidar que el ejercicio de esta acción penal queda condicionado a la existencia de un hecho punible. En el caso de que el Fiscal no apreciase dicha existencia delictiva, la víctima al no estar representada y asistida de abogado y procurador no estaría siendo parte del proceso, y su voluntad de proseguir con el proceso penal quedaría sin ejercitar.

Por lo tanto debemos tener clara la idea de que el Ministerio Fiscal es un órgano más que debe estar en el proceso penal por mandato legal (por un lado, el art. 124 de la Constitución Española, por otro el 3.4º del Estatuto del Ministerio Fiscal, y finalmente, el 105 y 773 de la LECrim), y como tal actúa como un “ius agendi”<sup>25</sup>, como portador del interés público con la obligación de perseguir los delitos, pero ello no supone una garantía del todo segura para la víctima puesto que no está obligado a llevar la acusación de un delito si no encuentra indicios razonables de la culpabilidad del sujeto, mientras que la víctima, mediante su propio abogado y procurador sí que podrá llevar una acusación hasta la sentencia estimatoria o desestimatoria de su pretensión.

Primeramente y en lo que respecta a la situación de la víctima en la fase de instrucción, hemos de reiterar lo dicho anteriormente. A la víctima, tras haber interpuesto su correspondiente denuncia, se le hace un ofrecimiento de acciones y se le informa en sede policial de cuáles son los derechos que tiene. En este sentido, el Estatuto, no supone una revolución dado que este derecho previamente ya existía.

Por lo tanto los derechos relativos a la información, protección, apoyo asistencia y atención a la víctima ya operan, si bien con la salvedad de que nos movemos en un escenario particularmente distinto. En esta ocasión la víctima ya ha sido informada, al menos inicialmente, de sus derechos conforme a su condición, si bien, al no encontrarse personada en el procedimiento carece de la facultad de aportar o solicitar las diligencias de investigación. El MF, como órgano encargado de la tutela de sus intereses, intervendrá conforme a su propio criterio destinado al esclarecimiento de los hechos y al

---

<sup>24</sup> RIFÁ SOLER, J.M. / RICHARD GONZÁLEZ, M./RIAÑO BRUN, I. *Derecho Procesal Penal*, pág. 48-50.

<sup>25</sup> RIFÁ SOLER, J.M./ RICHARD GONZÁLEZ, M./RIAÑO BRUN, I. *Derecho Procesal Penal*, pág. 51.

reproche penal del responsable de los hechos ilícitos, si bien no tiene necesariamente que coincidir con la voluntad de la víctima.

Bien es cierto que la labor del Fiscal es en muchos casos incuestionable, pero su actuación no se enmarca en la de una tutela directa e individualizada para con la víctima (puesto que para ello puede designar el abogado procurador), sino en un criterio propio conforme a sus propios principios de perseguibilidad del delincuente.

Por eso siempre será preferible, al menos a efectos de la tutela de la víctima, que ésta se encuentre personada en el proceso a través de la figura de la Acusación Particular si verdaderamente quiere un resarcimiento directo.

Llegados a la fase intermedia del proceso, hemos de resaltar la principal novedad del Estatuto. Una de las novedades más relevantes está en su art. 12, el cual prevé que la resolución de sobreseimiento será notificada a todas las víctimas, y que éstas tendrán la facultad de recurrir dicho auto si no están de acuerdo con su contenido.

Según entiendo, y a tenor de la literalidad del art. 12 del Estatuto, este derecho a ser notificado de la resolución de sobreseimiento abarca a todo tipo de víctimas, incluyendo las que no se han personado asistidas y representadas por abogado y procurador.

Incluso el propio apartado 2 del citado precepto establece que *“La víctima podrá recurrir la resolución de sobreseimiento conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que sea necesario para ello que se haya personado anteriormente en el proceso”*. Por lo tanto hemos de decir que el Estatuto de la Víctima del delito amplía la capacidad para recurrir el Auto de sobreseimiento libre a todas las víctimas, sin excepción alguna, y sin necesidad de la personación en el proceso penal.

En lo que concierne a la Fase de Juicio Oral, debemos afirmar que el papel de la víctima en sede de juicio variará en función de lo que decida el MF. Lo que va a ocurrir normalmente es que la víctima sea citada al acto de juicio como testigo. A ésta, en su condición de testigo y nuevamente en aras a su protección, le es de aplicación la LO 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.

Conforme a ese status, en esta ocasión la víctima no puede presentar los medios de prueba que considere oportunos por sí misma, sino que se encuentra nuevamente a

expensas del criterio del Fiscal. De modo que éste será quien lleve a cabo la acusación en el modo que considere conveniente.

De acuerdo con esto, es interesante recordar que la petición de la pena al presunto agresor nuevamente la solicita el Ministerio conforme a su criterio, de modo que la víctima no tiene nada que decir en este sentido. Si su pretensión es pedir una pena al culpable, entonces lo que debería haber hecho es pasar a ser parte del procedimiento. La opción de dejar la responsabilidad en la representación, de ser el MF quien dé impulso al proceso, tiene la seguridad de una buena labor y profesionalidad, pero no la certeza de un éxito que, si bien no puede asegurarse mediante la figura de la acusación particular, sí que tiene por lo menos un criterio conforme en su totalidad a la voluntad de la víctima.

Finalmente, en lo correspondiente a la Fase de Ejecución, hemos de decir que el Estatuto introduce ciertas novedades en esta situación, que a pesar de no ser nuevas con respecto a una víctima como parte en el proceso, sí que resulta novedosa en el caso que nos atañe.

El legislador, en esta ocasión ha plasmado novedades en una doble facultad:

- 1).- Facultad de notificación de las resoluciones.
- 2).- Facultad de recurrir las resoluciones.

1. El primero de ellos supone la facultad de la víctima para solicitar que sea notificada de las actuaciones que se van desarrollando en de ejecución. En el apartado relativo a los derechos inherentes a la condición de víctima, ésta puede, conforme al art. 5.1.m), solicitar ser notificada de las resoluciones a las que se refiere el art. 7. Remitiéndonos a tal precepto, y en relación con lo que estamos diciendo, la víctima puede ser notificada:

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

(...)

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

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

➤ **f) Las resoluciones a que se refiere el art. 13.**

Deteniéndonos en el contenido del art. 13, la víctima tiene derecho en primer lugar, a ser notificada del auto del juez de vigilancia penitenciaria de clasificación al interno en tercer grado. El tercer grado supone un método de clasificación del interno, que compatibiliza el cumplimiento de la pena en prisión con el cumplimiento de ésta fuera de ella. Ello se debe a razones de buen comportamiento en prisión, buen índice de evolución del preso a lo largo de su condena, y a fin de cuentas, un mayor grado de integración en la sociedad respecto del resto de presos. Es concedido en base a los arts. 59 y siguientes de la Ley General Penitenciaria y 100 y siguientes del Reglamento Penitenciario, requiriendo como requisitos indispensables:

- que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, esté capacitado para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.
- que el preso haya satisfecho la responsabilidad civil que se le impuso en la Sentencia, sin perjuicio de que el juez determine que la persona es insolvente, en cuyo caso puede entender por cumplido este requisito con un compromiso de pago de dicha responsabilidad.
- Finalmente, para casos en que la pena a la que fuese condenado el reo superase los 5 años de privación de libertad, que haya cumplido un periodo de seguridad correspondiente a la mitad de la pena.

El tercer grado de por sí puede ser un hecho traumático para la víctima, máxime si se ha tratado de un delito violento o muy grave. El art. 13 enumera cuáles son los delitos en los que existe obligación de notificar, en su caso, a la víctima. Tales son los siguientes:

- **1.º** Delitos de homicidio.
- **2.º** Delitos de aborto del art. 144 del Código Penal.
- **3.º** Delitos de lesiones.

- 4.º Delitos contra la libertad.
- 5.º Delitos de tortura y contra la integridad moral.
- 6.º Delitos contra la libertad e indemnidad sexual.
- 7.º Delitos de robo cometidos con violencia o intimidación.
- 8.º Delitos de terrorismo.
- 9.º Delitos de trata de seres humanos.

Por una parte, apreciamos que parte de los delitos enumerados corresponden a los más graves, es decir, a los que atentan contra los bienes jurídicos más importantes (libertad, vida, indemnidad sexual...). Por otro lado, vemos que hay delitos que, a pesar de que el bien jurídico protegido es de menor entidad, ha mediado violencia o intimidación en su comisión, como bien puede ser el delito de robo con violencia o intimidación. Es decir, los delitos englobados en este apartado del art. 13 son los más graves y los que más directamente atentan contra la persona de la víctima.

Por otro lado, en relación con el propio art. 13 del Estatuto de la Víctima, también se garantiza el derecho a que la víctima sea notificada del auto mediante el se acuerda, conforme al art. 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. Para esto se requiere únicamente que la víctima haya comunicado al ente judicial su intención de ser manifestada en relación con el art. 5.1 del Estatuto, y siempre que sea uno de los delitos que he mencionado en líneas anteriores.

Finalmente, en lo relativo a la notificación, nos encontramos con que a la víctima también se le notificará del auto por el que se le concede al reo la Libertad Condicional. Tal institución jurídica implica, en virtud del art. 90 del Código Penal, la suspensión de la ejecución del resto de la pena, poniendo en libertad al penado con una serie de condiciones:

- a) Que se encuentre clasificado en tercer grado.
- b) Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta.

c) Que haya observado buena conducta.

En este caso, de igual modo que los anteriormente enunciados, se procede, en base al art. 5.1 del Estatuto de la víctima, a notificar a la víctima si igualmente se trata de los delitos del apartado a) del art. 13.

2. En cuanto a la facultad de recurrir las decisiones enumeradas, esta surge de igual modo que como hemos visto con el auto de sobreseimiento, con la particularidad que exige el último apartado del art. 13 del Estatuto, es decir:

*“La víctima deberá anunciar al Secretario judicial competente su voluntad de recurrir dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del momento en que se hubiera notificado conforme a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del art. 7.1, e interponer el recurso dentro del plazo de quince días desde dicha notificación. Para el anuncio de la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de abogado. (Si bien entiendo que sí que es preceptiva la asistencia de abogado y procurador para la interposición de éste)”*

En definitiva, a la víctima se le faculta para recurrir las resoluciones que tengan que ver con la estancia en prisión del reo, siempre que haya solicitado anteriormente ser notificada de las resoluciones del procedimiento, siendo uno de los delitos del art. 13.1.a) del Estatuto, y en todo caso, interponiendo el recurso defendida y asistida por abogado y procurador.

Las modificaciones aquí introducidas por el Estatuto de la Víctima resultan útiles puesto que es en esta fase donde la víctima más fácilmente ha podido sentirse sin respaldo de ninguna clase. Es decir, una vez el agresor entra en prisión, parece que todo se ha terminado, y no es cierto puesto que hay, si se me permite la expresión, un mundo, una vez ha entrado en prisión. Considero positivo el hecho de que la víctima sea notificada, si ésta lo quiere, de las resoluciones que puedan afectar o alterar su esfera personal.

Considero igualmente razonable, por razones de economía procesal y por razones de la gravedad de los propios hechos, que no toda clase de delito deba ser comunicado. No es lo mismo haber sido víctima de unas agresiones sexuales, con un alto temor a la reincidencia, con unas lesiones físicas o psicológicas de gran calado, que haber sido injuriado o estafado.

Por ello creo que lo más sensato una vez abordada esta cuestión, es no notificar de todos y cada uno de los delitos cometidos.

En resumidas cuentas, es a partir de este escenario en que nos movemos donde se puede apreciar cierta utilidad y novedad del Estatuto de la Víctima, en tanto y cuanto se erige como garantía de la víctima cuando ésta no tiene abogado y procurador.

El derecho a ser notificada de la Sentencia que recaiga en el proceso ya existía con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto, si bien éste introduce interesantes novedades en cuanto a la notificación de todas las resoluciones que le afecten directamente que hemos visto, así como la posibilidad de recurrirlas en el plazo y forma previstas y señaladas previamente.

### **E) La víctima como sujeto que presta declaración en el proceso penal**

Nos encontramos finalmente con el tercero de los posibles escenarios. El rol que juega la víctima aquí es mucho más delicado y debe ser objeto de una individualización y cautela mayor. Esta es una víctima cuyo deseo es el olvido, el soporte del dolor y la vuelta a la normalidad.

Puede haber denunciado el haber sufrido el delito, o bien simple y llanamente se ha podido haber iniciado de oficio. En cualquiera de los casos, el papel que está jugando la víctima se enmarca en una pasividad, una no iniciativa ante el impulso del proceso.

Como punto de partida debemos decir que los mecanismos de intervención y de protección son los mismos que los señalados anteriormente y que se encuentran regulados actualmente en el Estatuto, si bien hemos de hacer hincapié en una idea fundamental, la de que definitivamente, la víctima se encuentran con un índice de exposición al sufrimiento muy superior, y por lo tanto, con mucho mayor riesgo de sufrir los efectos de la victimización secundaria.

Por ello, el Legislador ha previsto en buena forma las garantías que hemos hecho mención, y de conformidad con el articulado de los Títulos 1 a 3 del citado cuerpo legal, se hacen más necesarias ciertas garantías destinadas a que la víctima no sufra en exceso, como las relativas a:

- La evitación de contacto entre víctima y victimario hasta el juicio oral (art. 20).



- Toma de declaraciones el menor número de veces y con la menor dilación posible, ex art. 21.
- El hecho de permitir que la víctima acuda a declarar acompañada de persona de su confianza.
- O el hecho de permitir un solo reconocimiento médico de la víctima, y únicamente cuando éste sea indispensable.

El proceso penal, sin lugar a dudas, es en sí mismo en muchos casos un hecho realmente traumático para el colectivo de víctimas. En infinidad de ocasiones se alarga más de lo debido y supone para el sujeto ofendido, el pasar por una situación de dolor, de recuerdo de los hechos y de toma de contacto directa con la persona o personas que atentaron contra sus bienes jurídicos. Considero un acierto que haya un documento destinado a garantizar el menor sufrimiento de la víctima, si bien, se puede apreciar con mucha mayor fuerza en los casos en los que no se haya personado y con una garantía extra para su tutela.

También se ha de tener en cuenta, como una garantía para la propia víctima, la LO 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales. Esta Ley tiene como objetivo primordial, el de proteger a los peritos y a los testigos a la hora de prestar declaración en el proceso penal.

Por ello se prevé en su art. 2 (previa apreciación judicial de un grado de riesgo o peligro para dichas personas intervinientes), una serie de medidas que el juez puede acordar motivadamente para la salvaguarda de los intereses en juego de las personas que intervienen (en nuestro caso, el de la posible víctima que opera como un testigo). Dichas medidas pueden ser acordadas de oficio o a instancia de parte, y son las siguientes, conforme al apartado a) del art. 2:

a) Que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.

b) Que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal.

c) Que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario.

Dichas actuaciones pueden ser objeto de mantenimiento, modificación o eliminación, conforme al art. 4 de dicha Ley y por el órgano judicial encargado de enjuiciar los hechos, y dicha resolución pueden ser objeto de reforma o de súplica, como garantía de las partes en el proceso. Por lo tanto y sin ser necesario ahondar más en esta ley, podemos afirmar que opera como una garantía que persiste en nuestro Ordenamiento Jurídico con anterioridad al Estatuto de la Víctima y que sigue suponiendo una garantía para la protección de los testigos. Bien es cierto que las decisiones pueden ser adoptadas a instancia de parte, pero debe quedar clara la idea de que también son apreciables de oficio, con lo cual la administración de justicia también opera como un agente claramente colaborador con la intervención y protección de la víctima.

No podemos finalizar el apartado correspondiente a la protección de la víctima sin hacer una referencia a la protección de los sectores más vulnerables necesitados de protección. Como he reflejado anteriormente, se trata de personas que tradicionalmente y por sus características, no han gozado de la misma protección en nuestro Ordenamiento Jurídico, encontrándose en un status significativamente más desfavorable que el resto de ciudadanos. Ya se veían demandando medidas tendentes a equiparar y ajustar a estos sectores respecto al resto. El Legislador afortunadamente se hizo eco de esta demanda y configuró el actual artículo 26 del Estatuto de la Víctima.

Dicho precepto legal garantiza, en su primer apartado, una serie de medidas destinadas a los menores y las personas con discapacidad, y cuyo fin último reside en evitar o limitar que el desarrollo de la investigación o la celebración del juicio constituyan una fuente de perjuicios para este tipo de víctimas. Tales medidas son:

- a) La posibilidad de que las declaraciones de la fase de investigación puedan ser grabadas y reproducidas en el juicio, de conformidad con la LECrim.
- b) La posibilidad de que las declaraciones puedan efectuarse por medio de expertos.

Además y de conformidad con el apartado 2 de este precepto, se faculta al Ministerio Fiscal para que solicite, si lo estima oportuno, la designación de un defensor

judicial de este tipo de víctimas, para que estén debidamente representadas en la investigación y en el proceso penal, en los siguientes casos:

- a) Cuando aprecie que los representantes legales de la víctima tienen con ésta un conflicto de intereses (derivado o no del hecho que se está investigando).
- b) Cuando dicho conflicto de intereses exista con uno de los progenitores y el otro no se encuentre en condiciones de ejercer sus funciones de representación y asistencia de la víctima.
- c) Finalmente, en el caso de que la víctima necesitada de especial protección no esté acompañada o esté separada de quienes ejerzan su patria potestad o cargos tutelares.

Para terminar el precepto, el Legislador introduce un tercer apartado que garantiza que en caso de dudas sobre la edad de la víctima, y en caso de no poder determinarse con certeza, se presumirá que es menor de edad, a efectos de poder dotarle de estos instrumentos de mayor protección.

En definitiva, podemos determinar que al igual que la anterior modalidad, el Estatuto de la Víctima ofrece aquí un amplio elenco de posibilidades a la hora de tutelar a toda persona que ha sufrido un delito. En aquellos casos en que la víctima no ostenta ninguna representación (más allá de la del MF como órgano acusador público), el Estatuto supone una garantía y un código de conducta para la administración de justicia y órganos en estrecha relación con ésta, haciendo posible todos los derechos y mecanismos que hemos venido describiendo.

También podemos afirmar que el Estatuto igualmente articula una serie de garantías añadidas en el caso de que la víctima requiera una mayor y especial protección, posibilitando, sobre todo, adaptar las declaraciones acorde a sus necesidades y previniendo, sobre todo, un posible perjuicio añadido para éstas dada su especial vulnerabilidad.

#### **F) Mecanismos de protección de la víctima: previsiones concretas del Estatuto, tutela cautelar y oficinas de asistencia a las víctimas**

Al hablar de medidas de protección de la víctima, inevitablemente hay que hacer una especial mención a la tutela cautelar.

Como estamos viendo a lo largo del presente trabajo, uno de los aspectos fundamentales en los que se sustenta el Estatuto de la Víctima es en la protección de la víctima, y sin duda alguna, uno de los mecanismos más importantes de protección de ésta es la adopción de medidas cautelares.

Las medidas cautelares pueden definirse como todas aquellas que se toman en un procedimiento penal con el fin de asegurar el correcto devenir del proceso. Tienen, como finalidad, la ejecución de la sentencia que en un futuro pueda recaer en el asunto, evitando la causación de un daño mientras se está sustanciando el proceso<sup>26</sup>.

Es decir, que para evitar que en ese período temporal, entre la fase preparatoria y la de enjuiciamiento del delincuente se puedan causar más daños, nace la necesidad de instauración, si procede, de las medidas cautelares, dirigidas a asegurar la seguridad de la víctima y debido proceso.

De ese modo, la finalidad de estas medidas cautelares tiene una doble finalidad: en primer lugar, la protección de la víctima, y en segundo lugar, el aseguramiento de la prueba y la no reincidencia del sujeto inculcado. De manera común a los tres escenarios que hemos visto anteriormente, las medidas cautelares, bien sean planteadas a instancia de parte, o bien de oficio, son comunes de conformidad con la LECrim, a todas ellas.

Podemos afirmar que el protagonismo de la víctima, consecuencia de su previa preterición, ha desembocado en una mayor cautela sobre ésta. De modo que las recientes reformas en la legislación penal han ido de la mano con una consideración de la figura de la víctima. Es decir, su consagración en el panorama jurídico penal actual se puede traducir en este aspecto con tres vías principales<sup>27</sup>:

- 1) La orden de alejamiento.
- 2) La orden de protección.
- 3) La prisión provisional.

---

<sup>26</sup> RIFÁ SOLER, J.M./ RICHARD GONZÁLEZ, M./RIAÑO BRUN, I. *Derecho Procesal Penal*, pág. 95.

<sup>27</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M, *Tutela Cautelar de la Víctima*, Editorial Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pág. 26-27.

No procede en este trabajo detenernos a analizar más aspectos relativos a la tutela cautelar. A pesar de su relevancia, no aborda directamente los intereses de la víctima y por lo tanto no es objeto de estudio en este trabajo.

### **1.- La Orden de Alejamiento**

Podríamos afirmar que esta medida cautelar consiste en conseguir un distanciamiento entre el agresor y la víctima, con la finalidad de reducir el riesgo de la reiteración del delito<sup>28</sup>.

Esta es la medida cautelar mayormente conocida, y bajo mi criterio, la más utilizada, en cuanto no atenta tan gravemente como otras medidas (por ejemplo, prisión provisional) a los derechos fundamentales del agresor y es la más fácil de imponer, dada la naturaleza de los delitos en que opera (como más adelante veremos).

Se encuentra regulada en el art. 544 de la LECrim, así como en el Código Penal, en sus arts. 57 (como pena accesoria), 105.1 (medida de seguridad), 83.1, 1º y 1º bis (condición para suspensión de la pena impuesta en sentencia), 88 (condición para sustituir la pena privativa de libertad por trabajos en beneficio de la comunidad) y finalmente, en el 90.2 como una de las reglas de conducta para el mantenimiento de la situación de libertad condicional.

La medida cautelar de la orden de alejamiento está concebida como una medida alternativa a la de la prisión preventiva cuando ésta está orientada a la protección de la víctima. Si lo que se pretende no es tanto el aseguramiento, vigilancia del reo, sino más bien la protección de la víctima ante éste, es sin duda la alternativa idea. Así que cuando no resulte procedente la prisión provisional, que es la medida más eficaz, pero también la más restrictiva, el efectivo distanciamiento entre el agresor y la víctima puede resultar útil y necesaria para evitar nuevos ataques hacia la víctima<sup>29</sup>.

En cuanto a los presupuestos para su aplicación, el art. 544 de la LECrim establece que puede aplicarse esta medida cuando la imputación se refiera a cualquiera de los delitos del art. 57 del CP. Esta remisión resulta, por lo tanto, muy amplia, debido a que engloba a un amplio elenco de delitos: desde los relativos al homicidio /y tipos agravados), como aborto, lesiones, delitos contra la libertad, indemnidad sexual,

---

<sup>28</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M, *Tutela Cautelar de la Víctima*, pág. 31.

<sup>29</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M, *Tutela Cautelar de la Víctima*, pág. 32-33.

intimidad, patrimonio, etc. Es decir, en estos delitos siempre hay un perjudicado individualizable<sup>30</sup>.

El art. 57 incluye una elevada lista de delitos en los que es aplicable la medida de la orden de alejamiento, y a pesar de las diferencias y notables posturas doctrinales que apuntan hacia un exceso en la confección de esta lista de aplicación de la medida cautelar, lo cierto es que podemos afirmar que es una medida muy frecuentemente utilizada, no solo la cantidad de delitos en los que es posible su aplicación, sino también por su efectividad.

En cuanto al ámbito subjetivo de los presupuestos para su aplicación, la orden de alejamiento no solo opera como un escudo para la propia víctima, sino también para posibles personas próximas a ésta, es decir, que si bien no tiene el rango de víctima, si que tienen el riesgo de poder serlo, siendo necesaria una adecuada tutela de su seguridad<sup>31</sup>.

Ahora bien, para la imposición de este tipo de medida cautelar, un requisito indispensable es constatar algo más que una mera sospecha de comisión de un delito; es necesario una serie de indicios razonables que prueben, inequívocamente, que el sujeto al que se le va a imponer la orden de alejamiento verdaderamente haya producido el acto ilícito del que se le imputa. El hecho de preterir este requisito indispensable, conllevaría, por ende, convertir esta medida cautelar en una medida de seguridad pre delictual sin la observanza de los principios básicos de nuestro Ordenamiento Jurídico<sup>32</sup>.

Además de este requisito mencionado, también habrá de ponderarse acerca del pronóstico de peligro para el perjudicado por el delito, es decir, las posibilidades que tiene o no de verse afectada en su propia seguridad. Tal pronóstico de riesgo debe valorarse conjuntamente con una serie de factores que operan como indicios de una posible exposición al agresor, tales como:

- La existencia de denuncias anteriores.
- Manifestaciones de voluntad del propio imputado.
- Habitualidad de malos tratos.

---

<sup>30</sup> RIFÁ SOLER, J.M. / RICHARD GONZÁLEZ, M./RIAÑO BRUN, I. *Derecho Procesal Penal*, pág. 105.

<sup>31</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M, *Tutela Cautelar de la Víctima*, pág. 51.

<sup>32</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M, *Tutela Cautelar de la Víctima*, pág. 53.

- El hecho de que la víctima se haya decidido a denunciar por primera vez superando una barrera del miedo.
- Actitud, credibilidad del denunciado en el momento de la interposición de la denuncia.
- Concurrencia de trastornos psiquiátricos<sup>33</sup>.

Finalmente, se ha de hacer mención al juicio de proporcionalidad, esto es, que el juez, a la hora de decidir sobre si aplicar o no la medida cautelar ha de tener en consideración los “pros” y “contras” de la aplicación de la medida. Las medidas cautelares, a pesar de su eficacia, deben valorarse enteramente con todos los factores que la rodean, porque, como tal, concede una serie de beneficios a la persona que la solicita, pero también unos perjuicios para el que la sufre, al restringirle en mayor o menor medida sus derechos fundamentales.

*Modalidades de la orden de alejamiento:* Sin parar a analizar detenidamente cada una de estas modalidades, conviene enumerar las variedades de órdenes de alejamiento que operan en nuestro Ordenamiento Jurídico, y que suponen, de cara a la información que se le proporciona a la víctima, una valiosa fuente de información y de garantías cara a su protección. Tales modalidades son:

- Prohibición de residencia.
- Prohibición de acudir a determinados lugares.
- Prohibición de aproximación.
- Prohibición de comunicación.

Finalmente, cabe decir que la duración de la orden de alejamiento no puede ser eterna, sino que el Legislador ha marcado un límite para su eficacia, cara a no perjudicar en exceso al imputado. En base al art. 57 del CP, la duración e la medida no podrá ser superior a la duración máxima de la pena en abstracto del delito objeto de imputación, esto es, de 5 años si el delito es de carácter menos grave, y de 10 si fuere grave<sup>34</sup>.

Por otro lado, tampoco puede durar más allá de la firmeza de la sentencia, es decir, una vez deviene ésta firme, o bien se deja sin efecto la medida cautelar o bien se

---

<sup>33</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M, *Tutela Cautelar de la Víctima*, pág. 56-57, 62-63.

<sup>34</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M, *Tutela Cautelar de la Víctima*, pág. 86.

ejecuta la sentencia en el sentido de ejecutar una pena de orden de alejamiento, pero la medida cautelar tiene la duración para la que ha sido impuesta.

## **2.- La Orden de Protección**

La orden de protección, tratándose de un tema como el de la tutela de la víctima, supone una de las medidas más utilizadas en la práctica cara a su protección.

El escenario idóneo para encontrar este tipo de medida cautelar, al igual que con la orden de alejamiento, es en supuesto de violencia doméstica. Orden de alejamiento y orden de protección se sitúan en una relación muy estrecha. La de alejamiento cabe aplicarse en supuestos en que no pueda acordarse la orden de protección, si bien en los casos en que procede la de protección siempre podrá imponerse una de alejamiento. Es decir, siempre que cabe una orden de protección, cabe la posibilidad de que se haya podido imponer una de alejamiento<sup>35</sup>.

Podemos entender la orden de protección como aquella resolución que dicta un juez (bien un juez instructor, o bien un juez de violencia sobre la mujer) tras la celebración de una comparecencia en la que se cita al supuesto agresor y a la posible víctima y se resuelve con intervención del Ministerio Fiscal y conforme a los principios de contradicción, audiencia y defensa acordando medidas de carácter principalmente penal, si bien también puede haber medidas de carácter civil<sup>36</sup>.

Su regulación se encuentra en el art. 544 ter de la LECrim pero además su regulación se complementa con el Título V, Capítulo IV de la LO de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género<sup>37</sup>.

En cuanto a los requisitos para que proceda dictarse esta orden de protección, la LECrim establece que el juez deberá acordar en favor de quien la solicita medidas cautelares de índole penal y/o civil siempre que concurren dos requisitos:

- a) que haya indicios de comisión de un delito imputable al denunciado.
- b) indicios de una situación objetiva de riesgo para la víctima.

---

<sup>35</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M, *Tutela Cautelar de la Víctima*, pág. 173.

<sup>36</sup> CHIRINOS RIVERA, S., *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág.63-64.

<sup>37</sup> RIFÁ SOLER, J.M. / RICHARD GONZÁLEZ, M./RIAÑO BRUN, I. *Derecho Procesal Penal*, pág. 106.



En cuanto a la primera de estas, sucede, igual que lo descrito para la orden de alejamiento, una valoración que debe llevarse a cabo por el juez en la que pondere la existencia o no de un delito sobre la persona que solicita la medida cautelar.

En cuanto a la segunda, conviene resaltar que la situación de riesgo ha de ser, objetiva. No puede adoptarse esta medida cautelar en base a la percepción, a la subjetividad de la supuesta víctima. Ha de responder, en todo caso, a factores objetivos, que vean posible una efectiva puesta en peligro de la persona que solicita la medida cautelar<sup>38</sup>. Serán entonces, muchos factores los que entran en juego a la hora de valorar la procedencia o improcedencia de la medida de orden de protección.

En cuanto al contenido de la medida en sí misma, podemos encontrarnos medidas como:

- *Medidas Penales de Protección* (que suelen centrarse en la práctica en prohibiciones de aproximación, retirada de armas, prohibición de comunicación directa o indirecta, vigilancia temporal, etc.<sup>39</sup>).

- *Medidas Civiles de Protección*. Es una de las especialidades de esta clase de medida, puesto que son equiparables al as medidas provisionalísimas del orden civil. Eso sí, debe tenerse en cuenta que el marco en el que nos encontramos es radicalmente diferente debido a que hay una denuncia y un posible supuesto delictivo de por medio. Las medidas más utilizadas, dado que se dan en un proceso, generalmente, de violencia sobre la mujer, suele ir relacionadas directamente con el derecho de familia, suele ser frecuente la existencia de una sociedad conyugal (o asimilada, en el marco de una situación de pareja de hecho) con bienes patrimoniales y con hijos menores de edad, necesitados de una serie de medidas destinadas a su protección.

Tales medidas serían, a grandes rasgos, las siguientes:

- Fijación de Pensión Económica.
- Atribución de la guarda y custodia de los hijos menores.
- Atribución del domicilio familiar<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> CHIRINOS RIVERA, S., *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, pág. 73-74.

<sup>39</sup> CHIRINOS RIVERA, S., *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, pág. 74-75.

En definitiva, la orden de protección se constituye como una de las medidas cautelares más eficaces en el marco de la Violencia de Género, debido a que no solo tiene un contenido netamente penal en aras de la protección de la víctima, sino también una serie de medidas civiles que aseguran, de manera eficiente, otra serie de elementos o personas que están en relación directa con la víctima (bienes patrimoniales, hijos, etc.).

### **3.- La prisión preventiva**

Sin duda alguna, la medida cautelar más restrictiva de los Derechos Fundamentales dentro del abanico de posibles medidas que prevé el Legislador.

La prisión preventiva constituye una medida adoptada por un juez, mediante la cual se deja en situación de privación de libertad a un sujeto con carácter provisional, durante una duración limitada y pese a no haber sido condenado en sentencia firme, permanecerá en prisión a fin de asegurar el proceso y/o la seguridad de la propia víctima<sup>41</sup>. Como tal, resulta, sin lugar a dudas, la medida cautelar más efectiva, puesto que su contenido trata de mantener al supuesto agresor de la víctima en prisión. Sin embargo, también es la medida cautelar más restrictiva, puesto que altera totalmente el bien jurídico de la libertad de aquel que contra el que se va a imponer dicha medida.

Por ello debe ser un instrumento sujeto a una serie de presupuestos básicos para su puesta en funcionamiento y con una serie de garantías legales dispuestas a su aplicación.

Para que podamos estar ante un escenario en que se pueda aplicar esta medida (en el caso que nos atañe) es necesario, en primer lugar, de que se constate fehacientemente que se ha producido un delito con una pena igual o superior a las de dos años de prisión. Además, debe haber, como requisito indispensable, un elevado peligro para la seguridad o integridad física de la víctima. Y finalmente, debe estar sometida dicha medida a unos límites legales.

Su regulación se encuentra principalmente en la LECrim (art. 502 y siguientes), Ley general Penitenciaria y Reglamento Penitenciario, CP (art. 34).

---

<sup>40</sup> CHIRINOS RIVERA, S., *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, pág. 79.

<sup>41</sup> GUERRA PÉREZ, C., *La decisión Judicial de Prisión Preventiva: análisis jurídico y criminológico*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 40-41.

Los presupuestos, dada la elevada importancia y repercusión que tiene la imposición de este tipo de medida, se centran en:

- Apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), en el sentido de tener la constancia de que hay uno o varios hechos que presenten caracteres delictivos y tener motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a persona contra que se debe dictar esta medida.
- Por otro lado, el *periculum in mora*, es decir, la evitación de cualquier actuación que altere el *status quo* del proceso<sup>42</sup>. Es decir, esto se traduce en que se debe constatar la concurrencia de alguna o algunas de las siguientes circunstancias:
  - 1) Asegurar la presencia del imputado en el proceso por haber un elevado riesgo de fuga (art. 503.1.3<sup>a</sup> LECrim).
  - 2) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de alguna fuente de prueba (503.1.3.b LECrim).
  - 3) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes de la víctima (503.1 LECrim).
  - 4) Evitar el riesgo de comisión de otros hechos delictivos (503.2 LECrim)<sup>43</sup>.

El art. 503.1.1 de la LECrim establece que la medida puede ser acordada cuando conste la existencia de hechos que llevan aparejada una pena cuyo máximo sea igual o superior a la de los 2 años de prisión. Ahora bien, la Ley establece en el propio art. citado una serie de excepciones que habilitan al juez instructor para acordar la prisión provisional cuando el delito que se haya cometido supuestamente no supere los dos años de prisión<sup>44</sup>. Tales circunstancias son:

- Cuando el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados derivados de condena por delito doloso (503.1.1 LECrim).
- Cuando pueda inferirse racionalmente riesgo de fuga, y a la vista de los antecedentes se hubieran dictado 2 requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores (503.1.3.a LECrim).
- Para evitar que el imputado actúe contra los bienes de la víctima, tratándose de una persona a la que se refiere el 173.2 CP (503.1.3.c LECrim).

---

<sup>42</sup> RIFÁ SOLER, J.M./ RICHARD GONZÁLEZ, M./RIAÑO BRUN, I. *Derecho Procesal Penal*, pág. 95.

<sup>43</sup> RIFÁ SOLER, J.M./ RICHARD GONZÁLEZ, M./RIAÑO BRUN, I. *Derecho Procesal Penal*, pág. 100.

<sup>44</sup> RIFÁ SOLER, J.M./ RICHARD GONZÁLEZ, M./RIAÑO BRUN, I. *Derecho Procesal Penal*, pág. 100- 101.

- Cuando se pretenda evitar el riesgo de comisión de otros hechos delictivos y de los antecedentes del imputado, pueda inferirse de manera racional que el imputado viene actuando concertadamente con otras personas de forma organizada (503.2 in fine LECrim).

Ahora bien, uno de los requisitos fundamentales de la prisión provisional es su limitación en el tiempo y su carácter de temporalidad de la medida. Los límites máximos a la prisión provisional se encuentran regulados en el art. 504 LECrim, y son los siguientes:

- 6 meses de prisión provisional cuando se dicte en relación con el 503.1.3.b; es decir, evitar ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba.
- 1 año de prisión provisional cuando se trate de un delito que le corresponda prisión de igual o inferior a 3 años. Este tiempo es prorrogable 6 meses.
- 2 años cuando se trate de un delito con pena igual o superior a 3 años. Este tiempo es prorrogable 2 años.

La prisión provisional puede llegar a la mitad de la condena cuando tras haberse dictado sentencia, ésta no sea aún firme por haber sido recurrida en tiempo y forma. La prórroga, eso sí, debe acordarse con anterioridad a la fecha en que expire la primera medida impuesta. es decir, no se trata de una prórroga automática, siendo necesaria una motivación suficiente que sostenga la necesidad en la continuación de la situación de preventivo. Siendo prácticos, el problema que se encuentra con la aplicación de esta medida no es tanto el porcentaje del cumplimiento en condición de preventivo de la condena, sino más bien, lo lenta que es la justicia, conllevando consigo misma, un mayor tiempo de estancia en prisión.

Lo interesante, debido a la reciente reforma de la LECrim, mediante la Ley 41/2015, de 5 de octubre, que modifica el art. 324 de la LECrim, publicada en el BOE de 6 de octubre de 2015 y con entrada en vigor el 6 de diciembre de 2015, modifica los plazos en que debe hacerse la instrucción del procedimiento penal. De ese modo, con esta reforma, los casos en que la instrucción no es compleja tienen una duración máxima de 6 meses, mientras que en los que sí lo es, el máximo será de 18 meses (sin perjuicio de las prórrogas que se puedan aplicar, que no suponen una praxis habitual). De tal modo, y sin entrar a fondo en dicha reforma, consiguiendo acortar los períodos de la instrucción, y por lo tanto, acortar el proceso, se puede llegar a contrarrestar una

estancia demasiado prolongada en prisión por parte del sujeto al que se le va a aplicar esta medida.

En resumidas cuentas y sin ahondar en exceso en esta medida (dada la extensión y relevancia de la prisión provisional) hemos de decir que la prisión provisional es la medida cautelar más restrictiva a los derechos fundamentales del imputado, que habrá de imponerse bajo una serie de circunstancias tasadas y como último recurso. Sin duda alguna, resulta el método más eficaz a la hora de asegurar el devenir del proceso penal y la seguridad de la víctima, pero ha utilizarse como una garantía y no como una medida baladí.

#### **4.- Oficinas de Asistencia a la Víctima (OAV)**

Sin duda alguna, uno de los medios de tutela que acompañan a la actual regulación en esta materia es la relativa a las OAV. Podemos enmarcar su regulación en el Estatuto en los arts. 27 a 29 de su articulado.

En concreto, su art. 28 expresa literalmente una serie de servicios o medios asistenciales que como mínimo deberán ofrecerse. Tales derechos son:

- 1) El relativo a proporcionar información general sobre los derechos de la víctima y sus posibilidades de acceder a un sistema público de indemnización.
- 2) Proporcionar información sobre los servicios especializados disponibles de asistencia a la víctima conforme a todas sus circunstancias.
- 3) Prestación de apoyo emocional.
- 4) Asesoramiento en relación con los derechos económicos relacionados con el proceso, en concreto, lo relativo a la indemnización por daños y perjuicios ocasionada a su persona.
- 5) Asesoramiento sobre riesgo y forma de prevención adecuada de la victimización secundaria.
- 6) Coordinación, no solo con los diferentes órganos encargados de prestar un apoyo directo a la víctima, sino también con la administración de justicia y órganos coadyuvantes a fin de ofrecer un debido sistema de apoyo y asistencia.

Cierto es que hay una cierta amplitud en la medida que se describen esta serie de servicios a garantizar (como puede leerse en el primer apartado, se dice literalmente

“como mínimo”). Podría parecer que la redacción de este artículo implica que cada Oficina de asistencia profundice en esta serie de servicios según su propio criterio.

A pesar de que ello podría ser constitutivo de una disparidad en las distintas provincias de nuestro Estado, resulta tranquilizador el hecho de que se garantice una serie de mínimos, que bajo mi criterio, resultan no solo indispensables, sino también unos mínimos capaces de asegurar un debido apoyo y asistencia que no había sido debidamente garantizado por igual en todos los lugares de España.

Ya desde el año 1985 se han venido desarrollando programas de acogimiento, asistencia e indemnización en el seno de las OAV<sup>45</sup>, si bien ahora con la entrada en vigor del Estatuto de la Víctima, en base al Capítulo I del Título IV de su articulado, parece que las oficinas asistenciales van a gozar de protagonismo.

Como indica su nombre, estas oficinas sirven para canalizar el sufrimiento de la víctima de manera indirecta, bien ofreciéndoles un punto de apoyo emocional, psicológico ante la situación traumática de haber sufrido un delito, o bien como punto de información y asesoramiento.

Podemos clasificar las OAV en tres programas distintos:

1. Programas de acogimiento urgente/inmediato.
2. Programas de asistencia dentro del sistema de Derecho Penal.
3. Programas de indemnización económica.

Cada uno de estos programas tiene una funcionalidad distinta. El primero de ellos viene a paliar de forma inmediata la victimización de la víctima tras haber sufrido el delito<sup>46</sup>. Es fundamental el apoyo emocional y psicológico en esta fase, puesto que la víctima acaba de sufrir un delito y las primeras horas de asistencia a ésta son fundamentales, no sólo para ésta, sino para el posterior desarrollo de todo el proceso.

Respecto del segundo, su función principal es la de prestar asistencia procesal a las víctimas a lo largo del procedimiento penal, de modo que la víctima se sienta respaldada antes, durante y después del procedimiento<sup>47</sup>. Resulta, igualmente

---

<sup>45</sup> BERISTAIN, A., *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana: (evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág.105-106.

<sup>46</sup> BERISTAIN, A., *Nueva criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, pág. 270-271.

<sup>47</sup> BERISTAIN, A., *Nueva criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, pág. 271.

trascendental ofrecer este servicio a la ciudadanía, dado que la cobertura psicológica, jurídica y social queda sufragada a través del servicio que se lo ofrece a la o las víctimas en las oficinas de asistencia.

Finalmente, respecto del tercero, se trata de programas de compensación económica que fueron implantados por primera vez en 1963 (Nueva Zelanda), y que su uso ha ido extendiéndose por todo el mundo. De ese modo, toda víctima que ha sufrido un delito tiene derecho a una compensación económica (variable según el delito) para paliar esos efectos negativos<sup>48</sup>. En la actualidad, la ley que rige estas compensaciones es la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

Las OAV tienen una gran finalidad y su creación y mantenimiento han sido una de las principales demandas de la doctrina, puesto que contribuyen a eliminar factores de victimización secundaria y logran ser un foco de descentralización del sufrimiento de la víctima. Por ello y coincidiendo con la doctrina, considero importante que el legislador articule de un modo más eficiente la regulación de estas oficinas.

Su actual regulación posibilita un amplio margen de actuación en el sentido de la asistencia en estas oficinas, en tanto se les faculta, no ya solo una función de apoyo emocional e informativo, sino también, como un cauce paralelo de asesoramiento legal y de canalización de los efectos de la victimización secundaria.

Valoro igualmente como algo positivo el hecho de que se garanticen una serie de mínimos en todo el país cuando antes no teníamos una regulación dedicada a esta fórmula asistencial. Por lo tanto, habrá que ver cómo se desarrolla esta regulación de las oficinas de asistencia a la víctima a partir de ahora, si bien hemos de afirmar que el marco normativo en esta materia supone de por sí, un gran avance como garantía de la víctima.

## **V.- LA VÍCTIMA EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA**

### **A) Consideraciones Previas**

Al hablar de la víctima, indudablemente debemos hablar de la justicia restaurativa. La entendemos como un sistema alternativo de resolución de conflictos a

---

<sup>48</sup> BERISTAIN, A., *Nueva criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, pág. 273-274.

través del cual se pretende evitar o poner fin al procedimiento penal, bien en una fase previa al proceso, bien durante la fase instructora, bien en la intermedia, de juicio oral, o incluso, en fase ejecutoria de penas, siendo sus efectos característicos más reseñables el restablecimiento de la paz social y el efecto particular del resarcimiento a la víctima que ha sufrido el delito, a través de las figuras de la restitución, disculpa o reparación<sup>49</sup>.

La Justicia Restaurativa cuenta desde hace unos años ya con una importancia destacable en nuestro Ordenamiento Jurídico, y podemos verla reflejada en los siguientes cuerpos legales:

- En la LO 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- En la DF 1ª (apartados 8 a 16) de la LO 1/2015, en la que se modificó el Código Penal en el sentido que concebir la reparación como presupuesto de sobreseimiento por razones de oportunidad, remitiendo a mecanismos de justicia restaurativa para el enjuiciamiento de los delitos leves (ex arts. 963 y 964 de la LECrim).
- En el Código Penal, arts. 80 a 82 (suspensión de la ejecución de la pena) y en arts. 90 a 92 (sobre libertad condicional), donde se contienen alusiones a la mediación penal como presupuesto condicionante de la aminoración de las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión del delito o incluso, de la progresión en grado una vez se está dando el cumplimiento de la pena a la que se ha condenado en prisión.
- Finalmente, y refiriéndose al tema que estamos tratando, en la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del delito, en concreto en sus arts. 3 y 15, donde se configura el acceso a este sistema de justicia restaurativa como un derecho inherente a la condición de víctima dentro del proceso penal.

Efectivamente, no cabe duda de que en los últimos años el Legislador ha introducido una serie de reformas tendentes a concebir la justicia restaurativa no cómo un mecanismo más del sistema actual. Sino más bien como un medio alternativo que debe estar presente en todo procedimiento penal y cuyos fines y objetivos queden debidamente delimitados.

Uno de los factores más negativos que repercuten en la víctima tras haber sido sujeto pasivo de un delito es, sin lugar a dudas, la victimización secundaria, que se ve

---

<sup>49</sup> GONZÁLEZ CANO, Mª I. *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 6.



representada a través de la sensación de olvido, desatención, falta de apoyo, escucha... Podemos decir que una carencia natural que va unida con esta victimización secundaria es la falta de resolución del conflicto a nivel personal, entre víctima agresor<sup>50</sup>. Por lo tanto, es necesario que al menos exista esta posibilidad para quien la necesite. Puede haber situaciones en las que la víctima, objetivamente, no requiera ese “plus” de reparación personal, pero lo cierto es que habrá situaciones en que éste colectivo sí que lo requiera.

Por otro lado, hemos de considerar como factor positivo el hecho de ofrecer este método alternativo de cara al agresor, en tanto en cuanto a éste se le repercute la respuesta institucional a su conducta delictiva. Deberá adaptarse (en muchas ocasiones con dificultad) al sistema penitenciario y estando alejado de la enseñanza de conductas empáticas, cuyo fin sea el discernimiento entre la adecuada conducta social y la que finalmente realizó, ello dificulta considerablemente el verdadero perdón personal. De ese modo, toda persona que ha podido cometer un delito, sin duda alguna debe readaptarse, y creo que la asimilación de su conducta delictiva y el entendimiento de su ilicitud y las graves consecuencias que le acarrearán a la otra parte puede resultar trascendental de cara a la resocialización. Así las cosas, es adecuado que el cauce de la justicia restaurativa se abra por igual a las dos partes (agresor y víctima), pues ambas son consustanciales y van de la mano en este tipo de situaciones. Por lo tanto la mediación penal es necesaria en tanto:

- Supone un cauce de atención a la víctima, así como cauce resocializador o reintegrador del agresor.
- Reduce los sistemas, y en su caso, respuestas coercitivas en detrimento de un acuerdo restaurador.
- Favorece de forma racional y proporcionada un acuerdo reparador.
- Supone un proceso en el que la figura del mediador queda garantizada y sujeta a una serie de principios que aseguran su efectivo cumplimiento.
- Es un proceso respetuoso para ambas partes.
- Es un proceso integrado en el propio proceso penal.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I. *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, pág. 9.

<sup>51</sup> GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I. *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, pág. 13.

La persona que se encarga de dirigir este proceso de mediación es el mediador, cuya intervención queda sujeta a una serie de normas que iremos viendo, basadas en el respeto a las partes, la imparcialidad y la neutralidad<sup>52</sup>.

La actual configuración de la mediación penal es el resultado inequívoco de una transformación de nuestro Estado de Derecho. Así las cosas, y desde mediados del siglo pasado, nuestro sistema procesal penal ha ido modulándose hasta el punto de introducir una serie de instrumentos jurídicos que posibilitan a día de hoy, la figura de la mediación penal.

Debemos recordar, en todo caso, que nuestra Constitución Española consagra principios básicos como el de la reeducación, la reinserción y el tratamiento penitenciario para el victimario. Son, derechos inherentes al presunto autor de un delito, y como tales, se blindan con las garantías constitucionales como fines de la pena que son, no debiendo obviarse en ningún momento.

Ello coadyuva a la prevención especial, vinculando a la sociedad y a la víctima al respeto y consideración de estos principios. Asimismo, se contribuye sustancialmente al mantenimiento de la paz social, así como así propia creación, que bien puede buscarse no solo con los métodos tradicionales de la imposición de la pena.

Por ello, instituciones como la suspensión o la sustitución de la pena, los trabajos en beneficio de la comunidad, la figura del indulto, el perdón del ofendido, la atenuante de reparación del daño del art. 21 CP, son meros ejemplos de cómo el Legislador ha ido introduciendo (en este caso, en el CP de 1995) mecanismos tendentes a compatibilizar la tradicional figura del Estado castigador, represor del delincuente, con la existencia de métodos de resolución de controversias delictivas con carácter alternativo.

De ese modo cabe afirmar que estos sistemas alternativos en ocasiones derivan el devenir del proceso penal, y en otras incluso lo terminan, posibilitando, por un lado, la protección añadida de la víctima, y por otro, la mayor involucración del propio victimario<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I. *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, pág. 10.

<sup>53</sup> GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I. *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, pág. 30.

Por otro lado debemos tener en cuenta la evolución que ha sufrido la víctima. Como hemos visto, desde mediados del siglo XX la Victimología reclamaba el llamado “redescubrimiento” o la “desmarginalización” de la víctima.

Tras largos años de marginación, el Estado Moderno introdujo un sistema y un proceso penal controlado al completo por el propio Estado, caracterizado por la acción pública de éste, la promoción de la acción de justicia por parte del MF, por un proceso penal preestablecido, por la jurisdiccionalización del conflicto y por la exclusividad de la vía judicial<sup>54</sup>.

Poco a poco este concepto se fue modulando hasta encontrarnos con un sistema que si bien tiene un parecido razonable, a día de hoy cuenta con mecanismos de intervención en el sistema penal por parte de la víctima. En primer lugar, cabe reseñar en cuanto a los delitos semipúblicos, la configuración actual de estos supone, como requisito indispensable que se persigan necesariamente por la propia víctima que los haya podido sufrir. En segundo lugar, en cuanto a los privados, se añade que no solo la perseguibilidad se lleve a cabo por la víctima, sino también el impulso procesal. Todos los cambios llevados a cabo en nuestro Ordenamiento Jurídico a lo largo de la historia han desembocado en una configuración que pivota alrededor de la tutela de los intereses y de la protección de la víctima.

En definitiva, la mediación, dicho sea en términos coloquiales, “bebe” de la evolución que ha sufrido la consideración jurídica sobre la víctima. Es, a fin de cuentas, un instrumento nacido para canalizar la atención de la víctima, o dicho de otro modo, para captar y ofrecer una solución que pueda atender a sus necesidades de un modo más directo, personal e individualizado.

La mediación no es un método alternativo al proceso penal tradicional que veníamos disponiendo, sino que más bien está integrada en éste junto con las garantías que lo acompañan. De igual manera deben prevalecer 3 premisas:

1) Que coadyuva a la rehabilitación y reinserción del victimario (centrándose en el aspecto de su responsabilidad.

---

<sup>54</sup> GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I. *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, pág. 34.

2) Que mejora la atención de la víctima, ello al margen de la persecución del delito, por medio de la figura de la personación en el procedimiento.

3) Mejora de la calidad de nuestro sistema procesal, y a fin de cuentas, del grado de satisfacción y confianza de la sociedad en general a la Administración de Justicia.

## **B) Principios de la Mediación Penal**

### *1.- Voluntariedad y Libertad de las partes*

Este principio es sin duda, uno de los pilares en los que se sustenta la institución de toda mediación (no solo la penal, sino también la civil y la mercantil). Ambas partes (en nuestro caso, víctima y victimario) tienen plena libertad para acceder a este sistema. Ello implica, por un lado, la ausencia de toda presión a la víctima para que se preste o no a realizarla, y por otro lado, una libertad para el acusado/victimario, para que éste pueda prestarse a hacerla o bien desistir de ella<sup>55</sup>.

Además, también forma parte del contenido esencial de este derecho el de la debida información a todo lo relativo al proceso, repercusiones en su caso, consecuencias y mecanismos inherentes. Las partes deben firmar un documento en el que se reflejan todos sus derechos y donde figuran todos estos aspectos que acabo de señalar. Es decir, es necesario en todo momento el conocimiento y el consentimiento a realizarla.

Este derecho debe asegurar, a su vez, que la aceptación del victimario de este proceso de mediación sea *compatible con el derecho a la presunción de inocencia*<sup>56</sup>. Los contenidos de la mediación no pueden ser objeto de trasvase al proceso penal, salvo que ambas partes así lo requieran. Es importante resaltar que el hecho de que el victimario se preste a hacer la mediación no supone, de ningún modo, el reconocimiento de los hechos ni la admisión de la culpabilidad.

---

<sup>55</sup> GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I. *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, pág. 95-96.

<sup>56</sup> GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I. *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, pág. 96.

Finalmente, no puede desprenderse ninguna clase de consecuencias al victimario por el mero hecho de no llegar a un acuerdo en este proceso de mediación<sup>57</sup>.

## *2.- Principio de Gratuidad*

Este derecho implica que ninguna de las partes tiene que asumir el coste de este proceso de mediación. Esto supone una garantía de accesibilidad y disponibilidad para toda persona que se preste a realizar este proceso. Así, los gastos ocasionados por la efectucción de la mediación correrán a cargo exclusivo de la Administración de Justicia, posibilitando un alcance generalizado de esta Institución y reduciendo las barreras de entrada a su práctica.

## *3.- Principio de Confidencialidad*

En relación con el primero de los derechos, el juez que conoce del asunto no podrá tener conocimiento del contenido del procedimiento de mediación que se esté o haya llevado a cabo, salvo, eso sí, el contenido plasmado en el acta de acuerdo.

De igual manera, no se puede utilizar nada de lo visto en este proceso como documento si alguna de las partes que lo comportan quieren desistir de la mediación. Únicamente servirá, entonces, como medio de prueba si agresor y víctima ratifican en presencia judicial la posibilidad de que sí se haga<sup>58</sup>.

Finalmente y en el caso de que haya desistimiento, en ningún caso pueden tener valor incriminatorio alguno todas las manifestaciones, informaciones, realizadas al amparo de la confidencialidad. Ello provocaría un quebranto de la presunción de inocencia, y por lo tanto, el sinsentido de esta institución.

## *4.- Principio de Oficialidad*

Le corresponde al juez, bien de oficio, bien previo acuerdo de ambas partes, o bien a instancia de cualquiera de las partes (incluido el Fiscal), la derivación de los casos a mediación penal. Eso sí, en su caso, la derivación deberá hacerse necesariamente a un servicio específico, institucionalizado y especializado en

---

<sup>57</sup> GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I. *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, pág. 97.

<sup>58</sup> GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I. *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, pág. 99.

Mediación Penal<sup>59</sup>. Para ello, la autoridad judicial deberá solicitar informes precios de manera oral o escrita al citado servicio.

#### *5.- Principio de Flexibilidad*

Este derecho significa que en este procedimiento, se debe contar necesariamente con una flexibilidad en cuanto a plazos se refiere. No obstante, pueden, eso sí, establecerse unos plazos temporales para la suspensión del proceso penal, o bien para la suspensión de la prescripción o para el plazo en que deban ser emitidos los informes jurídicos por parte del mediador que esté llevando el asunto<sup>60</sup>.

Esto no supone una suspensión de la formalidad en los plazos, sino más bien, una debida modulación de la rigidez procesal que caracteriza el procedimiento penal. De ese modo, se consigue un mejor desarrollo del procedimiento y una mejor eficacia. Cada caso es distinto y las circunstancias que lo acompañan. Por eso debe atenderse a varios factores y no forzar una terminación del procedimiento puesto que repercutiría negativamente en el devenir de la institución.

#### *6.- Principio de Dualidad de posiciones, Igualdad y Contraposición*

La idea clave que debemos tener de este último principio es la siguiente: Ambas partes, a pesar de la diferenciación del status procesal en que se encuentran, son iguales en este proceso. Igualdad entendida en el sentido de que cada parte podrá expresarse libremente, sin limitación alguna. A pesar de que una parte sea la víctima de este procedimiento, el victimario se constituye como un contrario que tiene las mismas opciones a decir lo que piense sin restricción de ningún tipo.

Existe la posibilidad de que intervenga otra/s persona/s que no sean ni la víctima ni el victimario, pero que en todo caso, se encuentren vinculadas al suceso delictivo. Ni que decir tiene, que la figura del mediador es fundamental en relación con este principio. Éste, como agente del proceso cuya función es la delimitar los términos y las condiciones en que ha de hacerse la mediación, deberá ejercer su labor de la mejor manera posible, respetando todos los derechos que les son inherentes a las partes.

---

<sup>59</sup> GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I. *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, pág. 100.

<sup>60</sup> GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I. *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, pág. 102.

Deberá procurar, asimismo, que ambos hablen de forma equitativa, y deberá también asegurarse de que el proceso de mediación se realice debidamente, esto es, bajo los principios de la voluntariedad, libertad, igualdad y respeto a la otra parte.

### **C) Infracciones penales susceptibles de mediación penal**

Debemos decir que el principio básico que opera en la mediación penal es que ningún delito ha de quedar descartado de esta opción, salvo en los casos en que haya una situación manifiesta de desigualdad entre las partes.

No obstante, es necesario realizar una precisión: la mediación penal solo es admisible cuando ambas partes son perfectamente identificables, esto es, cuando se conoce la identidad del presunto delincuente y cuando se conoce la identidad de la víctima<sup>61</sup>. Ello tiene sentido en la medida en que la mediación debe suponer un procedimiento entre partes. Es decir, la mediación no podrá llevarse a cabo si no se conoce, por ejemplo, al agresor o a la víctima, o bien si no existe una víctima concreta.

No obstante, existen una serie de supuestos especiales:

1.- En el caso de los **delitos de violencia de género**, el Legislador se ha decantado por determinar que este tipo de delitos se excluyan de la posibilidad de ser sometidos a mediación penal. Ello puede ser debido a la entrada en vigor de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Su no inclusión en la mediación podría ser argumentable en relación con la desigualdad que puede haber entre las partes. Sin embargo, no en todos los casos tiene por qué concurrir este elemento, y considero que es más bien una decisión política que jurídica.

2.- Se excluyen de la posibilidad de realizar mediación penal los delitos en que **no hay una víctima concreta**, como los delitos contra el Estado (contra la Administración de Justicia), contra la Salud Pública, medioambiente, seguridad vial... Esto tiene sentido puesto que no hay una víctima identificable que pueda participar en un proceso de mediación.

---

<sup>61</sup> HUARTE SALA, I., "El papel del abogado en la mediación penal", en OLAIZOLA NOGALES, I. (Coord.) y FRANCES LECUMBERRI, P. (Coord.), *Jornadas de Justicia Restaurativa*, Servicio publicaciones UPNA, 2011, pág. 87.

3.- De igual modo, tampoco es posible la mediación cuando la víctima es una persona jurídica. Solamente es posible realizar la mediación cuando se da entre personas físicas.

4.- Tampoco es posible su realización cuando nos encontramos ante delitos de atentado y resistencia contra la autoridad, así como los cometidos por los funcionarios públicos, en tanto en cuanto existe un alto riesgo de desigualdad entre las partes, y en aras de evitar el desequilibrio de poderes en juego y la no arbitrariedad, esta clase de delitos se han excluido.

#### **D) Requisitos para la celebración de la mediación penal**

La actual redacción del art. 15 del Estatuto de la Víctima dispone que la mediación penal sea un mecanismo de intervención del que la víctima puede disponer. Debemos decir, eso sí, que los requisitos para que pueda celebrarse esta mediación son los siguientes:

- a) En primer lugar, que el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que se le acusa.
- b) Además, es necesario que la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información sobre su contenido, resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento.
- c) De igual manera es requisito indispensable que el infractor haya prestado su consentimiento, uno de los pilares básicos de la mediación es su carácter de voluntariedad.
- d) Por otro lado, se podrá celebrar siempre que el procedimiento de mediación no suponga un riesgo para la seguridad de la víctima, ni que exista posibilidad de que se pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima.
- e) Finalmente, que no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

## **VI.- CONCLUSIONES FINALES**

1.- La víctima se ha encontrado históricamente, en una situación de preterición absoluta. A lo largo de la historia su situación jurídica ha sido inexistente y por fortuna,



a través del paso de los siglos, se ha revertido hasta el punto en que es una parte más del proceso penal, en igualdad de condiciones y con una serie de mecanismos dispuestos para equipararla al presunto autor del ilícito penal.

Ello es, sin lugar a dudas, gracias a la Victimología, ciencia que en todo momento demandaba un mayor peso de la víctima, de modo que fuese escuchada, protegida y amparada por las instituciones de nuestro Ordenamiento Jurídico. Por ello la situación jurídica actual en que la víctima es consecuencia directa de una serie de acontecimientos históricos que lograron quebrar el desamparo judicial, social y económico en que se han encontrado todas las víctimas de delitos.

**2.-** Todas las corrientes victimológicas y la doctrina ya venían demandando, con mucha anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto, una serie de medidas tendentes a configurar un status de la víctima mucho más sólido. La realidad es que en nuestro Ordenamiento Jurídico no ha habido una legislación que determinase qué es una víctima y qué derechos y mecanismos de intervención y protección tenía.

Tampoco, a pesar de su existencia, gozábamos de normativa que homogeneizase la organización de las oficinas de asistencia a la víctima. Estas ya venían asistiendo a las víctimas y se necesitaba una coordinación de modo que se pudiese prestar una debida asistencia de forma común en todo el Estado.

Del mismo modo también se planteaban la articulación de más medios por los cuales se redujese el dolor, el sufrimiento de la víctima. Un sufrimiento que bien podía ser causado por el mero transcurso del procedimiento o a través de la pasividad de la propia administración de justicia al no proporcionar los mecanismos adecuados. El resultado inequívoco era que el dolor de la víctima se acrecentaba, viéndose ésta expuesta sin necesidad alguna, a los efectos de la victimización secundaria. Por ello era conveniente que la víctima tuviese medios para superar, o al menos, lidiar con el hecho traumático, bien garantizando el no contacto con su agresor, bien garantizando su mínima intervención (o al menos, lo mínimo indispensable), o bien abordando métodos alternativos de resolución de conflictos (como la mediación penal).

**3.-** La reciente Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito se trata de la primera norma en nuestro Ordenamiento Jurídico destinada a abordar la

problemática situación de olvido que ha venido sufriendo la víctima en la manera que se ha señalado a lo largo del TFM.

La estructura de este cuerpo legal aborda directa y ordenadamente los aspectos jurídicos aplicables a la víctima en el proceso penal. Garantiza, en primer lugar, en su título 1, los derechos básicos de los que son titulares en su condición de víctima. Tales derechos, podíamos, ya con anterioridad, encontrarlos en su mayoría en nuestro Ordenamiento Jurídico, si bien, no de una manera uniforme. Considero un acierto en este sentido, la elaboración de una norma capaz de aglutinar todos los derechos de la víctima, en tanto sirve como medio para hacer ver a este colectivo que hay un instrumento legal destinado a ampararlas.

**4.-** En cuanto a los mecanismos de intervención y protección de la víctima en el proceso penal, considero que el Legislador podría haber hecho mucho más en este sentido. Ante las tres variedades en las que puede verse desenvuelta la víctima en el proceso, considero que el Estatuto, a efectos prácticos, no aporta muchas novedades.

En el caso de que la víctima actuase como acusación particular, no aprecio ninguna reforma de interés en este sentido puesto que las garantías de intervención y protección ya quedaban sufragadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

En un sentido distinto, el Legislador sí que da un paso en firme en aras de asegurar la protección e intervención de la víctima. Los títulos 2 y 3 del Estatuto garantizan que la víctima sea, a grandes rasgos, informada de todas las fases procesales que afecten a su persona así como de la información necesaria para formar parte del proceso y conocer qué es lo que va a pasar. Pero eso ya lo encontrábamos en nuestro Ordenamiento Jurídico. Considero que la principal novedad es el hecho de que la víctima quede facultada en estas situaciones para recurrir no solo el auto de sobreseimiento en fase de instrucción, sino también las resoluciones pertenecientes a la fase ejecutoria, con el único requisito previo de haber solicitado ser informada de todas las resoluciones que la afecten directamente, de conformidad con el art. 5.1 m) en relación con el 7 (incluida, por supuesto, la posible sentencia condenatoria o absolutoria).

**5.-** Hablar de protección de la víctima es, sin lugar a dudas, hablar de la tutela cautelar. Debemos afirmar que las medidas cautelares juegan un papel trascendental en

relación con la protección de la víctima. Dichas medidas requieren de una serie de prepuestos para su posible aplicación, y como tales, suponen en mayor o menos medida una restricción para aquella persona que la va a soportar. Por lo tanto, deben ser un instrumento que respete las garantías de todas las partes y con una serie de requisitos para su imposición, con el fin de, por un lado, proteger a la víctima, pero por otro, de no violentar los derechos de la persona que está siendo objeto de persecución penal.

**6.-** En lo que respecta a la Mediación Penal, considero que su situación actual tiene un futuro prometedor. Hemos visto cómo constituye un elemento integrador del procedimiento penal, cuyas garantías son las mismas. Asimismo, cómo se nutre de una serie de principios lógicos, respetuosos para con las partes y garantizados por el propio sistema judicial de que disponemos, y hemos visto, en definitiva, que se constituye como un método de solución de conflictos con carácter alternativo, paralelo, y capaz de individualizar cada caso en concreto, buscando una vía distinta a la que tradicionalmente conocemos.

Considero un acierto impulsar un método que busque un tratamiento, una atención diferenciada, individualizada de la víctima. Contribuye directamente a reducir los efectos de la victimización secundaria y promueve la confianza no solo de la víctima, sino de toda la sociedad en relación con la administración de justicia.

Ese carácter de voluntariedad implica que ambas partes, en igualdad de condiciones, dispongan del devenir del proceso, por ello no se puede asegurar un resultado preestablecido. El devenir de la mediación irá de la mano, inexcusablemente, con la voluntad de las partes y su capacidad de entendimiento. Es una opción más para quién desee utilizarla, y es beneficiosa en todos los sentidos porque no solo no perjudica al proceso penal en sentido estricto, sino porque también es capaz de otorgar una solución complementaria y distinta para la víctima y para el victimario.

En resumidas cuentas, tras haber estudiado el Estatuto de la Víctima del delito, creo que es absoluto un acierto el hecho de que exista, por fin, una norma única destinada a abordar directamente la problemática de la preterición de la víctima. A pesar de que numerosos aspectos tratados en la Ley ya se encontraban en nuestro sistema, lo cierto es que encontrar un instrumento legal que los unifique y trate uniformemente reviste a la configuración actual de seguridad jurídica y contribuye directamente a la

reducción de los efectos de la victimización, otorgando a la víctima una certeza, una confianza en nuestro sistema judicial.

Los mecanismos de protección e intervención de la víctima no son especialmente novedosos, en gran medida porque ya disponíamos de un sistema judicial capaz de abordar estos mecanismos de tutela de la víctima de un modo eficiente. Ciertamente es que con la entrada en vigor del Estatuto se incluye la posibilidad de recurrir determinadas resoluciones sin necesidad de tener abogado y procurador, pero lo cierto es que con la figura de la Acusación Particular ya se podía hacer, de modo que no aprecio nada sustancial que nos haga ver una evolución, un avance en esta materia.

Considero que en esta temática tan controvertida hemos de ser prácticos. ¿Cuál es la necesidad primordial de una persona cuando ha sido víctima de un delito? Que se le escuche, que se la atienda, informe de lo que ha pasado, de lo que va a ocurrir, y por supuesto, que se atiendan jurídicamente sus pretensiones. La segunda que debemos hacernos es si el Estatuto de la Víctima es capaz de dar solución a estas necesidades.

Pues bien: lo cierto es que garantiza su derecho a la información, su asesoramiento jurídico, su participación e intervención en el proceso penal, la habilita para solicitar medidas de protección, dispone a su favor un entramado de oficinas de asistencia, y por supuesto, la faculta a ejercer la acción penal y civil de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En definitiva, el Estatuto Jurídico de la Víctima puede, por ahora, quebrar el olvido, hacer desaparecer la neblina, la oscuridad que ha rodeado a la víctima. Puede ser un instrumento capaz de representar a un colectivo dañado, con miedo al desamparo y con vistas a un futuro incierto. Pero, como en todo, el tiempo dirá si la reforma ha sido útil, pertinente y eficaz. El Legislador no puede quedarse de brazos cruzados tratándose de un tema como el que se aborda. Y menos, cuando después de tantos siglos de lucha, el colectivo más perjudicado material y moralmente ha sido reconocido ante todo el mundo.

## **VII.- BIBLIOGRAFÍA**

1.- BERISTAIN, A. “Nueva criminología desde el Derecho Penal y la Victimología”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

**2.-** BERISTAIN, A. “Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana: (evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

**3.-** CHIRINOS RIVERA, S. “La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

**4.-** DAZA BONACHELA, M<sup>a</sup>D.M. “Escuchar a las víctimas: Victimología, derecho victimal y atención a las víctimas”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

**5.-** DE LA ROSA CORTINA, J.M. “Tutela Cautelar de la Víctima”. Editorial Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

**6.-** FERREIRO BAAMONDE, X. “La víctima en el proceso penal”. Editorial La Ley, Madrid, 2005.

**7.-** GARCÍA ÁLVAREZ, P. “La víctima en el derecho penal español”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

**8.-** GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I. “La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

**9.-** GUERRA PÉREZ, C. “La decisión Judicial de la Prisión Preventiva: análisis jurídico y criminológico”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

**10.-** HUARTE SALA, I. “El papel del abogado en la mediación penal” en OLAIZOLA NOGALES, I. (coord.) y FRANCÉS LECUMBERRI, P. (Coord.), *Jornadas de Justicia Restaurativa*, Servicio de publicaciones de la UPNA, 2011.

**11.-** NOTAS DE PRENSA DEL INE (Instituto Nacional de Estadística): <http://www.ine.es/prensa/np932.pdf>

**12.-** RIAÑO BRUN, I. “La instrucción Criminal en el Proceso Penal”. Editorial Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

**13.-** RIFA SOLER, J.M./ RICHARD GONZÁLEZ, M./ RIAÑO BRUN, I. “Derecho Procesal Penal”. Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, 2006.

**14.-** SANZ HERMIDA, Á.M. “La situación jurídica de la víctima en el proceso penal”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.