



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

NOTA DE SERVICIO INTERIOR

Madrid, 03 de febrero de 2014

DE: EXCMAS. SRAS. VOCALES D^a ROSER BACH FABREGÓ y D^a MARÍA CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ

A: SECRETARIO GENERAL.- PLENO

ASUNTO:

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LAS EXCMAS. SRAS. VOCALES D^a ROSER BACH FABREGÓ y D^a MARÍA CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ, AL ACUERDO ADOPTADO EN EL PUNTO I-19º DEL ORDEN DEL DÍA DEL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL CELEBRADO EL 31 DE ENERO DE 2014, POR EL QUE SE APROBÓ EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL ESTATUTO DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO, Y AL QUE SE HAN ADHERIDO LOS/LAS EXCMOS/AS. SRS/AS. VOCALES D. ÁLVARO CUESTA MARTÍNEZ, D^a CLARA MARTÍNEZ DE CAREAGA GARCÍA, D. RAFAEL MOZO MUELAS, D. ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, D^a MERCÈ PIGEM PALMÉS.

Fdo: ROSER BACH FABREGÓ

CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ



VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LAS EXCMAS. SRAS. VOCALES D^a ROSER BACH FABREGÓ y D^a MARÍA CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ, AL ACUERDO ADOPTADO EN EL PUNTO I-19º DEL ORDEN DEL DÍA DEL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL CELEBRADO EL 31 DE ENERO DE 2014, POR EL QUE SE APROBÓ EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL ESTATUTO DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO, Y AL QUE SE HAN ADHERIDO LOS/LAS EXCMOS/AS. SRS/AS. VOCALES D. ÁLVARO CUESTA MARTÍNEZ, D^a CLARA MARTÍNEZ DE CAREAGA GARCÍA, D. RAFAEL MOZO MUELAS, D. ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, D^a MERCÈ PIGEM PALMÉS.

I. SOBRE EL ESTATUTO DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL ESPAÑOL.

1. La irrupción de las víctimas en el espacio público y su influencia en el proceso penal y en la política criminal en todos los Estados de nuestro entorno es indudable. La intervención de las instituciones de la Unión Europea, particularmente desde el Consejo y el Parlamento, a través de los diversos mecanismos de impulso legislativo ha sido muy positiva, contribuyendo decisivamente a garantizar los derechos de las víctimas en el proceso penal, y a impulsar a los Estados miembros de la Unión a introducir parámetros de justicia restaurativa en el proceso penal para mejorar su situación procesal.

El Estado español aún no había hecho frente a las obligaciones legislativas impuestas por la Unión Europea en este campo, singularmente desde la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo. A impulsos de la *Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo (en adelante, la Directiva) se pretende llevar a cabo su preceptiva trasposición. Para ello, el Gobierno de la nación ha elaborado el Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la Víctima, informado por el Consejo General del Poder Judicial con carácter previo a su tramitación legislativa, y sobre cuya mayoritaria opinión los vocales que suscriben discrepan en relación con los aspectos que a continuación se exponen y con el alcance que en este voto particular se expresa.

2. El Estatuto de la Víctima y su participación activa en los procesos penales, tal como se reconoce en la Directiva, debe adaptarse a los diversos caracteres de los sistemas nacionales en cada estado miembro de la Unión Europea; ha de propiciar su incorporación e implementación sin que se desnaturalice ni se desdibujen los caracteres del orden penal de que se ha dotado cada uno de ellos. La trasposición de la Directiva en el ordenamiento español y en concreto en la fase de ejecución de la pena de prisión ha de poner en valor, en consecuencia, el indispensable papel del fiscal en la representación y asunción de los intereses y derechos de las víctimas en el proceso penal, y combinar la intervención del Ministerio Público con la participación directa de aquéllas, contemplándose todo ello desde el respeto al mandato constitucional establecido en su artículo 25.1 y a la normativa penitenciaria, orientada a los mismos fines rehabilitadores.

Lo trascendental, en todo caso, la razón de ser de la Directiva y de la Ley Orgánica que la traspone a nuestro derecho positivo, es asegurar la protección de la dignidad y la seguridad de las víctimas de los delitos. Pero esta especial finalidad de atender y proteger los intereses de las víctimas que a todos nos interpela y nos concierne, no puede olvidar al infractor o



asegurarse a su costa; como se declara igualmente en la propia Directiva, *"se han de entender sin perjuicio de los derechos del infractor"* (considerando 12). De ahí, la atención destacada que la Directiva otorga a la Justicia Restaurativa, que consideramos debe alcanzar igualmente a la participación de la víctima en la ejecución penitenciaria, de manera tal que su intervención se articule desde los parámetros restaurativos contenidos en la Directiva y no desde objetivos retributivos, ya culminados.

3. La iniciativa legislativa es valorada positivamente por quienes suscribimos la opinión parcialmente separada de la mayoritariamente expresada por este órgano. Estamos firmemente convencidos de que reforzar los derechos de las víctimas de los delitos, ofrecerles apoyo y protección, en especial frente a la revictimización secundaria y reiterada, facilitarles los medios para contribuir a su reparación material y su recuperación personal desde el propio sistema de justicia penal constituyen objetivos ineludibles para los poderes públicos en nuestro país. Son, pues, el punto de partida de este voto particular y las claves desde las que se ha de interpretar y comprender su significado y alcance.

Desde tales perspectivas se procede a continuación a analizar la propuesta legislativa en lo tocante a la participación de la víctima del delito en la ejecución de la pena de prisión, y más en concreto, en el ámbito penitenciario, regulada en el artículo 13 del Anteproyecto informado, así como a formular una opinión alternativa a la emitida por la mayoría del Pleno del Consejo del que formamos parte.

II. SOBRE EL ARTÍCULO 13 DEL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL ESTATUTO DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

1. La norma contenida en el Anteproyecto.

El contenido literal del artículo 13 del Anteproyecto es el siguiente:



Artículo 13. Participación de la víctima en la ejecución.

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

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

- i. Delitos de homicidio*
- ii. Delitos de aborto del artículo 144*
- iii. Delitos de lesiones*
- iv. Delitos contra la libertad*
- v. Delitos de tortura y contra la integridad moral*
- vi. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual*
- vii. Delitos de robo cometidos con violencia e intimidación*

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

c) El auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, cuando:



i. Se trate de alguno de los delitos a que se refiere el párrafo II del artículo 36.2 del Código Penal; o

ii. Alguno de los delitos a que se refiere la letra a), siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión.

La víctima deberá anunciar al Secretario Judicial del Juzgado o Tribunal competente su voluntad de recurrir dentro del plazo máximo de cinco días a partir del momento en que se hubiera notificado conforme a lo dispuesto en los párrafos II y III del artículo 7.1; e interponerlo dentro del plazo de quince días desde dicha notificación.

Para la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de Abogado.

2.- Las víctimas también estarán legitimadas para:

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

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

2. Análisis del precepto.

Con este precepto, el Anteproyecto introduce una modificación sustancial en el régimen del cumplimiento de las penas privativas de libertad, en cuanto que permite que las víctimas tengan intervención en este ámbito, al conferírseles la posibilidad de interponer recurso contra las decisiones del Juez de Vigilancia Penitenciaria referidas a beneficios penitenciarios,



clasificación en tercer grado y libertad condicional, en determinados supuestos.

No cabe duda de que se trata de una modificación de un enorme calado, por cuanto desde la promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979 de 26 de septiembre, ha sido una cuestión pacífica que en la fase de ejecución de las penas privativas de libertad únicamente están legitimados para recurrir el Ministerio Fiscal y el propio penado, en la idea de que el cumplimiento de las penas es una potestad exclusiva del Estado.

El planteamiento del Anteproyecto en este punto no es afortunado por cuanto mediante una modificación aparentemente de carácter procesal viene a alterar de forma sustancial el ámbito subjetivo y sustantivo de decisión en esta materia.

Algunas de las razones que cabe oponer a dicha regulación son las siguientes:

1.- En primer lugar y con carácter previo debe precisarse que la Directiva no obliga a los Estados a regular derechos de participación de la víctima en el régimen del cumplimiento de las penas privativas de libertad, entendiéndose por participación -más allá de los derechos de información que efectivamente vienen impuestos en todas las fases del proceso- la posibilidad de interferir mediante los recursos en las decisiones judiciales y/o administrativas que afectan al modo de cumplimiento de aquellas penas. De forma que la regulación que se propone no viene impuesta por la Directiva que se traspone ni por la Decisión Marco que ésta ha venido a sustituir.

2.- No existen regulaciones similares en el derecho comparado europeo. En los ordenamientos procesales de nuestro entorno más próximo ni siquiera se reconoce a las víctimas el derecho a ejercitar la acción penal. En efecto, si se observa el derecho procesal de las democracias europeas se comprueba que la tendencia legislativa en esta materia es sumamente restrictiva ya que únicamente se suele reconocer el derecho a intervenir en



el proceso penal, junto al Ministerio Público, a los perjudicados civiles (los códigos procesales italiano, francés y portugués), o permitir sólo un participación adhesiva supeditada a la del Ministerio Fiscal (Alemania), o admitir una participación subsidiaria en caso de desistimiento (Austria).

3.- La intervención de las víctimas en fase de ejecución tampoco encuentra su apoyo en las líneas jurisprudenciales de los Tribunales europeos.

El TEDH a partir de la Sentencia Pérez c. Francia de 12 de febrero de 2004 entiende que la constitución de la víctima como (únicamente) parte civil entra en el ámbito protegido por el artículo 6 CEDH, sin que reconozca otros tipos de intervención.

Más relevante resulta la doctrina del Tribunal de Luxemburgo que, de forma explícita, afirma que la Decisión Marco 2011/220/JAI no establece obligaciones a los Estados para conferir a las víctimas derechos en lo que se refiere a la determinación y ejecución de las penas. Así la STJU en el caso Güeye y Salmerón (15-9-2011) afirma que *"el derecho procesal de la víctima a ser oída, en el sentido del artículo 3, párrafo primero, de la Decisión marco, no confiere a la víctima ningún derecho en cuanto a la determinación de las clases ni la graduación de las penas aplicables a los autores de los hechos en virtud de las normas del Derecho penal nacional"* y señala asimismo que *"los artículos 2 y 3 de la Decisión marco, el artículo 8 de ésta no implica ninguna obligación para los Estados miembros de incluir en su Derecho nacional penal disposiciones que permitan a la víctima influir sobre las penas que el juez nacional puede imponer al autor de la infracción"*.

4.- La reforma que se introduce carece de justificación idónea, porque no estimamos que lo sea la contenida en la Exposición de Motivos del Anteproyecto que señala como su única motivación que la facilitación a la víctima de ciertos cauces de participación que les permitan impugnar este



tipo de resoluciones no es incompatible con el monopolio del Estado sobre la ejecución de las penas.

5.- Sin embargo, y por el contrario, se estima que el derecho a participar en el proceso no debe alcanzar a la fase de la ejecución, y más especialmente al cumplimiento de las penas privativas de libertad. Éstas, por imperativo del artículo 25.2 CE deben estar orientadas en su ejecución a la reeducación y la reinserción social, y así el Tribunal Constitucional ha reiterado este mandato dirigido al legislador y a la administración penitenciaria (SSTC 150/1991, 19/1988, 55/1996, 234/1997, 120/2000). De forma que la presencia activa de las víctimas en este delicado proceso nada añade a su estatus y puede comprometer seriamente el cumplimiento de los finales constitucionales de la pena que está cumpliendo el reo, en su perjuicio y del resto de la sociedad.

6.- Y esta es una idea que el legislador ha mantenido de forma constante y coherente.

Así lo entendió el legislador de la L.O. 7/2003, de 30 de junio, *de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*, que realizó una importante reforma en materia de cumplimiento de penas privativas de libertad y especialmente en materia penitenciaria, y que le llevó a reformar el recurso de apelación contra los autos dictados por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en el sentido de conferir efectos suspensivos a los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal para evitar la puesta en libertad del penado en determinados casos, y no optó por conferir legitimación en estos casos ni siquiera al perjudicado por el delito aun habiéndose personado en el procedimiento penal como acusación particular, ya que de forma expresa mantuvo la redacción del apartado 9 de la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ en el que limita la legitimación para interponer recursos de apelación en esta materia al Ministerio Fiscal y al propio penado.



Así lo ha entendido el actual legislador por cuanto en el Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal en trámite legislativo se descarta la intervención directa de las víctimas en las decisiones sobre suspensión de la pena privativa de libertad o sobre libertad condicional.

7.- Nuestro Tribunal Constitucional (TC) se ha pronunciado de forma expresa y ha afirmado la ausencia de interés legítimo de la acusación particular en la fase de cumplimiento de la pena privativa de libertad y la falta de legitimidad constitucional de la intervención de los perjudicados en los procedimientos de revisión de resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En efecto, el TC en su Auto 373/1989 de 3 de julio, en el que se resolvió el recurso de amparo interpuesto por quienes habían intervenido como acusación particular en la causa penal en la que se había condenado a dos personas por delito de asesinato, contra el Auto de la Audiencia Provincial por el que se acordó no tener por parte a dicha acusación en el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en relación a un permiso de salida, se señala lo siguiente:

"Pues bien, la ejecución penal es la actividad ordenada y fiscalizada por los órganos judiciales al cumplimiento del título de la ejecución (Sentencia firme condenatoria). Se trata con ello de hacer efectivo el derecho estatal de castigar reconocido en la sentencia. Para llegar a este momento, el de la Sentencia, previamente ha sido necesario que por el Ministerio Fiscal, mediante el ejercicio de la acusación pública, se haya «excitado» al órgano judicial competente a fin de que reconociera, en el caso concreto, aquel derecho. Tal función de «excitación» puede ser desarrollada también por el perjudicado por la infracción criminal enjuiciada --acusación particular-- (art. 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y, en general, dado el carácter público de la acción penal, por la totalidad de los ciudadanos españoles --acusación popular-- (art. 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).



Una vez hecha la declaración de condena corresponde a los propios Juzgados y Tribunales ejecutar lo juzgado (art. 117.3 de la Constitución). Declarado judicialmente el derecho estatal de penar en el caso concreto, no puede desvincularse al Tribunal sentenciador del cumplimiento de su resolución, pues a él compete en exclusiva hacer que se ejecute.

Ahora bien, siendo cierto lo anterior, no lo es menos que no es lo mismo «ejecutar» la sentencia y, por ende, la pena, que «cumplir» la pena. Es decir, una cosa es la ejecución de la sentencia condenatoria que corresponde al propio órgano sentenciador (art. 117.3 de la Constitución) y otra muy distinta el cumplimiento de la pena privativa de libertad que dicha ejecución comporta y que corresponde a la autoridad administrativa bajo el poder fiscalizador de unos especiales órganos judiciales: los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (arts. 76.1 de la Ley General Penitenciaria y 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Este segundo aspecto, el del cumplimiento, sus modalidades, incidencias y modificaciones escapa al interés de quien fue acusador particular en la causa de la cual deriva la pena, en la medida en que el derecho a castigar (ius puniendi) lo ostenta en exclusiva el Estado y, por lo tanto, es a éste, a través de los órganos competentes, a quien corresponde determinar cómo dicho castigo ha de cumplirse, siempre con respeto, claro está, al principio de legalidad, por lo que las decisiones que a tal fin se adopten no afectan en modo alguno a los derechos e intereses legítimos de quien en su día ejercitó la acusación particular.”

8.- La exclusión de la intervención activa de las víctimas en la fase de ejecución de las penas de prisión no implica en absoluto una situación de indefensión o desprotección para éstas, por cuanto la intervención del Ministerio Fiscal garantiza la salvaguarda de sus intereses legítimos (art. 3 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

9.- No debe confundirse la dignificación de las víctimas mediante medidas de apoyo y acceso a la información con una absoluta e ilimitada



potenciación de su intervención en el proceso penal que, particularmente en la fase de ejecución penitenciaria, puede complicar el cumplimiento de los fines de la pena en su compleja y delicada interrelación con el respeto debido a los principios de rango constitucional que deben orientar su cumplimiento.

10.- Dignificar a la víctima del delito es atenderla, escucharla, informarla y protegerla, no generarle cargas innecesarias o inmoderadas expectativas. Es, en fin, acompañarla y apoyarla en el camino de la recuperación del equilibrio perdido a consecuencia del delito sufrido.

La información a la víctima de las decisiones judiciales o administrativas que se adopten en torno a la eventual concesión de un permiso de salida, de la progresión de grado o de la libertad condicional se reconoce por virtud de esta Ley como un derecho de quien ha sufrido las consecuencias del delito perpetrado por su eventual beneficiario. Sin embargo puede hacer brotar en la víctima sentimientos perturbadores, y generar la voluntad de superarlos, para lo que el Estado ha de propiciar y proveerla de los medios oportunos.

En esta línea, la Justicia Restaurativa –cuyos servicios en favor de la víctima están asimismo diseñados y previstos en esta Ley- puede proporcionar herramientas y medios que, una vez analizados individualmente los niveles de riesgo y de oportunidad presentes en cada caso, facilite una intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena de prisión impuesta al responsable del delito sufrido, modulada desde una perspectiva restaurativa y no retributiva y que, por lo tanto, contribuya asimismo, desde la perspectiva del penado, a la consecución de los fines de la pena impuesta.

De ahí que se considere más ajustado al espíritu y propósitos de la Directiva que impulsa e inspira esta nueva Ley, ajustar los niveles de intervención de la víctima del delito en la fase de ejecución penitenciaria a la debida información de los avatares del régimen impuesto al penado, combinada con su eventual participación en aquél con fines reparadores, mediando la



asistencia de los servicios de justicia restaurativa previstos legalmente y que deberán ser implementados al efecto.

Por ello, se considera oportuno modificar el número 1 del art. 13 del Anteproyecto en los términos que más adelante se expresan.

11.- En lo que se refiere al apartado 2º del artículo 13, cabría mantener las iniciativas que se proponen, ya que no van más allá de peticiones que se sitúan en el ámbito de actuación de las víctimas; no obstante se estima que lo adecuado sería establecer la posibilidad de que las víctimas se dirigieran al Ministerio Fiscal para instar las medidas que en el mismo se recogen o para facilitar la información a que se refiere el precepto.

3. La alternativa propuesta.

Por todo ello, se propone la modificación del artículo 13 en sus dos apartados, en el siguiente sentido:

Art. 13. Participación de la víctima en la ejecución.

1. Toda víctima que haya realizado la solicitud a la que se refiere el apartado m) del artículo 5.1, será informada de las decisiones judiciales o de la administración penitenciaria que afecten a sus legítimos intereses, aunque no se hubiera mostrado parte en la causa.

Cuando las circunstancias personales del reo y su evolución lo permitan o aconsejen, la comunicación que se libre a la víctima incluirá el ofrecimiento de los servicios de justicia restaurativa a los fines a que se refiere el artículo 15 de esta Ley, y contendrá información clara y precisa acerca de su finalidad, naturaleza y características en los términos previstos en los apartados 2 y 3 de aquel precepto.

2. Las víctimas podrán:

a) Interesar al Ministerio Fiscal que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conductas previstas por la ley que consideren necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquél hubiera sido condenado por



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima;

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

En conclusión, estimamos que la alternativa formulada es fiel a la filosofía de la Directiva y se adecúa sin tensiones innecesarias a nuestro ordenamiento jurídico, y discrepamos por ello -en torno a este extremo y con todo respeto- del contenido del informe emitido y aprobado por la mayoría del Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

En Madrid, a 3 de febrero de 2014

ROSER BACH FABREGÓ

MA CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ

D. ÁLVARO CUESTA MARTÍNEZ

DA CLARA MARTÍNEZ DE CAREAGA
GARCÍA

D. RAFAEL MOZO MUELAS

D. ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

DA MERCÈ PIGEM PALMÉS.