

Cuadernos penales

José María Lidón

Núm. 14

¿Es posible una justicia orientada a la persona?

**Retos que plantea el proceso penal
tras la aprobación del
Estatuto de la víctima del delito**

*Cristina de Vicente Casillas / Gema Varona Martínez /
Izaskun Sáenz de la Fuente Aldama / Galo Bilbao Alberdi /
Pedro Luis Víguer Soler / María Rosario Palenque Lus /
Jesús María Herrero Avia / Lourdes Lorente Díharce / Salvador Viada Bardají /
José Luis González Álvarez*

Cuadernos penales

José María Lidón

Cuadernos penales

José María Lidón

Núm. 14

¿Es posible una justicia
orientada a la persona?

Retos que plantea el proceso penal
tras la aprobación del
Estatuto de la víctima del delito

Cristina de Vicente Casillas
Gema María Varona Martínez
Izaskun Sáenz de la Fuente Aldama
Galo Bilbao Alberdi
Pedro Luis Viguer Soler
María Rosario Palenque Lus
Jesús María Herrero Avia
Lourdes Lorente Diharce
Salvador Viada Bardají
José Luis González Álvarez

Bilbao
Universidad de Deusto
2018

Consejo Asesor:

Carmen Adán del Río
Adela Asúa Batarrita
Juan Mateo Ayala García
Juana Balmaseda Ripero
Juan Luis Ibarra Robles
Inmaculada de Miguel Herrán
Miren Ortubay Fuentes
Ana Palacio de Begoña
Federico Ruiz de Hilla Luengas
Reyes San Emeterio Peña

Directora:

Itziar Casanueva Sanz

Secretaria:

María Soledad Gil Nobajas

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

© Publicaciones de la Universidad de Deusto
Apartado 1 - 48080 Bilbao
e-mail: publicaciones@deusto.es

ISBN: 978-84-16982-52-3
Depósito Legal: BI - 871-2018

Índice

Presentación	
<i>Cristina de Vicente Casillas y Gema María Varona Martínez</i>	9
Cambio de foco del sistema de justicia penal: del victimario a la víctima.	
Análisis ético-político del Estatuto de la víctima	
<i>Izaskun Sáez de la Fuente Aldama y Galo Bilbao Alberdi</i>	15
Estatuto de la víctima, protección del menor y prueba preconstituida	
<i>Pedro Luis Viguer Soler</i>	49
Compromiso activo con la persona. Los derechos a la información e instrucción, puerta de entrada para todos los demás derechos de las víctimas	
<i>María Rosario Palenque Lus</i>	83
Víctimas y Ertzaintza: presente y futuro	
<i>Jesús María Herrero Avia</i>	129
El Servicio de Atención a la Víctima	
<i>Lourdes Lorente Diharce</i>	161
El derecho de las víctimas a la reparación	
<i>Salvador Viada Bardají</i>	191
Perfiles de víctima y de agresor en violencia de género: implicaciones para la valoración del riesgo. Presentación del último estudio de casos sobre homicidios de violencia de género	
<i>José Luis González Álvarez.</i>	219
Victimización secundaria, en particular en delitos contra la seguridad vial, sistemas de justicia y la creencia en seres mitológicos	
<i>Gema María Varona Martínez</i>	247

Presentación

Cristina de Vicente Casillas

Magistrada Juzgado de lo Penal n.º 2 de Bilbao

Gema María Varona Martínez

Profesora de Victimología. Doctora investigadora permanente UPV/EHU

1. En la contraportada de estos *Cuadernos Penales* se lee lo siguiente: «Estos cuadernos pretenden mantener viva la memoria del profesor y magistrado José María Lidón, asesinado por ETA, ya que relegarlo al olvido sería tanto como permitir que la insoportable injusticia de su muerte viniera a menos, y en cierto modo hacerse cómplice de ella...».

Memoria y justicia. Estas palabras, escritas por los compañeros y amigos de José María Lidón, contienen una verdad trascendental: la memoria es un imperativo, un requisito, una exigencia de la justicia. En su sencillez encierran además una apremiante necesidad, una urgencia, como si ya entonces aquellos amigos de Lidón temieran que el paso del tiempo borrara la huella implacable que el golpe de la violencia produce en todo ser humano y, al mismo tiempo, vislumbasaran la terrible injusticia que supondría el silencio sobre el recuerdo mismo.

Al celebrar estas jornadas recordamos que Jose Mari se convirtió en víctima porque era Juez, precisa y trágicamente, pues para el violento, la ley y quienes la aplicamos constituyen un obstáculo definitivo, un muro para el logro de sus objetivos. El fanático desearía que la ley no existiera y de ahí su empeño en eliminar a personas como Jose Mari que dedicaron su vida al estudio, la enseñanza y la aplicación de la ley, como garantía de los derechos de todos sin excepción.

Hubo un día, hace dieciséis años, en que Marisa tuvo que reunir a sus hijos y hablarles serenamente para que pudieran encarar su vida. Darles el consuelo que ella no tenía. De su fortaleza interior dependía la felicidad de ellos. De su mirada, las suyas a partir de ese momento. Como Marisa ha habido muchas mujeres que, de la negación, han he-

cho vida; han transformado lo absurdo en un día a día que tenía que ser normal. Han hecho calladamente que lo irreparable diera paso a lo cotidiano, sin permitir que la amargura ensombreciera su existencia. Su sufrimiento encierra el misterio de una capacidad de convivencia extraordinaria a los ojos de quienes no hemos pasado por ello.

En nuestra tierra hubo quienes despojaron de su condición de seres humanos a cientos de personas. El legado de esas personas son sus mujeres, sus hijos, sus seres queridos, la vida que han hecho crecer a su alrededor con tanto esfuerzo y dignidad.

El Estatuto de la víctima nos dice que las actuaciones judiciales han de estar orientadas hacia la persona, teniendo en cuenta que el reconocimiento, protección y apoyo a la víctima se extiende a su dimensión moral. Es precisamente esta dimensión moral de la víctima la que hemos querido destacar especialmente en estas jornadas.

La humanidad herida es una categoría que se nos escapa: cuanto más grande es el dolor infligido, menor es la satisfacción que produce la reparación material. El dolor encierra una realidad, una verdad individual y de todo eso nos habla la dimensión moral de la víctima.

2. La pretensión con la que hemos abordado la organización de este curso dedicado a la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, como transposición de la Directiva 2012/29/UE, es la de divulgar el contenido de una ley imprescindible, sensibilizar sobre su importancia y animar a ser proactivos en la aplicación de los principios de los que se nutre este magnífico texto legal.

Con este objetivo se han buscado ponentes experimentados en la práctica diaria de los juzgados, provenientes de todos los ámbitos profesionales que lidian con la justicia penal, solicitando un especial esfuerzo de concreción a fin de que el lector pueda visualizar a través de las páginas, como si de una película se tratara, los principales retos a los que se enfrentan quienes trabajan a diario en sus despachos para hacer funcionar la maquinaria de la justicia.

3. La condición de víctima del terrorismo de José María Lidón reclamaba, de forma instintiva y casi maquinal, la reflexión académica en el ámbito de la violencia terrorista. A ella dedicamos la primera jornada de la mañana. La ética y la filosofía han sido fuentes en las que estos últimos años se ha desarrollado un pensamiento extraordinariamente lúcido y crítico en el ámbito de la victimología terrorista. La ponencia conjunta de don Galo Bilbao (compañero de José María en la Universidad) y doña Izaskun de la Fuente incluyó testimonios de victimación junto con reflexiones sobre la acogida, el acompañamiento y la impor-

tancia que la sociedad debe otorgar a las víctimas del terrorismo: la víctima, en cuanto testigo moral, desenmascara el mal y reclama poder narrar lo sucedido y las consecuencias que perduran.

Por otra parte, hasta hace bien poco, la justicia penal ha sido despiadada con las víctimas menores de edad, a las que, haciendo abstracción de su condición, se les dispensaba el mismo tratamiento que al testigo víctima mayor. La ponencia del Decano de los Juzgados de Valencia, don Pedro Viguer, expuso la última jurisprudencia dictada en torno a las condiciones en que debe llevarse a cabo la prueba preconstituida de los menores y la forma en que deben realizarse las exploraciones atendiendo al nivel de madurez del menor. La ponencia contextualiza la evolución jurisprudencial: desde un trato ciertamente deshumanizado, que se justificaba por las necesidades del sistema, hasta llegar al Estatuto de la víctima que irrenunciablemente deberá informar nuestra práctica diaria.

El contacto de la víctima con el juzgado se produce ordinariamente a través de una primera diligencia de ofrecimiento de acciones que se realiza de forma rutinaria y burocrática, sin discriminar entre víctimas que pueden precisar mayor atención por la gravedad de caso o por sus circunstancias personales, en condiciones ambientales muchas veces inadecuadas. A esta diligencia se le otorga, en la práctica, escasa o nula atención. Es realmente un eufemismo consignar que la víctima «queda enterada» de sus derechos. La ponencia de la letrada de la Administración de Justicia doña Rosario Palenque Lus, que tuvo la generosidad de relatarnos su experiencia como víctima en la mesa redonda de la tarde, trata precisamente de esta cuestión que tan escaso interés ha suscitado, incluso en este momento, más de dos años después de la entrada en vigor de la norma que regula ese ofrecimiento.

La diligencia de ofrecimiento de acciones constituye la clave para que la víctima pueda ejercer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. El Estatuto de la víctima provee de la necesaria armadura legal para que las víctimas salgan del juzgado conociendo los trámites esenciales del procedimiento, sus posibles formas de terminación, sus posibilidades de actuación, con sus necesidades de protección adecuadamente satisfechas, y con un canal de comunicación con el juzgado que debe definirse como fácil, seguro y atendido con diligencia por profesionales formados.

El derecho de la víctima a entender y ser entendida hace referencia a comprender los aspectos relevantes que conciernen la respuesta a sus necesidades, intereses legítimos y derechos. Una víctima que entiende es una víctima que toma decisiones, en lugar de un instrumento del que se sirve la justicia para tomar decisiones. Puede, por ejemplo, apor-

tar pruebas ante el juzgado instructor, derecho que expresamente se reconoce a las víctimas en el Estatuto, con independencia de su situación procesal. Asimismo, también puede recurrir la decisión de archivo de las actuaciones, para lo que se le reconoce un plazo extraordinario de veinte días. Estas dos novedades se encuentran directamente encaminadas a la satisfacción del fin último del sistema penal. La ponencia referida recoge, además, la experiencia práctica llevada a cabo en el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Bilbao como consecuencia de la aplicación del Estatuto.

La práctica nos muestra cómo la víctima se «enfrenta» al sistema penal, al que se acerca para buscar ayuda. En este acercamiento puede resultar dañada. El Estatuto de la víctima trata de evitar este daño o victimización secundaria. Se trata, sin embargo, de una encrucijada fatalmente necesaria. El sistema penal, cuyo fin es la búsqueda de la verdad para satisfacer las necesidades de justicia y reparación de las víctimas de los delitos, es a la vez un sistema diseñado para evitar las posibilidades de cometer un error, señalando o condenando a quien no es el responsable. Todas las garantías que celosamente envuelven el enjuiciamiento con el fin de evitar errores se pueden erigir —se erigen, de hecho, en no pocos casos— en barreras para la víctima que, estupefacta e impotente, no acierta a comprender los impenetrables caminos que tiene la justicia para resolver sus expedientes. Sobre este complejo tema se celebró un debate muy provechoso, con posiciones ciertamente encontradas, en el que se contó con la intervención del letrado don Javier Beramendi, la coordinadora del Servicio de Atención a la Víctima doña Lourdes Lorente Diharce, la letrada de la Administración de Justicia doña Rosario Palenque Lus y don Jesús María Herrero Avia, responsable de coordinación operativa de la División de Investigación Criminal de la Ertzaintza.

La victimización secundaria tiene su origen entre el choque de expectativas con las que la víctima acude al proceso penal y la realidad. La denuncia de un hecho criminal es un primer paso que pone en marcha una maquinaria, lenta, pesada, burocrática, fría en sus trámites, impersonal, contradictoria y, en ocasiones, despiadada. Ningún texto legal, hasta la entrada en vigor del Estatuto de la víctima, se ha preocupado en señalar que la actitud de la víctima hacia el sistema penal condiciona el rendimiento del sistema penal y el grado de confianza de los ciudadanos en la justicia. Un sistema penal desafecto con las víctimas e indiferente hacia sus necesidades no solo es poco ético, sino también escasamente eficaz.

La ponencia de la coordinadora del Servicio de Atención a la Víctima trata del referido choque de expectativas y recoge varios casos

prácticos extraídos de la realidad del trabajo diario desarrollado en el Servicio que permite comprobar el efecto expansivo del texto legal.

Una víctima, con la armadura legal que reconoce el Estatuto, va a acercarse a interponer su denuncia —generalmente en el momento de máxima victimización— a una comisaría de la Ertzaintza o de la policía local. Allí debería experimentar un sentimiento de alivio y esperanza, al encontrar profesionales que le proporcionen información, ayuda —si la precisa— y seguridad de que se van a emplear todos los medios para dar solución a su caso de la mejor forma posible. El trato profesional es la clave del bienestar de la víctima desde el primer momento. De ahí la importancia de involucrar a las fuerzas y cuerpos de seguridad en su adecuado tratamiento. Tras la reforma de la LECR que reduce la obligación de enviar al juzgado los asuntos denunciados únicamente cuando el responsable es conocido, el esfuerzo de nuestra policía por mantener adecuadamente informadas a las víctimas es realmente necesario para evitar el maltrato del sistema. Este es el tema tratado en la interesante ponencia de don Jesús María Herrero Avia.

4. La sesión del viernes comenzó con una ponencia dedicada al contenido material y procesal del derecho a la reparación de la víctima, materia tan injustamente relegada en la práctica y expuesta brillantemente por el fiscal del TS don Salvador Viada, con propuestas novedosas y sugerentes sobre las condiciones en que ordinariamente se lleva a cabo el ejercicio o renuncia de la acción civil derivada del delito.

A continuación tuvo lugar una sesión dedicada a las necesidades de protección de las víctimas de violencia contra la mujer. La sesión, dirigida por don José Luis González, teniente coronel de la Guardia Civil y Doctor en Psicología, tuvo por objeto presentar el estudio que desde el Ministerio del Interior se está llevando a cabo con la colaboración de la universidad y diversas instituciones, entre ellas el CGPJ, con el fin de analizar las variables de los homicidios machistas ocurridos en nuestro país durante los últimos diez años, realizando entrevistas con los autores y los familiares de las víctimas, para mejorar la comprensión del fenómeno delictivo y perfeccionar el sistema de protección y prevención de la violencia contra la mujer.

Como conclusión de las jornadas, la profesora de Victimología doña Gema María Varona dirigió un diálogo entre el filósofo Reyes Mate y Rosa María Trinidad, víctima indirecta de la violencia vial, empleando el término con el que prefieren trabajar las organizaciones de víctimas en este ámbito. Este encuentro grabado, pleno de reflexiones profundas y humanas, sobrecoge por su capacidad de cambiar reali-

dades conocidas como la seguridad vial y fue el perfecto colofón para unas jornadas intensamente vividas por todos los participantes.

El libro contiene, asimismo, una interesante reflexión sobre la forma en que las culturas organizacionales se sirven de mecanismos subyacentes, que trabajan de forma incansable para que nada cambie. La ponencia acaba por reclamar una «justicia procedimental» o ejercicio justo de la autoridad a través del procedimiento penal que permita aumentar la confianza en la norma por parte de los ciudadanos, a la vez que aporte satisfacción personal y profesional a los operadores jurídicos.

5. El Estatuto, en fin, no deja flanco sin proteger ni responsable sin deber, señalando a todos y cada uno de los actores del proceso penal, como un aspersor que, dirigido a los recovecos del sistema de justicia penal, tiene como fin llegar a todos los espacios, evitando el trato inadecuado a la víctima incluso antes de que su caso llegue al juzgado, no se persone o no se llegue a identificar al responsable.

Agradecemos sinceramente a todos los participantes su intervención. En especial agradecemos la intervención de los ponentes que se han arriesgado, haciéndonos partícipes de sus vivencias y reflexiones más personales: estamos seguras de que su testimonio constituye una guía de actuación en un terreno en el que está todo por hacer. Solo falta que el cambio de actitud se produzca. La empatía, la escucha activa, la amabilidad no tienen porqué estar reñidas con la objetividad y la profesionalidad. Esperamos y proponemos, para dentro de unos años, una segunda edición de este tema tan apasionante.

Cambio de foco del sistema de justicia penal: del victimario a la víctima.

Análisis ético-político del Estatuto de la víctima

Izaskun Sáez de la Fuente Aldama
Galo Bilbao Alberdi

Centro de Ética Aplicada de la Universidad de Deusto

Sumario: I. Introducción. II. El Estatuto de la víctima del delito: algunas claves de interpretación. 1. Sobre las víctimas en sentido ético. 2. Asumir la perspectiva de las víctimas. Significado y justificación. 3. El paradigma de la justicia restaurativa. a) Balance ético de los modelos de justicia. b) Implicaciones del modelo restaurativo para los diferentes agentes. III. Relatos de victimización terrorista transmitidos por sus testigos morales. ¿Lecciones aprendidas? 1. Ejes de los procesos. 2. Consecuencias. IV. Los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación. V. Conclusión. VI. Bibliografía.

Resumen: Partiendo de lo que dice la ley, la conferencia realiza una lectura ética de la misma que permite su apertura a cuestiones y espacios problemáticos. En primer lugar, suministra claves de interpretación del Estatuto de la víctima del delito centradas en quiénes son víctimas en sentido ético y qué significa asumir su perspectiva. Después, evalúa el paradigma de justicia restaurativa y visibiliza posibles lecciones aprendidas de los testimonios de las víctimas. Finalmente, concluye con un balance sobre los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Palabras clave: víctimas, justicia restaurativa, verdad, deber de memoria, reparación.

I. Introducción

Un somero acercamiento a la justicia penal, tal y como se viene tradicionalmente desarrollando en nuestro contexto, nos puede llevar a la conclusión de que está focalizada en la persona del victimario. Él es el protagonista (pasivo) principal ante la Ley, sobre él recaen las garantías procesales de modo preeminente (*in dubio pro reo*) y lo que verdaderamente importa es qué se hace con él y cuál el castigo que corresponde imponerle y con cuyo cumplimiento salda las deudas que tiene contraídas con la sociedad y con sus víctimas directas, lo que no satisface a estas últimas prácticamente nunca.

Además, en este modelo penal punitivo, centrado en el victimario, los damnificados por su acción criminal, las víctimas carecen de protagonismo. En el proceso judicial apenas son tenidas en cuenta; muchas veces figuran simplemente como meros testigos y la información que reciben de todo el procedimiento es frecuentemente escasa, si no inexistente. De algún modo podría decirse que con la intervención de la justicia penal la víctima lo transfiere todo al Estado y a su sistema judicial para que él «arregle cuentas» con el infractor.

Aunque hay que reconocer que se van dando lentos, pero progresivos, pasos para reorientar esta situación cuando menos anómala —y el fenómeno de la visibilización de las víctimas del terrorismo vivido en nuestro país tiene una gran relevancia en ello—, desde una perspectiva ética, que no puede menos que reconocer que el auténtico *moral point of view* ha de incluir necesariamente la perspectiva de las víctimas y no la fría y abstracta mirada del «espectador imparcial», ha de propugnarse un verdadero protagonismo de los damnificados por los crímenes.

Por desgracia, en la realidad cotidiana, la provocación ética que supone la focalización de la justicia penal en el victimario queda sustituida por otra, de no menor importancia, cuando se acerca la iluminación —y los micrófonos— a las víctimas. En no pocas ocasiones, quienes desde fundamentos éticos enraizados en los derechos humanos defienden el protagonismo de las víctimas en el sistema penal quedan consternados y perplejos al escuchar los posicionamientos de éstas, que, con frecuencia, reivindican planteamientos (desde el «¡que se pudran en la cárcel!» o «¡que sientan lo que han hecho sufrir!» a la negación de la reinserción social como objetivo penal o la solicitud de la reinstauración de la pena de muerte) que, siendo humanamente comprensibles, sin embargo chocan frontalmente con la defensa de la dignidad humana, núcleo de los derechos humanos y, por tanto, son éticamente inasumibles.

¿Cómo solucionar esta paradoja? En primer lugar, reconociendo que la aspiración a una justicia penal de mayor calidad ética no pasa solamente por prestar más atención a las víctimas. No basta con complementar, ni siquiera con cambiar, la orientación del foco de interés del victimario a la víctima.

En segundo lugar, y más importante, sobre todo se trata de dar cabida progresivamente a un modelo de justicia en el que los planteamientos retributivos actuales sean, si no sustituidos, al menos complementados e interpretados a la luz de los de carácter restaurativo. Porque cuando, como se pretende con la justicia restaurativa, lo más importante es atender los derechos y necesidades de las víctimas —y esto se hace con prontitud y diligencia—, la demanda de castigo no figura entre sus prioridades y la sensación de frustración, abandono e incompreensión respecto del sistema judicial y de la sociedad en su conjunto que viven disminuye significativamente.

Nuestra pretensión en esta ponencia en el contexto jurídico en el que nos encontramos es precisamente la de aunar, desde un enfoque crítico de carácter ético-político, la necesaria reivindicación del protagonismo de las víctimas también en el terreno jurídico con la configuración de un modelo más restaurativo de ejercicio del sistema legal penal, pues solo así se podrán contener los riesgos y excesos derivados de una concepción puramente reivindicativa del papel de las víctimas.

Para ello, tomando como punto de partida la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, abordaremos la caracterización de la condición de víctima, la justificación de la importancia de asumir su perspectiva, el modelo de justicia restaurativa y, finalmente, la condición de la víctima como testigo moral y los derechos que le asisten, todo ello asumiendo la victimización terrorista como telón de fondo prioritario, aunque no exclusivo. En todos los casos, junto con los posicionamientos que caracterizan nuestra propuesta, destacaremos numerosos aspectos ambiguos y problemáticos que reflejan tanto la propia limitación de nuestras aportaciones como la complejidad de los temas abordados, necesitados de una permanente revisión crítica.

II. El Estatuto de la víctima del delito: algunas claves de interpretación

1. *Sobre las víctimas en sentido ético*

¿Quiénes son víctima? El artículo 2 del Estatuto de la víctima del delito, desde un acercamiento evidentemente legal, la define como

«toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito». Junto con esta categoría principal, se habla también de la víctima «indirecta», identificable con el cónyuge, pareja, hijos u otros familiares próximos de la «directa».

En su comprensión más englobante, víctima —en este caso, humana— es toda persona que sufre. En su sentido ético —el que tendremos presente en nuestra ponencia—, víctima es toda persona en cuyo sufrimiento ha mediado injustamente una iniciativa humana, bien por acción bien por omisión.

Hay una tendencia significativa socialmente a no hacer esta distinción, ignorando sus consecuencias prácticas y englobando indiferenciadamente a todos los sufrientes, pero algo así añadiría injusticia a las víctimas morales y bloquea la realización de sus derechos. Entre otras cosas, la existencia de estas víctimas implica la existencia de victimarios, de causantes de la injusticia.

No es una cuestión menor en el debate sobre la diferenciación o no entre sufrimiento justo e injusto definir precisamente lo que es injusto o no. Desde nuestra posición, el criterio delimitador son los derechos humanos fundamentados en la dignidad universal, perenne e intangible, y tomados en su indivisibilidad e interdependencia. De esto se desprende que hay víctima siempre que se daña efectivamente a una persona en su dignidad, incluso aunque quien la dañe piense que no hace mal, según sus convicciones sobre lo bueno y lo malo.

¿Y qué características o rasgos definen la victimidad¹, la condición de víctima? Por nuestra parte, proponemos básicamente dos: inocencia y pasividad².

La inocencia es, posiblemente, el rasgo identificador básico de la víctima. Ahora bien, parece que el contenido que se dé al término es

¹ Ya desde este momento hacemos ver el uso peculiar de los términos nucleares en juego y que proponemos al lector, conscientes de que no se ajustan, en ocasiones, a los criterios reconocidos lingüísticamente: el hecho objetivo y directo de violencia contra un individuo, la agresión injusta que lo convierte en víctima, será entendido aquí como el acto de «victimación». Llamaremos «victimización» precisamente al proceso —al mismo tiempo, y no siempre armónicamente, personal y social— por el que, a partir de una victimación real y concreta, se constituye la identidad de una víctima como tal. Por último, «victimidad» sería el conjunto de rasgos o características que reflejan la condición de víctima.

² Recogemos aquí desarrollos presentes, entre otras publicaciones, en BILBAO, G., *Jano en medio del terror. La inquietante figura del victimario-víctima*, Bakeaz, Bilbao, 2009.

muy amplio y ambiguo y no tan sencillo y unívoco como la contundencia y claridad con que se afirma puede dar a entender. ¿Qué quiere decir que la víctima es inocente?

En primer lugar, de la manera más radical, cabría entender que se afirma de ella que carece de culpa absolutamente, que es un ser moralmente impecable, que no conoce el vicio o la transgresión de las leyes morales. Pronto nos damos cuenta, a nada que seamos honestos con la realidad o que abandonemos los discursos heroicos e idealizadores, que éste no es el caso de la inmensa mayoría de las víctimas entre nosotros. Está claro que la inocencia que predicamos de la víctima no es ésta, absoluta y total.

En otros casos, se emplea la palabra inocente, para dar a entender que la víctima, quien ha sufrido la victimación, era una persona no implicada en un conflicto violento. Aquí parece que no se entra en la valoración moral de la persona en su conjunto (superando la dificultad de la inocencia absoluta), sino que se subraya que el agredido carece de responsabilidad y participación en el conflicto en el cual ha resultado damnificado. Esto suele ser habitual en la descripción de confrontaciones bélicas: las víctimas inocentes se identifican con las bajas producidas entre la población civil, distinguiéndose claramente de los combatientes militares. Parece que la traslación de este significado de inocencia a todo tipo de acción violenta o delictiva es más que complicada. Resulta evidente que la inocencia entendida como no implicación no cuadra con los sujetos a los que sin ningún género de dudas llamamos en nuestro entorno víctimas.

Parece, por tanto, que inocente puede querer decir otra cosa distinta de las dos explicaciones ya apuntadas cuando la aplicamos a las víctimas. Propiamente podemos denominarla inocente porque la víctima no merece el acto de victimación padecido. No se trata de que sea un ser inmaculado (que no lo es), ni que no esté implicado en el conflicto (que lo está, voluntaria o involuntariamente) sino que, a pesar de todo ello, haya hecho lo que haya hecho (nada, poco o mucho, neutro, bueno, regular o malo), sea quien sea, sea lo que sea, no es justo el trato que ha recibido, pues éste ha supuesto una conculcación de sus derechos humanos fundamentales, una violación de la intangible dignidad personal. Nadie, ni siquiera el victimario, se merece padecer un acto de conculcación de sus derechos fundamentales. Si la dignidad humana es inviolable y no depende ni siquiera de la actuación del sujeto, si no puede ser violentada en razón del crimen o la atrocidad cometidos, entonces se puede decir que toda víctima es inocente en cuanto víctima, incluso si quien ha padecido la agresión era un victimario, pues en ese caso merecería un proceso judicial con todas las

garantías, incluso una condena —justa, proporcionada y, en lo posible, rehabilitadora—, pero no sufrir un atentado a sus derechos fundamentales.

La pasividad, por su parte, significa que no nos hacemos víctimas, sino que somos hechas víctimas a nuestro pesar. El victimario³ aplasta nuestra autonomía: sufriendo a causa de él lo sufrimos a él. Es evidente el cúmulo de dificultades que acompañan a esta vivencia: en primer lugar, solo porque se da esa pasividad hay víctima moral y cabe reclamar justicia; además, en el asesinato la pasividad se hace total y definitiva; por otro lado, a quien sobrevive le cuesta identificarse con lo pasivo —con ser víctima—, pero en principio tiene la oportunidad —costosa— de la reacción activa: superviviente, resistente frente a la violencia sufrida, que cada víctima tiene derecho a concretar como le parezca oportuno; por último, la víctima tiene la dificultad específica de desalojar de su interior al victimario, abriéndosele mecanismos tan complicados como el del olvido consciente o el perdón.

En definitiva, la víctima no es titular, *per se*, de activo alguno, no debe acreditar merecimientos especiales; es el victimario quien tiene un pasivo con ella y, por extensión, con la sociedad y es esa deuda la que debe saldarse para no dejar sitio a la impunidad. La inocencia de la víctima lo es sólo en relación al acto de victimación, en lo demás es una persona como el resto. Su ubicación como sujeto paciente de un acto de violencia injusta es la única y exclusiva condición para ser acreedora del título de víctima.

La victimidad así entendida, la condición de víctima moral iguala a todos los tipos de víctimas: de violencia de género, de injusticia estructural, de terrorismo, de xenofobia, etc. Esto veta que se haga una jerarquización valorativa entre ellas. Con todo, es relevante tener presentes los modos o tipos de violencia sufridos por las víctimas, pues permiten que nos fijemos en todas ellas y descubramos las conexiones posibles entre los tipos, a la vez que nos desvelan lo que debe hacerse específicamente ante cada tipo de víctima (y con ella).

Alrededor de la definición de víctima existen muchos problemas, tanto teóricos como prácticos, genéricos o concretos, que no quedan eludidos sino, al contrario, confirmados, cuando nos colocamos en el terreno jurídico y legal. Sin pretender ser exhaustivos, apuntamos algunos de ellos:

³ En contraposición, los rasgos que definen al victimario son la culpabilidad y la actividad. Esto supone que se da, entre víctima y victimario, una nítida asimetría moral, clave para afrontar temas como la justicia, el perdón o la reconciliación, en los que hay que estar coherentemente abiertos a la transformación moral del victimario.

- La enorme tensión existente entre la víctima «ideal» de las definiciones legales —también de las disquisiciones filosóficas— y de las concepciones existentes en los propios profesionales de la justicia y las víctimas «reales», concretas, particulares con las que han de interactuar ambos. Parece como si la incomodidad para tratar y reconocer como víctima a una persona que ha sufrido un delito se debiera a que su comportamiento no encajara en determinadas exigencias o condiciones que incorporamos por nuestra cuenta a la victimidad, como pueden ser su respetabilidad, su interés participativo, el perfil conciliador y no punitivo de sus declaraciones, su coherencia discursiva o destreza comunicativa en el proceso, etc. Desde esta misma perspectiva, queda la sospecha de si varios de los trastornos psiquiátricos habituales en los informes forenses (estrés post-traumático, síndrome de Estocolmo...) no son sino una reacción a la comprobación del desajuste entre nuestra imagen ideal de la víctima y la realidad de la que tenemos delante⁴.
- En nuestro entorno inmediato, no son menores problemas de reconocimiento de la condición de víctimas en términos legales y judiciales a diversos sujetos implicados en la violencia terrorista. Así tenemos el caso del victimario-víctima⁵, en su doble versión de integrante de ETA que sufre una vulneración grave de sus derechos o de una víctima de ETA que, a su vez, ha actuado delictivamente, y el distinto —y discriminatorio— trato legal que reciben. O la consideración legal del empresario o profesional víctima de la extorsión practicada por ETA como colaborador en la financiación de la organización terrorista.
- En un contexto sociocultural como el nuestro, en el que, por un lado, parece llegarse a una hipertrofia de la figura de la víctima y, por otro, se profundiza en la búsqueda de responsabilidades humanas en todos los males que se padecen, no es menor, sino todo lo contrario, el número de problemáticas que ponen en cuestión la definición de la víctima o el acceso a su reconocimiento⁶. Por poner solamente unos ejemplos: ahí están las víctimas de tráfico, las víctimas de desastres naturales o todas aquellas víctimas derivadas de la violencia estructural o cultural.

⁴ Cf. la reflexión de HERRERA MORENO, M., «¿Quién teme a la victimidad? El debate identitario en victimología», *Revista de Derecho Penal y Criminología* n.º 12, 2014, pp. 343-404, del que otros aspectos de nuestra propuesta también son deudores.

⁵ Cf. BILBAO, G., *Jano en medio del terror. La inquietante figura del victimario-víctima*, Bakeaz, Bilbao, 2009.

⁶ Cf. GATTI, G. (ed.), *Un mundo de víctimas*, Anthropos, Barcelona, 2017.

2. *Asumir la perspectiva de las víctimas. Significado y justificación*⁷

El Estatuto de la víctima del delito, en el primer apartado de su Preámbulo, fija la propia dignidad de las víctimas como fundamento o justificación del desarrollo legislativo posterior, al tiempo que se marca como objetivo la preservación de todos sus bienes y derechos.

Desde la ética, asumiendo estas formulaciones, se puede elaborar un argumentario más desarrollado que culmina en la proposición de la asunción de la perspectiva de las víctimas⁸ como una exigencia ética y política de primer orden.

Desde el razonamiento ético son muchos los argumentos que podemos aducir para reivindicar y hacer nuestra la perspectiva de las víctimas:

- Ellas son un antídoto contra la abstracción o la ideologización de los derechos humanos. Encarnan su vulneración, la injusticia concreta que se comete y, por ello, son una referencia ineludible de la necesaria historización de los derechos humanos.
- Desvelan una parte de la realidad que sin ellas sería incompleta. Si la realidad no es la misma con víctimas que sin ellas, su mirada, específica, forma parte de la realidad y ha de ser tenida en cuenta, convirtiéndose en condición para alcanzar la verdad.
- Aportan un criterio deslegitimador crítico. La víctima es una realidad no prevista por el sistema democrático y, por ello, complica y corrige todo análisis de carácter político, introduciendo un elemento (la asimetría radical de la víctima) que obliga a cuestionar, revisar y corregir todas las seguridades conceptuales previas.
- En cuanto radicales (asesinadas), las víctimas son una contingencia irreversible que desenmascara la falsa necesidad histórica de la violencia.
- En sí mismo, asumir esa perspectiva es un ejercicio incompleto, pero real, de reconocimiento de la injusticia y, por tanto, al mismo tiempo, un gesto de justicia.
- Supone la recuperación del protagonismo y la actividad de la víctima. El testimonio de la víctima permite a ésta recuperar la li-

⁷ Seguimos aquí los planteamientos desarrollados en BILBAO, G. y ETXEBERRIA, X., *La presencia de las víctimas del terrorismo en la educación para la paz en el País Vasco*, Bakeaz, Bilbao, 2005.

⁸ Entre nosotros, en la comunidad internacional hispanohablante, es inexcusable referirse aquí a Reyes Mate como el gran impulsor de estos planteamientos. En la bibliografía final se referencian unas pocas obras suyas dentro de su ingente producción.

bertad perdida (pues no ha elegido su condición, ha sido víctima contra su voluntad) al convertirse en autor de su propia historia. Podemos hablar de una «identidad narrativa» de las víctimas. De hecho, hay muchas víctimas cuyo sufrimiento reclama no precisamente venganza sino narración.

- Por último, es un modo de hacer posible la incorporación a la sociedad de la aportación de valores éticos que hace la víctima en cuanto «testigo moral»⁹. Su testimonio que desenmascara el mal se produce necesariamente desde las condiciones de verdad (lo narrado ha acontecido así) y justicia (con el objetivo de deslegitimar la injusticia), desde la autenticidad personal. Desde esta perspectiva, todos los testigos morales pueden dar testimonio, pero no todos están igualmente cualificados para iluminar el mal para los demás.

A la asunción de la perspectiva de las víctimas le debe acompañar, para evitar todo peligro de mero emotivismo, una perspectiva propiamente institucional, política. No basta con ponerse (sentimentalmente) en el lugar del otro, hace falta (políticamente) hacerle un lugar al otro. La política es el arte del reconocimiento del otro y la víctima es el radicalmente otro. No hay auténtica política sin reconocimiento, también político, de la víctima. Por eso, no se puede hacer política auténtica como si no hubiese víctimas. Además, asumir la mirada, la perspectiva de las víctimas tiene una gran virtualidad política, especialmente en sociedades lastradas por la violencia, porque:

- Puede colaborar a desarrollar una concepción y ejercicio de la política que no se base en la violencia.
- Puede estimular a iniciar proceso de reconciliación en una sociedad fragmentada.
- Frente a la perspectiva puramente instrumental, puede llegar a ofrecer unos significados que den sentido a las pérdidas sufridas en el proceso de victimación.
- Permite reconocer en ellas el patrimonio común, prepartidista, pero político y no sólo moral, que exige unidad frente al terror.
- Posibilita salir de la lógica victimaria que, en determinadas circunstancias, suele transformar sucesivamente a las víctimas en verdugos, y viceversa, o que nos suele impedir reconocer otras víctimas distintas de las nuestras.

⁹ Cf. MARGALIT, A., *Ética del recuerdo*, Herder, Barcelona, 2002.

Este reconocimiento de la víctima como sujeto político adquiere una modulación diversa, analíticamente diferenciable:

- Es, en primer lugar, un sujeto político que ejerce una tarea interpelante y crítica frente a la satisfacción generalizada y el olvido interesado del *statu quo*.
- Es, en segundo lugar, un sujeto político que demanda precisamente a la sociedad que se le haga justicia, siendo resarcido en lo posible de los males y sufrimientos padecidos.
- Es, en tercer y último lugar, un sujeto político que tiene derecho a intervenir en el debate acerca de lo opinable en el foro público, no teniendo sus propuestas en ese terreno otro valor principal distinto del de las razones que las justifican y fundamentan¹⁰.

Esta pretensión de asumir la perspectiva de la víctima —no podemos menos que reconocerlo— no está exenta de peligros y dificultades, alguno de los cuales conviene recordar aquí:

- No podemos suplantarnos a las víctimas, ni considerarnos tales sin serlo (algo por desgracia, excesivamente extendido entre nosotros).
- Y mucho menos vernos sólo como tales, olvidando que somos más capaces de ejercer la violencia que de sufrirla.
- También hay que mantener siempre la cautela de reconocer que posiblemente no puede hablarse de la mirada o la perspectiva de las víctimas, sino de sus miradas y perspectivas, en plural.
- Consecuentemente con todo lo dicho, es imprescindible delimitar el modo, condiciones y valor que tiene la participación de las víctimas, individual y asociativamente, en la vida pública y desde su condición de tales¹¹.
- Por último, y no por ello menos importante, es necesario tomar muy en serio (y especialmente en la presente reflexión) las advertencias contra la manipulación del sufrimiento de las víctimas desde supuestos principios morales.

¹⁰ Como sugerencia conclusiva, podemos proponer que, si bien las propuestas políticas de las víctimas no tienen más valor que el de las razones que las justifican, las que procedan de quienes no somos víctimas adquieren mayor valor y legitimidad éticos en la medida en que sean más solidarias con dichas víctimas.

¹¹ Cf. ETXEBERRIA, X.. *La participación social y política de las víctimas del terrorismo*, Bakeaz, Bilbao, 2007.

3. *El paradigma de la justicia restaurativa. Significado y alcance*

Realizamos una somera evaluación ética de los modelos punitivo o retributivo, transicional y restaurativo¹² para después ver las implicaciones de este último en los diferentes agentes implicados, siendo nuestra referencia empírica de contraste la victimación terrorista en el País Vasco.

a) BALANCE ÉTICO SOBRE LOS MODELOS DE JUSTICIA

El *modelo punitivo*, que se materializa en el derecho penal, está focalizado en el victimario —sus garantías procesales, la pena que se le debe imponer y el cumplimiento de la misma—, ya que atiende prioritariamente a la comunidad afectada por el delito. Las víctimas parecen «estatuas de cera»¹³, porque son simples sujetos pasivos del delito —que reciben poca o ninguna información durante el proceso judicial— o, en todo caso, testigos, si bien su testimonio se minusvalora, por su componente emocional y parcial, frente al de aquellos que pueden ofrecer relatos sobre el caso supuestamente más imparciales¹⁴; aquí emerge la problemática sobre la diferenciación entre testigo judicial y testigo moral.

Semejante modelo imposibilita que las víctimas vean reconocidos sus derechos y las revictimiza. No sólo porque las invisibiliza, sino porque las condena a vivir instaladas en su condición de víctimas, pendientes de un ansia de justicia que nunca resultará suficientemente saciada, sobre todo si los daños son irreparables y graves como ocurre en los delitos de terrorismo¹⁵. Porque la justicia se interpreta como sinónimo de aplicación de la «ley del talión», de hacerle sufrir al infractor lo mismo que él hizo sufrir, mediante el cumplimiento íntegro de las penas, la cadena perpetua e, incluso, la pena de muerte. Tales medidas, propias de un cierto «populismo punitivo»¹⁶, además de atentar contra

¹² Para profundizar en este tema, véase BILBAO, G., «El desafío de la paz y la justicia restaurativa en sociedades divididas. El caso del País Vasco», *Sociedad y Utopía*, n.º 42, 2013, pp. 194-219.

¹³ PASCUAL, E., *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Sal Terrae, Santander, 2013, p. 22.

¹⁴ MATE, M.R., «La práctica de la justicia victimal y el valor público del testimonio de las víctimas del terrorismo», *Eguzkilore*, n.º 26, 2012, pp. 193-199.

¹⁵ VARONA, G., «Justicia restaurativa en supuestos de victimación terrorista: hacia un sistema de garantías mediante el estudio criminológico de casos comparados», *Eguzkilore* n.º 26, 2012, pp. 213-214.

¹⁶ SUBIJANA, I.J., «La viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro ordenamiento jurídico», *Cuadernos Penales José María Lidón*, n.º 9, 2013, p. 42.

las bases del ordenamiento jurídico, también lo hacen contra la dignidad humana y, por tanto, son éticamente injustificables.

Tomando como referente la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el rigorismo del modelo punitivo se modula a través de un paradigma *rehabilitador o resocializador* que: a) establece un límite a la proporcionalidad entre el delito y la pena, excluyendo condenas extremas que lesionan la dignidad (la pena de muerte) y castigos que supongan un trato inhumano, cruel o degradante (la tortura); b) considera las penas, sin obviar su componente de retribución del delito, una ocasión para la rehabilitación del victimario como sujeto moral, hasta el punto de que pueda acabar reintegrándose en la sociedad; c) el criterio de realización de esta justicia es el total de personas que se rehabilitan y no el de penas impuestas y cumplidas; d) la víctima sigue teniendo un papel secundario, aunque reciba determinadas reparaciones, ya que se pide al delincuente que cambie respecto a la conducta pasada, pero no que reconstruya su relación con la persona a la que infringió el daño¹⁷.

El *modelo transicional* sólo tiene sentido en contextos de transición de una dictadura a una democracia o de guerra civil en la que la violencia y la vulneración sistemática de derechos humanos es ejercida por distintos bandos. En Euskadi, la autodenominada izquierda *abertzale* se ha mostrado muy interesada en utilizar este tipo de modelo. Pero no es precisamente el que, tras décadas de violencia terrorista, debe aplicarse en nuestro entorno. Porque estrategias que se pueden amparar bajo el eufemismo de la justicia transicional como el negacionismo, el revisionismo, la tergiversación o la nivelación estimulan la difusión de discursos que pivotan sobre la necesidad de que todos reconozcamos haber cometido errores —«todos somos culpables», cuyo correlato es «nadie es responsable»—, que emplean una cierta equidistancia, la cual facilita la exculpación e impunidad de quienes han cometido crímenes y la revictimización de las víctimas¹⁸.

El *modelo restaurativo* se hace eco de lo que REYES MATE denomina propositivamente «emergencia de las víctimas»¹⁹ y CAROLINE ELIACHEFF y DANIEL LARIVIÈRE, de modo muy crítico, el «tiempo de

¹⁷ ETXEBERRIA, X., *La educación para la paz reconfigurada. La perspectiva de las víctimas*, 2013, Catarata, Madrid, pp. 190-191.

¹⁸ SAEZ DE LA FUENTE, I. (ed.), *Misivas del terror. Análisis ético-político de la extorsión y la violencia de ETA contra el mundo empresarial*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 23.

¹⁹ MATE, M.R., *Justicia de las víctimas: terrorismo, memoria y reconciliación*, Anthropolos, Barcelona, 2008.

las víctimas»²⁰. Es, por tanto, un paradigma de filosofía moral que atribuye una importancia nuclear a la reparación y a la satisfacción de sus derechos y que da sentido a una justicia penal del mismo signo y al llamado derecho victimal²¹. El Estatuto de la víctima del delito de 2015 reconoce las insuficiencias de los modelos penales clásicos centrados en el imputado, acusado o condenado y el imperativo de responder a las víctimas no solo reparando el daño en el marco del proceso penal, sino también minimizando «otros efectos traumáticos en la moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal»²².

El modelo restaurativo defiende la reinserción del victimario, siendo consciente de la *profunda asimetría moral* entre ambos —porque, tal y como afirmamos en la conceptualización, la víctima es inocente y el victimario culpable de victimar—. Como colofón, apuesta por la recuperación de la armonía social de la sociedad afectada por las fracturas y la deshumanización que la violencia trae consigo. En lugar de defender el delito como una mera transgresión de las leyes, reconoce que las personas infractoras dañan a las víctimas, a las comunidades y también a sí mismas; además, en vez de medir cuánto castigo debe imponerse al infractor, determina cuántos daños deben ser reparados o prevenidos²³. Hoy en día, prácticas y programas restaurativos tienden a desarrollarse dentro del modelo de justicia clásico como elementos complementarios, sin que se haya llegado a producir una integración transversal de conceptos básicos de la justicia restaurativa²⁴. El Estatuto de la víctima podría representar un intento en esta dirección.

La justicia restaurativa no lleva en su ADN impunidad, olvido o prescripción porque el daño dura mientras no sea saldado²⁵. Tampoco

²⁰ ELIACHEFF C. y LARIVIÈRE, O., *El tiempo de las víctimas*, Akal, Madrid, 2009. Cuando todavía hay mucho que hacer para que las víctimas sean rehabilitadas y reciban la solidaridad de la sociedad, el efecto péndulo lleva a un análisis casi apocalíptico de su presunta centralidad en las decisiones gubernamentales y en la jurisprudencia; no obstante, conviene estar atentos para evitar los riesgos de un inadecuado giro victimológico.

²¹ MATE, M.R., «Sobre la justicia restaurativa», *Cuadernos Penales José María Lidón*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2013, 13.

²² BOE, *Estatuto de la víctima del delito*, 27/04/2015, p. 2.

²³ PASCUAL, E., *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Sal Terrae, Santander, 2013, p. 25.

²⁴ VARONA, G., «Mitología y realidad de la justicia restaurativa. Aportaciones del desarrollo de la justicia restaurativa en Europa y su repercusión en la CA de Euskadi», *Cuadernos Penales José María Lidón*, n.º 9, 2013, p. 65.

²⁵ MATE, M.R., «Sobre la justicia restaurativa», *Cuadernos Penales José María Lidón*, n.º 9, 2013, p. 15.

implica necesariamente perdón o reconciliación. Aplicado al caso del terrorismo en Euskadi, sus principales detractores la han condenado sin matices en términos de eufemismo para acabar con ETA o de «compromiso» para dar salida a los presos. Nada más lejos de la realidad. No obstante, debe reconocerse que su implantación ha resultado problemática por el apoyo social de la autodenominada izquierda *abertzale* a ETA y a sus presos, por la significativa presencia entre los miembros de ETA de personas que se consideran a sí mismas las principales víctimas, con escasa capacidad para el discernimiento crítico y los remordimientos, y por una más que deficitaria, desigual y tardía empatía social e institucional hacia las víctimas que les ha hecho sujetos de una doble victimación²⁶.

b) IMPLICACIONES DEL MODELO RESTAURATIVO PARA LOS DIFERENTES AGENTES

Tras una simple enunciación de la expresión *justicia reparadora* y la alusión al derecho que la víctima tiene a la información sobre los servicios disponibles asociados a ella, en el apartado VI del Preámbulo del Estatuto de la víctima²⁷ se explicitan sus rasgos definitorios, los cuales aparecen algo más detallados en el artículo 15²⁸. El texto, que trata de convertir a la víctima en sujeto de derechos²⁹, enfatiza *la desigualdad moral entre víctima y victimario*, tratando de superar las referencias tradicionales a la mediación entre víctima e infractor. El objetivo es la reparación no solo material sino moral de la víctima. Fija tres condiciones para su puesta en marcha: a) reconocimiento de los hechos victimadores por parte de su autor; b) consentimiento individual, libre e informado por parte de la víctima y del victimario, consentimiento que podrá ser revocado en cualquier momento; c) que no suponga riesgos para la seguridad de la víctima o le pueda causar cualquier otro perjuicio. Además, insiste en que los profesionales de la mediación están sujetos al secreto profesional y deben garantizar la confidencialidad de los debates desarrollados en el marco de ese procedimiento.

Si la justicia restaurativa se realiza de forma adecuada, la víctima tiene que adquirir un protagonismo epistemológico y hermenéutico

²⁶ VARONA, G., «Justicia restaurativa en supuestos de victimación terrorista: hacia un sistema de garantías mediante el estudio criminológico de casos comparados», *Eguzkilore* n.º 26, 2012, 207.

²⁷ BOE, *Estatuto de la víctima del delito*, 27/04/2015, p. 5.

²⁸ BOE, *Estatuto de la víctima del delito*, 27/04/2015, p. 12.

²⁹ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Los derechos de las víctimas de ETA. Su situación actual*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2016, p. 42.

irrenunciable y deben poderse satisfacer mejor sus derechos. Dicho protagonismo remite a su carácter de testigo moral —y no solo judicial— que le faculta para una participación activa que se consigna en el artículo 11 del Estatuto en relación al proceso penal³⁰. El proceso restaurativo puede ayudar a la víctima a experimentar cierto proceso de empoderamiento y de cierre emocional de sus heridas que, a su vez, le permita salir de su condición³¹, despojándose de ese traje y revistiéndose del de superviviente. Por otro lado, la víctima puede llegar a ver en el infractor, además del delito que le obliga a cumplir con sus responsabilidades penales, una persona con dignidad que merece una segunda oportunidad, es decir, con posibilidad de regeneración moral y de reintegración social. Nunca se debe obligar a las víctimas a participar en procesos restaurativos si ellas no quieren o no se sienten preparadas, porque forzar su voluntad tendría efectos revictimizadores; el hecho de que no participen tampoco significa que no vayan a ser capaces de superar el duelo. Lejos de cualquier tentación utilitarista o instrumental, el victimario debe arrepentirse de sus actos, lo que implica asunción de responsabilidades, de su *culpa moral*, comprendiendo los efectos de tales actos para las víctimas y para el conjunto de una sociedad —en cuyo nombre se ha asesinado, secuestrado, extorsionado y amenazado— y mostrando disponibilidad a reparar el daño. Luis Carrasco, ex miembro de ETA y partícipe de los encuentros restaurativos en la cárcel de Nanclares³², explica que dichos encuentros representaron «una oportunidad de objetivar y asumir de una manera más realista la responsabilidad —propia y exclusiva de uno mismo— por el dolor causado a las víctimas y a sus familiares y por nuestro pasado y sus consecuencias y, por otra parte, para tener la ocasión de evaluar, con un criterio más fundado, con un contraste ético más sensato, la

³⁰ El citado artículo contempla el derecho: a) a ejercer la acción penal y la acción civil conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de las excepciones que puedan existir; b) a comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportarles las fuentes de prueba y la información que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos (véase BOE, *Estatuto de la víctima del delito*, 27/04/2015, p. 10).

³¹ SUBIJANA, I.J., «El paradigma de la humanidad en la justicia restaurativa», *Eguzki-lore*, n.º 26, pp. 148-149.

³² Se trata de encuentros restaurativos entre víctimas (personas secuestradas, heridas en un atentado o familiares directos de víctimas mortales) y victimarios (*nivel micro de justicia restaurativa*). Representan la culminación de un trabajo realizado con presos de ETA que se habían desvinculado de la organización terrorista y habían adoptado una perspectiva crítica frente a la violencia (la llamada «Vía Nanclares»). Las intervenciones se realizaron en momentos en los que esos presos estaban cumpliendo condena o habían cumplido una buena parte de la misma.

violencia de la que un día fuimos autores y el desgarro y la fractura sufridas, en consecuencia, por toda la sociedad [...]»³³.

Las víctimas tienden casi siempre a culpabilizarse de su situación, sobre todo por el posible dolor o sufrimiento generado a su alrededor antes, durante y después del proceso de victimación: «si hubiera extremado las medidas de precaución», «si no hubiera tenido esta profesión», «si no hubiera estado allí», «si hubiera solicitado el traslado cuando me lo sugirieron»; es lo que Enrique Echeburúa denomina componentes internos de la culpa³⁴. Mientras, el victimario tarda mucho tiempo en sentirse culpable. La banalización del mal, en el sentido que Arendt le atribuye³⁵ sólo es posible para el victimario tras haber sido socializado en un odio que le hace percibir siempre al diferente como enemigo. La animalización y despersonalización de la víctima, que hace que no se vea en ella al ser humano sino solo símbolos, no puede ser objeto de repugnancia ética³⁶. Desde el trasfondo filosófico de WALTER BENJAMIN, la víctima experimenta dos muertes: la primera, la física; la segunda, hermenéutica. Porque el asesino, además de matar, se esfuerza en quitar importancia a lo sucedido, para que precisamente se vea como algo normal³⁷, hecho al que ha contribuido de forma decisiva hasta fechas bastante recientes el olvido y la invisibilización de las víctimas.

En un proceso de sanación moral que se precie de tal, el victimario deja, de la mano de la víctima, de verse a sí mismo como héroe/mártir de una causa y se percibe, ni más ni menos, que como un asesino que ha cometido un crimen contra un semejante. Poco a poco, tras largos años en prisión y no sin muchas dificultades, el imaginario ideológico y simbólico que dio cobertura a sus prácticas violentas se desmorona como un castillo de naipes. Para Luis CARRASCO:

³³ PASCUAL, E., *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Sal Terrae, Santander, 2013, pp. 277-278.

³⁴ ECHEBURÚA, E., *Superar un trauma. El tratamiento de las víctimas de sucesos violentos*, Pirámide, Madrid, 2013, p. 89.

³⁵ ARENDT, H., *Los orígenes del totalitarismo*, Alianza Editorial, Madrid, 1981.

³⁶ Con una prosa impecable, Fernando Aramburu reconstruye narrativamente el diálogo amenazante entre la madre de un joven muerto en un extraño encontronazo con la Guardia Civil y la futura viuda de un policía municipal: «Dile a tu marido que deje el puesto y se vaya. Si no, le tendrás que ir preparando la capilla ardiente y no te lo digo más. Ya estáis avisados, sinvergüenzas» [...]. «Oye [...] ¿te hemos hecho algo? Porque si te hemos hecho algo yo te pido disculpas ahora mismo». «Tu marido es un español de mierda, ¿te parece poco? [...] Largaos a vuestra tierra si no quieréis que a tu marido le saquen con los pies por delante» (véase ARAMBURU, F. *Los peces de la amargura*, Tusquets, Barcelona, 2006, p. 36).

³⁷ MATE, M.R., *Medianoche en la historia. Comentarios a las tesis de Walter Benjamin sobre el concepto de historia*, Madrid, Trotta, 2009.

«El deseo o, aún más, la necesidad de encontrarme con las víctimas no siempre existió. Durante años construí toda una serie de argumentos defensivos, de autojustificaciones [...] El proceso de maduración me llevó años [...] Años ásperos, duros, de discontinua pero tenaz evolución hasta depurar e instalar en mi fuero interno el sentimiento de culpa, de arrepentimiento, de necesidad de pedir perdón. Estaba convencido de que, al ser culpable de un crimen absolutamente reprochable y condenable, el veredicto [...] también sería implacable. Acudí con un solo objetivo: pedirle a ella y a todos los que tanto habían sufrido por mi culpa, perdón. Perdón por ser el causante de una gran injusticia [...].»³⁸

En encuentros de este tipo, la figura del mediador desempeña un papel importante, si bien de carácter instrumental. No se puede pedir que la persona mediadora sea neutral, porque cualquier tipo de mediación debe partir de una condena absoluta de cualquier tipo de vulneración de derechos humanos. No puede ser imparcial respecto de la inocencia de la víctima ni de la voluntad de asumir responsabilidades y de reparar el daño por parte del victimario. Pero sí debe generar el clima de confianza necesario para facilitar la preparación psicológica y emocional de víctima y victimario y ser especialmente escrupulosa con las exigencias éticas de confidencialidad y consentimiento informado. La persona mediadora tiene que salvaguardar la seguridad y derechos de las víctimas y, al mismo tiempo, crear espacios para reforzar en el victimario su voluntad de arrepentimiento y reparación; éste necesita reservas emocionales para, además de enfrentarse a la víctima, despegarse del estigma social de «terrorista» y de «traidor» por parte del entorno social y político de la organización armada³⁹. Resulta funda-

³⁸ PASCUAL, E., *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Sal Terrae, Santander, 2013, pp. 279-280.

³⁹ Después de décadas de ejercer un férreo control sobre sus activistas encarcelados, de modo que cualquier discrepancia se interpretaba en términos de traición, el EPPK (Euskal Preso Politikoen Kolektiboa) renunció, a finales de 2016, a una salida colectiva (amnistía) y desde entonces permite que sus presos disfruten de beneficios, progresos de grado y permisos. Pero con un severo límite, el arrepentimiento y la delación. Dicha resolución comenzó a diseñarla Sortu un año antes y se consolidó cuando un grupo de 600 expresos de ETA aglutinados en Ursubil (Gipuzkoa) defendieron que los reclusos se acogieran a medidas individuales y así facilitaran su acercamiento a cárceles vascas. Del proceso se desmarcó el Movimiento Pro Amnistía y contra la Represión (ATA), que envió una carta a los presos de la organización terrorista en la que se insistía en que no se les podía exigir la aceptación de la legalidad penitenciaria, la renuncia a su «lucha y militancia, ni el arrepentimiento, ni reconocimiento del daño o sufrimiento generado». Por su parte, el Ministerio de Interior sigue condicionando el acceso al tercer grado o la libertad condicional a la renuncia de la violencia y a la desvinculación de ETA (véase GOROSPE, P., «El colectivo de presos de ETA acepta permisos individuales, pero sin arre-

mental la discreción y la decisión voluntaria de cada víctima para participar, no siendo necesaria la aprobación de los miembros de ninguna asociación por poderosa que ésta sea; es importante, aunque no fácil de conseguir —como se ha podido constatar en la práctica—, evitar la instrumentalización política y mediática de los encuentros restaurativos frecuente en delitos de terrorismo.

Al mismo tiempo que ha sido víctima de la violencia de diversas formas, la sociedad ha evidenciado durante décadas, con su *praxis*, una profunda erosión de los principios cívicos democráticos. Buena parte de ella mantuvo una actitud indiferente y públicamente distante hacia las víctimas del terrorismo, aunque, a medida que el hartazgo frente a la violencia crecía, la indiferencia pública se combinase con el rechazo privado, pero sin repercusiones prácticas. Por su parte, el entorno de la autodenominada izquierda *abertzale* y de su vanguardia juvenil, para nada numérica y socialmente despreciable, jaleó a los victimarios y legitimó y contribuyó decisivamente a la expansión de la socialización del sufrimiento en nuestros pueblos y barrios. Dicho sector, cómplice activo de la victimización, tiene una especial responsabilidad a la que debe enfrentarse para favorecer la reconstrucción de su identidad cívica, responsabilidad que para nada casa con su demanda de aplicar en Euskadi criterios de justicia transicional. A continuación, presentamos brevemente tres experiencias restaurativas cuyo foco directo o indirecto ha sido la contribución a la regeneración ética de la convivencia en Euskadi.

Los encuentros interpersonales entre víctimas y ex miembros de ETA se complementaron con un espacio de debate denominado Taller de Convivencia, que se desarrolló a finales de 2011 en el Centro Penitenciario de Nandare de Oca para potenciar las reflexiones colectivas. En él participaron, además de los ex miembros de ETA, que terminaron autodenominándose «Grupo de presos comprometido con el irreversible proceso de paz», expertos y víctimas. Tras los debates, los internos adoptaron el compromiso de colaborar en el reconocimiento y reparación a las víctimas a través de la concesión de entrevistas, la publicación de artículos y comunicados y la participación en homenajes a víctimas de ETA y en foros públicos⁴⁰.

Por otro lado, en el nivel meso de la justicia restaurativa, se desarrolló la *iniciativa* «Glencree» (2007-2012), que pertenece a lo que se conoce como *perspectivas multivictimales* y fue protagonizada por un

pentirse», *El País*, 27/12/2016, p. 1, https://politica.elpais.com/politica/2016/12/27/actualidad/1482826510_448607.html [10/10/2017]).

⁴⁰ PASCUAL, E., *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Sal Terrae, Santander, 2013, p. 302.

grupo de casi una treintena de víctimas del terrorismo de ETA, del contraterrorismo (GAL, BVE, GAE...) y de los abusos policiales (muerte en controles y manifestaciones, torturas...). En el texto de presentación pública de la iniciativa, sus firmantes, además de insistir en su pluralidad ideológica y en su rechazo a ser objeto de instrumentalización partidista, hicieron hincapié en que, mediante tales encuentros pasaron del conocimiento mutuo a la empatía y al reconocimiento del otro, superando barreras y estereotipos. «[...] Por ello, queremos actuar con responsabilidad y compromiso hacia la sociedad en la que vivimos, sin reclamar ahora nuestros derechos legítimos, sino subrayando nuestro deber hacia los demás. Pretendemos ubicarnos en el terreno ético, con la legitimidad que nos da nuestra condición de testigos y de personas que hemos sufrido una violencia radicalmente injusta.»⁴¹

Finalmente, el proyecto «Víctimas educadoras» remite propiamente al nivel macro de la justicia restauradora. Consiste en hacer presente, de manera directa y personal, el testimonio prepartidista de víctimas del terror en las aulas para contribuir a la socialización de las nuevas generaciones mediante una adecuada gestión de las emociones que, desde la perspectiva ética, favorezca la empatía y la indignación frente al sufrimiento y ciegue las vías del odio y de la exclusión. Tal y como subraya IÑAKI GARCÍA ARRIZABALAGA⁴²:

«Hablamos de valores universales que pertenecen al terreno de lo humano. Lo importante es huir de partidismos [Aboga por] transmitir un mensaje prepolítico a favor de la reconciliación y la memoria que pueda ser compartido por todos los afectados por la lacra del terrorismo. El denominador común: el sufrimiento.»⁴³

Para responder a tales objetivos, el Aula de Ética de la Universidad de Deusto, Bakeaz y Gesto por la Paz elaboraron, a petición de la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco, una propuesta pedagógica⁴⁴. Dicha propuesta tiene como dinamizador central los relatos, las historias de las víctimas⁴⁵ y busca que los/as edu-

⁴¹ Cfr. BILBAO, G., *Cuando la víctima se hace prójimo. Reflexiones a partir de la experiencia «Glencree»*, IDTP-DDB, Bilbao, 2012, pp. 39-40.

⁴² Hijo de José Manuel García Cordero, delegado de Telefónica en Gipuzkoa, secuestrado y asesinado por los Comandos Autónomos Anticapitalistas en octubre de 1980.

⁴³ GIL, L., «La memoria de las víctimas forma también parte de la educación», *El Correo*, 13/06/10.

⁴⁴ La fundamentación teórica de la misma se refleja en BILBAO, G. y ETXEBERRIA, X., *La presencia de las víctimas del terrorismo en la educación para la paz en el País Vasco*, Bakeaz, Bilbao, 2005.

⁴⁵ Quizás ello explique que la guía lleve por título *Historias que nos marcan. Las víctimas del terrorismo en la educación para la paz. Guía didáctica para educación secundaria*.

cadores/as asuman su responsabilidad en esta materia, apostando por la no neutralidad frente a los procesos de victimación.

III. **Relatos de victimización terrorista transmitidos por sus testigos morales: ¿lecciones aprendidas?**⁴⁶

Hemos repetido varias veces que la centralidad de las víctimas implica otorgar una especial relevancia al *testimonio del testigo moral*, de aquellas víctimas que han sobrevivido o de las que son víctimas por su condición de personas cercanas afectivamente a las asesinadas, secuestradas o extorsionadas. Cuando una víctima de la violencia narra su experiencia, la recuerda desde el presente y desde su propia subjetividad (*visión retrospectiva de los hechos*). Ello no debe utilizarse como excusa para menospreciar o relativizar el alcance del proceso de victimización ni del sufrimiento que lo caracteriza o la verdad moral que se trasluce a través del mismo. En este apartado de la ponencia pretendemos hacer un uso ejemplificador de determinados relatos sobre los procesos de victimización y sus consecuencias para extraer claves éticas de interpretación y plantear interrogantes sobre la posible colaboración del sistema judicial en la construcción de la víctima, siendo conscientes de que los propios jueces fueron perseguidos por la organización terrorista y su entorno.

1. *Ejes de los procesos*

Durante décadas, la violencia ha colocado a las víctimas en contextos particularmente difíciles y traumáticos por los que estaban condicionadas, marcadas por la soledad y el abandono de las instituciones —incluidas las judiciales— e ignoradas —cuando no estigmatizadas— por sus propios entornos, lo cual ha añadido una carga de sufrimiento suplementaria.

La víctima potencial era hostigada, se le insultaba llamándole «español de mierda», «empresario explotador» o, simplemente, «fascista», se pintaba su nombre o una diana en su portal, se realizaban concen-

⁴⁶ Los fragmentos de los relatos han sido extraídos de dos fuentes: SAEZ DE LA FUENTE, J., *Informe sociológico sobre los testimonios de las víctimas*, Bakeaz-Fundación Fernando Buesa, 2011 (<http://zoomrights.com/>) [5/10/2017]; y SAEZ DE LA FUENTE, I., *Misivas del terror. Análisis ético-político de la extorsión y la violencia de ETA contra el mundo empresarial*, Marcial Pons, Madrid, 2017.

traciones frente a su despacho laboral o delante de su domicilio: «[...] Yo recuerdo llegar del taller a casa de trabajar, encontrarme un letrero mío en el que, en fin, traidor, todas esas cosas y tal y cual, ir a quitar[lo] y en la acera de enfrente, casualmente, pasar uno y decirme, de acera a acera, “¡eh!, ya te he visto” [...]. Eso es matonismo. ¡Joder!» Así hasta que en determinados casos era secuestrada o asesinada. Incluso después de su muerte, se profanaba su tumba, se llamaba a los familiares por teléfono para escarnecerles o se les gritaba en plena calle, riéndose de ellos. Los ejemplos de los gritos: «¡Ordóñez, jódete!, ¡Ése es el hijo puta de...!» o «¡Ten cuidado, vas a terminar como tu padre!» son impresionantes muestras de ello. Vivir en una zona donde, por ejemplo, se sucedían cadenas de bombas y sabotajes, sufrir encarteladas frente al propio domicilio o aparecer señalado en comunicados de ETA, en documentación incautada a la organización terrorista o en artículos publicados en el diario *Egin* o en revistas en euskera de la órbita radical eran hechos que intensificaban la sensación de intimidación. Semejantes procesos de estigmatización, ¿qué tipo de eco han tenido en la Administración de Justicia?

Tras sufrir cotidianamente el hostigamiento radical, determinadas personas de distintos sectores sociales (empresarios, periodistas, profesores/as, políticos, jueces...) se vieron obligadas a marcharse temporal o definitivamente de Euskadi. Para ellas, pese a disponer —aunque no siempre— de recursos económicos, el sentimiento de culpabilidad, la ruptura de relaciones y el desarraigo fueron procesos muy agudos. El exilio interior (hacia otro municipio de la Comunidad Autónoma Vasca) o exterior no necesariamente debía ser definitivo, también podía ser de fin de semana o de puente festivo o implicar, por ejemplo, no ir de vacaciones al pueblo de toda la vida para pasar desapercibidos, evitar enfrentamientos con el mundo radical y conseguir que «les dejaran en paz».

De las mayorías silenciosas emergieron periódicamente sectores que reaccionaron airadamente al verse como víctimas potenciales, por su cercanía física, con las personas amenazadas. Es el caso de las comunidades de vecinos que, presas del miedo, tendieron a aplicar la política de «No en mi patio trasero», a mostrar queja, desagrado o rechazo hacia ciertas medidas de seguridad por su potencial peligroso, para evitar ser contagiadas por el estigma. Ello ha alimentado el sentimiento de culpa, transformando a las víctimas en victimarios y condenándolos al ostracismo: «Algunos, de buenas maneras; otros, de malas, nos decían que donde teníamos que estar era en las afueras de la ciudad, “donde no pusiéramos a nadie en peligro” [...]. Ellos no culpaban de lo que había ocurrido a los autores de los ataques. Para ellos, los culpables de

su malestar, los que los poníamos en peligro, éramos nosotros [...]». Desde instancias judiciales, ¿qué se hizo para perseguir a los autores de los sabotajes y evitar o paliar el extrañamiento de las víctimas?

A lo largo de los años, el grado de visibilidad de la solidaridad social con familiares de víctimas y, más aún, con personas amenazadas ha sido muy diverso en función de factores como la catalogación que se tenga de la propia víctima, de la proximidad relacional y del lugar en el que los sucesos acontecían. En general, el mayor apoyo ha procedido de los círculos más próximos e íntimos, sobre todo la familia, mientras que el miedo, la indiferencia (e incluso la sensación de una cierta complicidad por acción o por omisión con los victimarios) se han propagado con más facilidad en ámbitos tan diversos como la comunidad de vecinos, la cuadrilla, el municipio, etc.: «El grupo de amigos del barrio con los que tomaba los zuritos en el bar, con los que veía los partidos de fútbol, no me quieren ni ver tras lo que pasó. Tuercen la cara para no saludarme o simplemente cambian de acera. La indiferencia de la gente duele mucho [...] es una miseria la gente que nos rodea, éstos me duelen más que los que me han puesto la bomba.»

A veces, sus vecinos o determinados sectores sociales y políticos les llegaron a considerar, en lugar de víctimas, unos privilegiados que alardeaban de su situación al recibir cierto tipo de protección fruto, por ejemplo, de su vinculación laboral con una gran corporación o un partido político. «Y no me voy a olvidar nunca [que] algunos [...] cada vez que llegaba a algún acto con el coche blindado, me decían: “¡Joé, pareces Aznar!”, en plan despectivo [...]»; «O sea, el problema lo tienes tú porque te has metido en líos. Es una cosa que sorprende. Pero es una opinión bastante generalizada; si no te metes en líos no te pasa nada [...]». Testimonios como estos revelan hasta qué punto la violencia de ETA y su entorno pudo favorecer una inversión de las categorías éticas entre víctima y victimario en la medida en que parte de la sociedad asumió inconscientemente prejuicios como la tendencia a menospreciar determinadas profesiones, incluida la judicial, o a ignorar e incluso descalificar a quienes las ejercían adoptando estereotipos de menosprecio que relativizaban el sufrimiento y dificultaban tanto el desarrollo de actitudes empáticas hacia las víctimas como la deslegitimación social de la violencia. Porque la mayor perversión ética consiste en que la sociedad interiorice, asumiendo la lógica de la violencia, y con el objetivo de potenciar una especie de distancia de seguridad o de corredor sanitario, que quienes están perseguidos tienen alguna culpa de su situación y se benefician de la misma. ¿Qué papel jugó la Administración de Justicia en la determinación o valoración de medidas de protección? ¿Por qué?

Si bien durante los años más duros el miedo atenazó a una gran parte de la sociedad vasca, en las últimas décadas la curva de la intimidación se fue rompiendo y el panorama poco a poco cambió. De forma minoritaria fue surgiendo una actitud de rechazo hacia la violencia y de solidaridad con las víctimas. Lo hizo con el surgimiento de organizaciones que visibilizaron a las víctimas y a las personas amenazadas como sujetos activos y no meramente pasivos o sufrientes, la creciente eficacia policial y judicial y, en menor medida, el «hartazgo silente» de la mayoría de la sociedad frente a ETA, que se hizo manifiesto durante el secuestro y tras el asesinato de Miguel Ángel Blanco. Durante la década de los años 90, Gesto por la Paz y «el lazo azul» lideraron los diversos tipos de movilizaciones contra los secuestros. Además, acuñó a principios de la década de 2000 el término «violencia de persecución» —que incluía al sector de la judicatura— y desarrolló toda una serie de campañas de concienciación en torno a la misma. Ello contribuyó a erosionar el fuerte proceso de estigmatización sufrido por las víctimas, pero no consiguió romper con él, mientras buena parte de la ciudadanía vasca seguía convencida de que la violencia era inevitable y no se despegó significativamente de su insensibilidad.

2. Consecuencias

Respecto a efectos físicos y psicológicos, algunos de los sentimientos más generalizados en las víctimas del terrorismo son la pérdida de libertad y de intimidad y cierta dosis de miedo y paranoia que difícilmente desaparece: «[...] estaba yo en [...] un pueblo pequeño, con mi hija en el parque [...]. Vi llegar un coche, del que se bajaron dos chavales, melenudos, con bolsas de deporte. Uno se quedó mirando, el otro se acercó a mí [...]. Cuando ya estaba a un metro de mí, me levanté y estuve a punto de estamparle un puñetazo en la cara. Resultó que sólo estaban buscando el frontón del pueblo. En ese momento piensas: "esto es una locura".»

Algunas víctimas o sus familiares más próximos sufrieron trastornos psicológicos temporales, e incluso crónicos y, de forma más generalizada, tendencias hacia el retraimiento social, sobre todo en los casos en los que el miedo o la verosimilitud de la amenaza llevaron a la víctima a considerar insuficientes las medidas de autoprotección y a optar por la vía del escolta. El aislamiento también se autoalimentaba. Uno se recluía en prácticas sociales endogámicas e incluso decidía que no merecía la pena salir escoltado o que otra persona resultase estigmatizada por su contacto con él: «[...] El culpable eres tú, porque muchas veces,

por no poner en riesgo a tu gente, te apartas. Y eso es contraproducente para los que vivimos amenazados.» A veces, las víctimas y los familiares experimentaron serias dificultades de adaptación a la vida cotidiana y sus relaciones de pareja se vieron afectadas, multiplicándose los efectos del estigma, a veces, en un cierto clima de incompreensión social.

El estigma y sus secuelas físicas, psicológicas y sociales se intensificaron tras haber sido víctimas de un atentado o de un secuestro. A Esther Cabezudo —concejala del PSE-EE en Portugalete—, el atentado que sufrió junto con su escolta en febrero de 2002 le ocasionó una herida física importante, incapacitándola para el desarrollo de su actividad y con molestias permanentes que redujeron sensiblemente su calidad de vida. Intentaba evitar recordar aquellos sucesos, pero recordaba hasta el más mínimo detalle: «tengo unos zumbidos continuos en los oídos... además de unos vértigos por los que estoy en tratamiento [...]; a veces me cuesta hablar del atentado [...]. Recuerdo perfectamente cómo salimos de casa, cómo bajábamos la calle.» Sin que necesariamente tuviera que mediar un atentado, episodios de seguimiento también pudieron generar una especial tensión: «Un coche, conducido por una persona encapuchada que nos fotografió, nos persiguió [...]. Fueron momentos muy angustiosos [...]. Me angustiaba que fuese a disparar. Cuando ya nos pusimos a salvo y pude salir del coche, me desmayé por la tensión acumulada [...]. Después de eso, lo pasé muy mal. Tuve que irme una temporada fuera del País Vasco. Me planteé dejar esto (su cargo de concejal) y marcharme de aquí, porque fue muy duro. Vi muy de cerca la muerte.»

Tras sufrir un atentado, debido al cargo o trabajo desempeñado, las secuelas psicológicas pudieron ser de tal calibre que la víctima pudo verse obligada a solicitar la baja laboral —con el miedo y la incertidumbre de si iba a poder reincorporarse y en qué condiciones—, solicitar un cambio en el tipo de funciones que estaba realizando o cambiar de destino para atenuar la sensación de inseguridad y, en las situaciones más extremas, solicitar la incapacidad absoluta. «No podía trabajar, tenía la tensión altísima por el estrés postraumático [...]. Tuve que estar con psicólogos y psiquiatras porque no estaba bien [...], me quedé de baja [...] y, finalmente, me dieron la incapacidad permanente.» ¿Cómo ha funcionado el aparato judicial en este terreno?

Medidas de autoprotección y de seguridad, que no son normales, terminaron invisibilizándose, pasando desapercibidas para el conjunto social y rutinizándose para el propio amenazado, sobre todo cuando se prolongaban en el tiempo. Algunos de los hijos de las víctimas han vivido toda su infancia y adolescencia a la sombra de los escoltas de sus

progenitores. Tales medidas condicionaban decisivamente su vida, limitaban su libertad y mantenían a la víctima en un estado permanente de alerta. El trabajo de unos —ser escolta— se erigía en el recordatorio cotidiano del estigma y de la victimización de otros: «[...] todavía me acuerdo, un 1 de enero, que me vinieron a buscar, como siempre, aquí arriba, y le felicito el año al que había subido y le digo: “—¿Qué tal has empezado el año?”; y me dijo: “—Muy bien, con trabajo”. ¡Joer!, a mí me dejó pulverizado, porque el trabajo de él era...»

En su exposición de motivos, el Estatuto de la víctima asegura que «las medidas de protección buscan la efectividad frente a represalias, intimidación, victimización secundaria, daños psíquicos o agresiones a la dignidad durante los interrogatorios y declaraciones como testigo, e incluyen desde las medidas de protección física a otras, como el uso de salas separadas en los Tribunales, para evitar contacto de la víctima con el infractor y cualesquiera otras, bajo discrecionalidad judicial, que exijan las circunstancias»⁴⁷. Si de algo se han quejado las víctimas del terrorismo es que enfrentarse al juicio de los presuntos asesinos de un familiar o de quienes cometieron un atentado para acabar con la propia vida provoca un estado de estrés y de ansiedad añadido al tener que encararse con los violentos e incluso tener que aguantar sus gestos y sus risas: «el juicio lo he vivido muy mal, con muchos nervios [...]».» A semejante problemática tratan de responder de diverso modo los artículos 19 (derecho de las víctimas a la protección), 20 (derecho a evitar contacto entre víctima e infractor), 23 (evaluación individualizada de las necesidades de protección) y 25 (en distintas fases) del citado Estatuto⁴⁸.

Cuando se percibe que la justicia funciona y los culpables reciben una sentencia condenatoria proporcional al delito cometido (*modelo punitivo*), se siente alivio, pero también impotencia y una cierta soledad, por muy acompañado que uno se encuentre: «es un dolor irreparable con el que tienes que aprender a convivir.» Sentimientos que pueden ser síntoma de la insuficiencia del modelo tradicional para responder a las necesidades de las víctimas, incluso aunque se las trate adecuadamente durante el proceso penal; según consta en el capítulo I de las Disposiciones finales del Estatuto, la justicia restaurativa se sigue considerando una solución extraprocesal, un mero complemento al devenir del proceso penal.

En numerosas víctimas cunde la sensación de impunidad frente a delitos atroces, lo que las instala en su condición de víctimas. Según un

⁴⁷ BOE, *Estatuto de la víctima del delito*, 27/04/2015, p. 5.

⁴⁸ BOE, *Estatuto de la víctima del delito*, 27/04/2015, pp. 13 y 25.

informe de la Defensora del Pueblo, Soledad Becerril, que data de 2016, un 44% de los crímenes cometidos por la organización terrorista carece de resolución judicial⁴⁹. JUAN F. CALDERÍN asegura que existen más de 300 asesinatos de ETA sin resolver; muchos han prescrito por razones varias que, a su juicio, incluyen el no suficiente empeño de la Administración de Justicia en resolverlos y la deficitaria coordinación entre las Fuerzas de Seguridad y la Justicia⁵⁰. Pero también, determinadas instancias políticas han tomado decisiones que anulaban o corregían sentencias penales por la vía de indultos que han resultado incomprensibles para las víctimas. Es, por ejemplo, lo que ha tendido a suceder con las víctimas de los GAL presentadas muchas veces como terroristas ante la opinión pública. Así de desgarrador es el testimonio de LAURA MARTÍN, viuda del objetor de conciencia Juan Carlos García Goena:

«Todas las muertes fueron un error injustificable, pero en nuestro caso le convirtieron en terrorista y eso duele mucho [...]. El día que indultaron a Vera y a Barrionuevo fue el segundo peor de mi vida, después del asesinato de Juan Carlos [...]»⁵¹

Precisamente, el capítulo II del Estatuto se dedica a la Formación. Incluye, entre otros, el artículo 34 sobre sensibilización que imputa una especial responsabilidad a los poderes públicos y a los medios de comunicación para preservar la intimidad, la dignidad y demás derechos de las víctimas⁵². Es un tema clave. ¿Y cómo puede garantizar el poder judicial que la presencia de víctimas y victimarios en los *mass media* no induce a procesos de victimización secundaria?

Cuenta PILAR ELÍAS⁵³ cómo, paradojas del destino, el asesino de su marido, Ramón Baglietto, fue el niño al que él había salvado la vida die-

⁴⁹ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Los derechos de las víctimas de ETA. Su situación actual*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2016, p. 9.

⁵⁰ «Durante el transcurso de la investigación para la redacción de este libro, los datos que éste contiene se han puesto delante de jueces, fiscales, destacados miembros del estamento policial, responsables de labores de información de la lucha antiterrorista. Casi todos reaccionaron de forma similar: los datos, las cifras, el modo en que la Justicia actuó les llamó la atención. De alguna manera, unos y otros intuían que en los 70 y 80 habían podido producirse errores fruto del incesante trabajo que debían acometer diariamente los investigadores policiales y la Justicia. Lo que no imaginaban era que tales descuidos se habían reproducido también en los años 90» (véase CALDERÍN, J.F., *Agujeros del sistema: más de 300 asesinatos de ETA sin resolver*, Ikusager, Vitoria-Gasteiz, 2014, pp. 25-27.)

⁵¹ CUESTA, C., *Contra el olvido. Testimonios de víctimas del terrorismo*, Temas de Hoy, Madrid, 2000, pp. 91 y 95.

⁵² BOE, *Estatuto de la víctima del delito*, 27/04/2015, p. 18.

⁵³ Viuda de Ramón Baglietto, concejal de Unión de Centro Democrático (UCD) en el Ayuntamiento de Azkoitia, y, posteriormente, concejala del Partido Popular (PP).

ciocho años atrás, cuando apenas era un bebé. Siempre interesada por la política, Elías decidió implicarse activamente en ella tras la muerte de su marido para continuar con su legado, circunstancia que la convirtió en destinataria directa de una dura campaña de violencia de persecución. A mediados de la década de los 90, Herri Batasuna presentó a uno de los asesinos de Baglietto, Kandido Azpiazu, en la lista de concejales del Ayuntamiento de Azkoitia y su viuda —concejal— tuvo que enfrentarse a su presencia y a la de una multitud de personas que habían acudido a apoyarle:

«No vino nadie a apoyarme, yo estaba sola porque los que podían apoyarme no fueron, porque tenían miedo, estaba sola, sola [...]. Se le homenajeó y rindió honores de una manera absolutamente vergonzosa [...]. Él había asesinado a mi marido y le homenajeaban a él y me insultaban a mí. Es una de las cosas más tristes que he vivido [...]. Fueron recibidos en el pueblo como héroes y el Ayuntamiento los nombró hijos predilectos. A mi marido nunca se le rindió un homenaje, ni ningún otro tipo de reconocimiento.»

Casos como este ilustran los duros procesos de revictimización sufridos durante décadas por las víctimas del terrorismo con la vuelta de los victimarios a los lugares de origen, sin señal alguna de arrepentimiento, o con su representación iconográfica, incluso tras la aplicación de la política de tolerancia cero⁵⁴. En más de un caso se les presentaba sociopolíticamente en clave heroica y, además, se obligaba a los familiares de las víctimas a tropezarse día tras día con la cara de los asesinos. La decisión de Azpiazu de abrir en 2004 una cristalería debajo del piso de la familia de Baglietto provocó una intensa controversia mediática con consecuencias judiciales: la Audiencia Nacional tomó cartas en el asunto y ordenó la subasta del negocio para que Azpiazu, quien en su momento se había declarado insolvente, afrontase la indemnización debida en concepto de reparación.

El Estatuto de la víctima enfatiza el reconocimiento del derecho de las víctimas de participar en el proceso penal y, siendo conscientes de que es el Estado el que conserva el monopolio absoluto sobre la ejecución de las penas, la importancia de que, sin afectar a la «reinserción del penado», se le facilite a las víctimas ciertos cauces de participación en la fase de ejecución penitenciaria para evitar situaciones de peligro

⁵⁴ Hay que esperar hasta junio de 2011 para que, con una resolución aplicada *ad casum*, el Tribunal Supremo, en contra de una sentencia previa de la Audiencia Nacional, concluyese que la exposición de fotos de presos constituía «una alabanza de actos terroristas o apología de los verdugos».

y garantizar su seguridad⁵⁵. Surgen entonces preguntas como ¿qué se entiende por situación de peligro para la víctima? ¿Y la humillación en el caso de la vuelta de los victimarios a los lugares de origen incluso con homenajes y sin que haya mediado arrepentimiento? ¿Cómo hacer comprensible a las víctimas de que se cuenta con ellas y sus razones, pero que no les corresponde tomar decisiones en materia penal y penitenciaria?

En definitiva, la victimación no solo acontece cuando se asesina a un familiar o las agresiones se suceden. Se genera un círculo vicioso revictimizador ante demandas de reparación y de justicia insatisfechas, el retorno heroico de los victimarios a sus localidades natales y cuando la sociedad —e incluso el círculo próximo de la víctima— mira para otro lado (muchas veces por miedo a la estigmatización) y aplica una cierta «economía de los afectos»⁵⁶ o incluso tiende a una perversa equiparación de las muertes, la de la víctima y la del victimario que termina cayendo preso de las consecuencias de su opción por el ejercicio de la violencia. En lugares emblemáticos para el entorno radical la revictimización terrorista ha resultado especialmente cruel.

IV. Los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación

Ya se han recogido, en el apartado precedente, los derechos de las víctimas y algunas de las reivindicaciones de éstas reflejadas en su testimonio. Por ello vamos a completar este acercamiento con la reflexión ético-política al respecto.

Una cuestión nuclear a la hora de abordar la temática de las víctimas del terrorismo es la pregunta, formulada de múltiples maneras

⁵⁵ BOE, *Estatuto de la víctima del delito*, 27/04/2015, pp. 5, 9 y 11.

⁵⁶ Eudurne Portela aplica esta conceptualización para ejemplificar, en el caso vasco, las tesis básicas de Judith Butler en *Vidas desperdiciadas* (2009), sobre la distribución diferencial de la vulnerabilidad que hace que algunas vidas resulten altamente protegidas, mientras otras se considera que no merecen la pena. «Cuando economizamos nuestra empatía, cuando no lamentamos la desdicha, el dolor o incluso la muerte de un vecino, surge el “algo habrá hecho” y el individuo que padece deja de ser un individuo a nuestros ojos y se convierte en objeto que encarna una ideología, un bando, un colectivo al que podemos despreciar [...]. En nuestra imaginación contaminada la víctima aparece entonces como un ser de una otredad radical, tan radical como la del perpetrador, porque somos incapaces de reconocer a la víctima como ser individual sufriente» (véase PORTELA, E., *El eco de los disparos: cultura y memoria de la violencia*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2016, p. 122).

—¿qué demandan? ¿a qué tienen derecho? ¿qué se les debe en justicia?— sobre sus reivindicaciones. Si bien hasta hace poco esto carecía de sentido, pues propiamente los protagonistas dominantes eran el Estado y el victimario, con la ya anotada visibilización de las víctimas, se percibe un proceso creciente de reconocimiento, tanto en la legislación del Derecho Internacional como en la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, del derecho a la reparación que asiste a las víctimas⁵⁷, genéricamente, a todas aquellas que han padecido la vulneración grave o sistemática de sus derechos fundamentales.

Aunque, como destacan los expertos⁵⁸, no se ha llegado a explicitar como auténtico derecho en la legislación internacional de los derechos humanos, se ha avanzado mucho en el terreno de la concepción de la reparación como derecho de las víctimas, junto a los de verdad y justicia, que si bien son independientes entre sí, se entienden cada vez más como interrelacionados mutuamente y necesarios para la superación de situaciones de vulneración sistemática de derechos fundamentales.

El derecho a la verdad remite, por una parte, al conocimiento adecuado y certero de lo realmente ocurrido (violaciones de derechos humanos producidas, agentes activos y pasivos de las mismas, responsables, circunstancias, etc.) y, por otro, al correspondiente reconocimiento público y oficial a las víctimas en su condición de tales. De este modo, el derecho a la verdad enlaza con un deber de memoria por parte del Estado y de la sociedad y un correlativo derecho de las víctimas a ella. Aunque todavía es un concepto emergente, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU ya ha aprobado una resolución acerca del derecho a la verdad⁵⁹.

Por su parte, el derecho a la justicia, ampliamente reconocido en el terreno jurídico internacional, también tiene una doble perspectiva. Por un lado, significa que los Estados tienen el deber de disponer de un entramado judicial que posibilite la denuncia, investigación, enjuicia-

⁵⁷ Podemos citar así, por ejemplo, la Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, de la Asamblea General de la ONU) o el Estatuto de Roma para la creación del Tribunal Penal Internacional (17 de julio de 1998) o el documento Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Resolución 2005/35, de 19 de abril de 2005, de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU).

⁵⁸ GÓMEZ ISA, F. (dir.), *El derecho a la memoria*, Alberdania, Irún, 2006.

⁵⁹ El derecho a la verdad, Resolución 2002/66, de 20 de abril de 2005, de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

miento y penalización de las actuaciones vulneradoras de derechos humanos y, por otro, que hay que evitar en lo posible la impunidad de dichas violaciones graves.

En tercer lugar, el derecho a la reparación supone más bien todo un proceso integral de actuaciones tendentes a que las víctimas sean atendidas y resarcidas en la medida de lo posible de los daños causados por la vulneración de derechos sufrida. En cierto sentido, este derecho a la reparación no sería sino el ejercicio de una justicia reparadora que reintegrara a las víctimas a una sociedad de la que no deberían haber sido apartadas por el injusto acto victimario. Los modos como puede realizarse esta reparación —seguimos en su formulación los que figuran en la Resolución 2005/35, de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU— son varios: la *restitución*, cuando sea posible, a la situación anterior a la vulneración (devolución de bienes, regreso a residencia habitual, recuperación de la libertad...); la *indemnización* económica proporcionada a los perjuicios —crematísticamente evaluables— sufridos; la *rehabilitación* (a través de ayudas médicas, psicológicas, jurídicas y sociales) en aquellos casos en los que se han producido secuelas; la *satisfacción*, que comporta todas las medidas de carácter simbólico que expresan el reconocimiento público y la memoria hacia las víctimas y, por último, las *garantías de no repetición*, que integran las medidas destinadas a impedir que las violaciones sufridas puedan volver a producirse en el futuro.

Introduciendo la dimensión cronológica se puede decir que estos tres derechos de «verdad, justicia y reparación» abarcan la totalidad del despliegue del tiempo: mientras la verdad remite al pasado, para desvelar lo que realmente ha ocurrido, la justicia hace propiamente referencia al presente, donde ha de realizarse y cumplirse para resarcir la injusticia sufrida sin mayor dilación, mientras que, por su parte, la reparación se vincula al futuro, generando unas condiciones que posibiliten una vida en adelante más digna, con recuperación lo más plena posible de derechos.

Aunque en el apartado anterior ya se han formulado varias interrogantes sobre los derechos de las víctimas y su cumplimiento en el sistema jurídico y legal, no queremos terminar éste sin formular algunas cuestiones especialmente problemáticas vinculados a él, como, por ejemplo:

- El reconocimiento de partida de las limitaciones propias del sistema judicial para cumplir plenamente con los derechos que asisten a las víctimas, así como de que la reparación del daño, desde una perspectiva más integral, superadora de las fronte-

ras judiciales, siempre será también incompleta, parcial e insuficiente, especialmente ante los ojos de las propias víctimas.

- La constatación de la existencia de tendencias sociales y en las víctimas que parecen hablarlos de una perspectiva competitiva o comparativa entre las víctimas, de tal modo que el cumplimiento de los derechos de unas se produce al precio de retraerlos de otras.
- El peculiar carácter que se da en nuestro contexto a las víctimas del terrorismo como víctimas «vicarias» (en el atentado contra ellas, no se les ataca tanto a sus personas como a la sociedad en su conjunto, es como si sufriesen una injusticia en nombre de todos nosotros) y su especial tratamiento correlativo a la hora de repararles el daño padecido.
- Como una cuestión puntual, concreta, pero especialmente importante en la actualidad entre nosotros: ¿cómo armonizar el derecho a la verdad de la víctima con el del victimario que no está obligado a testimoniar contra sí mismo? ¿El deber moral del victimario por desvelar la verdad de lo que conoce respecto al mal cometido tiene alguna cabida como obligación legal? ¿Se puede obligar legalmente al victimario a arrepentirse del delito cometido? ¿Y a colaborar con la justicia hasta delatar a sus cómplices? ¿Y todo esto, respondido afirmativa o negativamente, respecto a cualquier delito?

V. Conclusión

Frente a las reservas, razonables en varios casos, del sistema judicial a reconocer el protagonismo de las víctimas, hemos pretendido afirmar la necesidad de que esto se produzca, haciendo efectivo el Estatuto de la víctima del delito como primer paso, importante pero insuficiente.

El «giro victimológico» que propugnamos no tiene necesariamente que derivar en una indeseada rigorización punitiva (agravamiento de penas, supresión del horizonte resocializador, reinstauración de la pena capital...) de la Justicia ni con la rechazable reducción de las garantías procesales. Antes al contrario, demanda, no la profundización en el modelo punitivo sino la apertura, articulación —y quién sabe si sustitución— por iniciativas que responden al paradigma de la justicia restaurativa, como tímidamente se hace, por cierto, en el propio Estatuto.

En las actuales circunstancias, sin abandonar la perspectiva reivindicativa de las víctimas en el sistema judicial y en la sociedad en su conjunto, es necesario complementar ésta con otra visión más crítica que

nos prevenga de sus posibles riesgos y exageraciones. Más que nunca hace falta una victimología, un discurso sobre las víctimas, al mismo tiempo convencido pero autocrítico, constructivo, vigilante y no complaciente.

Además, se trata sobre todo de tomar radicalmente en serio, con sus limitaciones y contradicciones, a las víctimas reales y concretas, de carne y hueso, y no tanto pensar, decidir y actuar desde idealizaciones de las mismas. En definitiva, el «giro victimológico» de la Justicia aquí esbozado tiene un claro objetivo, que es el de contribuir a que nuestra sociedad sea cada vez más «decente»⁶⁰ porque desde las instituciones no se humilla a las víctimas de los delitos y, más allá, en sentido contrario, se expresa una ética del cuidado hacia ellas también en el ámbito judicial.

VI. Bibliografía

- ARAMBURU, F. *Los peces de la amargura*, Tusquets, Barcelona, 2006.
- ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, Alianza Editorial, Madrid, 1981.
- BILBAO, G. *Jano en medio del terror. La inquietante figura del victimario-víctima*, Bakeaz, Bilbao, 2009.
- BILBAO, G. *Cuando la víctima se hace prójimo. Reflexiones a partir de la experiencia «Glen Cree»*, IDTP-DDB, Bilbao, 2012.
- BILBAO, G. «El desafío de la paz y la justicia restaurativa en sociedades divididas. El caso del País Vasco», *Sociedad y Utopía*, n.º 42, 2013, 194-219.
- BILBAO, G. y ETXEBERRIA, X. *La presencia de las víctimas del terrorismo en la educación para la paz en el País Vasco*, Bakeaz, Bilbao, 2005.
- BOE, *Estatuto de la víctima del delito*, 27/04/2015.
- CALDERÍN, J.F. *Agujeros del sistema: más de 300 asesinatos de ETA sin resolver*, Iksuager, Vitoria-Gazteiz, 2014.
- CUESTA, C. *Contra el olvido. Testimonios de víctimas del terrorismo*. Temas de Hoy, Madrid, 2000.
- DEFENSOR DEL PUEBLO. *Los derechos de las víctimas. Su situación actual*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2016.
- ECHEBURÚA, E. *Superar un trauma. El tratamiento de las víctimas de sucesos violentos*, Pirámide, Madrid, 2013.
- ELIACHEFF, C. y LARIVIÈRE, D. *El tiempo de las víctimas*, Akal, Madrid, 2011.
- ETXEBERRIA, X. *La participación social y política de las víctimas del terrorismo*, Bakeaz, Bilbao, 2007.
- ETXEBERRIA, X. *La educación para la paz reconfigurada. La perspectiva de las víctimas*, Catarata, Madrid, 2013.
- GATTI, G. (ed.). *Un mundo de víctimas*, Anthropos, Barcelona, 2017.

⁶⁰ MARGALIT, A. *La sociedad decente*, Paidós, Barcelona, 1997.

- GIL, L. «La memoria de las víctimas forma también parte de la educación», *El Correo*, 13/06/2010.
- GÓMEZ ISA, F. (dir.). *El derecho a la memoria*, Alberdania, Irún, 2006.
- HERRERA MORENO, M. «¿Quién teme a la victimidad? El debate identitario en victimología», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 12, 2014, pp. 343-404.
- MARGALIT, A. *La sociedad decente*, Paidós, Barcelona, 1997.
- MARGALIT, A. *Ética del recuerdo*, Herder, Barcelona, 2002.
- MATE, M.R. *La razón de los vencidos*, Anthropos, Barcelona, 1991.
- MATE, M.R. *Justicia de las víctimas. Terrorismo, memoria, reconciliación*, Anthropos, Barcelona, 2008.
- MATE, M.R. *Medianoche en la historia. Comentarios a las tesis de Walter Benjamín sobre el concepto de historia*, Trotta, Madrid, 2009.
- MATE, M.R. *Tratado de la injusticia*, Anthropos, Barcelona, 2011.
- MATE, M.R. «La práctica de la justicia victimal y el valor público del testimonio de las víctimas del terrorismo», *Eguzkilore*, n.º 26, 2012, pp. 193-199.
- PASCUAL, E. *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Sal Terrae, Santander, 2013.
- PORTELA, E. *El eco de los disparos: cultura y memoria de la violencia*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2016.
- SÁEZ DE LA FUENTE, I. *Informe sociológico sobre los testimonios de las víctimas*, Bakeaz-Fundación Fernando Buesa, 2011 (<http://zoomrights.com/>) [5/10/2017].
- SÁEZ DE LA FUENTE, I. *Misivas del terror. Análisis ético-político de la extorsión y la violencia de ETA contra el mundo empresarial*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- SUBIJANA, I.J. «El paradigma de la humanidad en la justicia restaurativa», *Eguzkilore*, n.º 26, 2012, pp. 143-153.
- SUBIJANA, I.J. «La viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro ordenamiento jurídico», *Cuadernos Penales José María Lidón*, n.º 9, 2013, pp. 21-58.
- VARONA, G. «Justicia restaurativa en supuestos de victimización terrorista: hacia un sistema de garantías mediante el estudio criminológico de casos comparados», *Eguzkilore*, n.º 26, 2012, pp. 201-245.
- VARONA, G. «Mitología y realidad de la justicia restaurativa. Aportaciones del desarrollo de la justicia restaurativa en Europa y su repercusión en la CA de Euskadi», *Cuadernos Penales José María Lidón*, n.º 9, 2013, pp. 59-76.

Estatuto de la víctima, protección del menor y prueba preconstituida

Pedro Luis Viguer Soler

Magistrado-Juez Decano de los Juzgados de Valencia

Sumario: 1. Introducción. El Estatuto de la víctima. II. La jurisprudencia relativa a la intervención del menor víctima del delito en el proceso penal. 1. Evolución jurisprudencial. 2. Breve análisis de las sentencias más recientes del Tribunal Supremo. 3. Algunas conclusiones. III. Iniciativas en los Juzgados de Valencia. 1. El Servicio de exploración de menores, discapacitados y víctimas de especial vulnerabilidad del Decanato de los Juzgados de Valencia. 2. La Guía práctica del Estatuto de la víctima del Decanato de los Juzgados de Valencia. 3. Página web del Decanato e información sobre protección y asistencia a la víctima.

Resumen: En el presente trabajo se analizan los primeros efectos de la aplicación del Estatuto de la víctima en especial en cuanto a la protección de menores y discapacitados frente a su victimización secundaria mediante la preconstitución de la prueba en la fase de instrucción y la evitación de la reiteración de diligencias que les afecten e incluso de su presencia en juicio en ciertos casos, y se analiza la jurisprudencia en la materia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo con referencias a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se realiza además un pormenorizado examen de las últimas sentencias del Tribunal Supremo y una somera exposición de algunas iniciativas puestas en marcha en los Juzgados de Valencia.

Palabras clave: victimización secundaria, víctima menor de edad, prueba preconstituida, derechos procesales, «Cámara Gesell».

I. Introducción. El Estatuto de la víctima

Por primera vez en la historia, los Juzgados y Tribunales españoles disponen de un Estatuto de la víctima, recientemente aprobado por Ley 4/2015, de 27 de abril (*BOE*, 28 de abril de 2015, norma que entró en vigor el 28 de octubre de 2015), que a su vez transpone la Directiva 2012/29/UE y que ha sido objeto de desarrollo reglamentario mediante RD 1109/2015, de 11 de diciembre (*BOE*, 30 de diciembre de 2015).

La reforma es especialmente relevante si se tiene en cuenta que hasta la fecha sólo disponíamos de algunas normas dispersas relativas a las víctimas de determinados delitos (terrorismo, libertad sexual, violencia de género, etc.), pero no de un catálogo sistemático y unificado de derechos de la víctima¹.

El Estatuto de la víctima, sin duda, supone un antes y un después en la atención y protección que se dispensa a las víctimas en los procesos judiciales, pues sistematiza y regula sus derechos desde las primeras diligencias en dependencias policiales hasta la completa ejecución de la pena, lo que obviamente implica a numerosas autoridades, funcionarios, profesionales e instituciones (jueces, fiscales, letrados de la Administración de Justicia, funcionarios de Instituciones Penitenciarias, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, abogados, médicos forenses y por supuesto a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito), cuya demostrada profesionalidad va a estar ahora volcada en la asistencia y protección de las víctimas.

En este contexto, los jueces hemos vivido frecuentemente situaciones en relación a las víctimas, en las que nos hemos preguntado si las cosas no se deberían de hacer de otra manera, especialmente cuando de menores se trata; nos hemos preguntado, por ejemplo, si lo más adecuado era recibir declaración al/la menor o discapacitado/a —o, en

¹ Además de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito y su Reglamento de desarrollo, aprobado por RD 1109/2015, de 11 de diciembre, deben tenerse en cuenta las siguientes normas anteriores en el tiempo: a) La Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por RD 738/1997). b) LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (modificada por LO 8/20, de 22 de julio, y Ley 26/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y de la adolescencia). c) LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. d) Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas de terrorismo y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre. e) LO 19/1994, de 23 de diciembre, sobre protección de peritos y testigos en causas criminales.

realidad, a cualquier víctima desvalida—, en una fría sala rodeado/a de jueces, fiscales, abogados y letrados de la Administración de Justicia; nos hemos planteado también si en los juzgados no se ha sometido innecesariamente a las víctimas y, en especial, a los menores a interminables y reiterativas exploraciones, intensificando el daño sufrido como consecuencia del delito. En fin, surgía la duda acerca de si estábamos actuando correctamente o, por el contrario, estábamos contribuyendo a intensificar la victimización secundaria, centrando toda la atención en la represión del delito y olvidando en cierto modo a las víctimas.

La reforma, por tanto, está llena de sentido —aunque llega tarde—, porque el daño causado a la víctima no se agota con el delito (victimización primaria) sino que se agrava frecuentemente tras su paso por el largo camino del proceso penal y su relación con el sistema policial y judicial, que muchas veces incrementa el daño ocasionado dando lugar a lo que se conoce como victimización secundaria, provocando situaciones de estrés, angustia, depresión o miedo, a las que pueden contribuir, sin duda, determinadas situaciones como la participación en diligencias de identificación del presunto autor del delito (como las ruedas de reconocimiento), la reiteración de declaraciones, exploraciones o exámenes médicos, o incluso, la indebida publicación de datos o circunstancias que obran en la causa relativas a la víctima, por citar algunas situaciones dañinas, lo que provoca en la misma una sensación de frustración y desamparo a la que necesariamente hay que poner remedio en la medida de lo posible.

A todo ello cabe añadir que la víctima ha sido la gran olvidada del sistema procesal español, ya que el Estado siempre ha centrado sus esfuerzos en el ejercicio de su *ius puniendi* y la reinserción social del penado, quedando reducida a un mero instrumento de investigación como prueba de cargo, como un simple testigo, si acaso cualificado. De hecho, hasta hace muy pocos años la única referencia legal para apoyar medidas de protección de la víctima se limitaba al vago y lacónico art. 13 LECr.

En consecuencia, el Estado y su sistema judicial tenían (tienen) una deuda con las víctimas, porque tan importante es el respeto de las garantías procesales en beneficio del investigado o acusado como la debida asistencia y protección de aquéllas. En este sentido, la progresión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en los últimos años, en busca de un delicado equilibrio, tarea no siempre fácil, es indudable.

En fin, las dependencias policiales y judiciales, en particular los juzgados y tribunales, deben significar para la víctima un espacio de acogida e información, respetuoso, amable, reparador y protector, sin que

ello implique merma alguna de los derechos de los investigados o acusados.

Es, por tanto, imprescindible que la reforma vaya acompañada de una progresiva sensibilización de todos los operadores jurídicos, autoridades y funcionarios que intervienen de uno u otro modo en la persecución del delito, así como de un radical cambio en la forma de entender la participación de la víctima en el proceso judicial.

Así lo hemos hecho en Valencia los jueces en sucesivas Juntas, participando en la elaboración de una Guía Práctica y creando el Servicio de exploración de menores para la obtención de pruebas preconstituidas, evitando su presencia en juicio, reduciendo al mínimo la victimización secundaria en la medida de lo posible, y trasladando después dichas iniciativas a los abogados a través del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia mediante comunicaciones, cursos, conferencias, etc.

Aun a pesar de los escasísimos recursos de que dispone la Justicia española, es evidente que el Estatuto de la víctima es una de las leyes más relevantes de los últimos tiempos, que sin duda va a contribuir a mejorar el sistema judicial y la atención a las personas que han sido víctimas de un delito. Hay que tener en cuenta que muchas medidas de protección, que antes se consideraban excepcionales, ahora serán habituales, como las que se refieren, por ejemplo —y por citar una de ellas—, a la evitación de la confrontación visual de la víctima con el presunto autor del delito, y ello tanto en la fase de investigación como en la de enjuiciamiento.

En suma, la víctima va a ser protagonista, destinataria del trabajo policial y judicial y objeto de especial atención, ya que por fin va a estar siempre presente en el proceso y deberá ser tenida en cuenta desde su inicio: se trata, en definitiva, de concentrar en ella todos los esfuerzos de las autoridades y funcionarios intervinientes en la persecución de los delitos.

Por otro lado, el Estatuto también reconoce a la víctima una participación mucho más activa en el proceso, siempre que con ello no se obstaculice su desarrollo. En este sentido, es fundamental la primera comparecencia en sede judicial, en la que se le informará de sus derechos y se le requerirá para que proporcione una dirección de correo electrónico o, en su defecto, un domicilio o dirección postal a efectos de estar informada cumplidamente del estado de la causa durante su tramitación o, al menos, de sus hitos más relevantes (resoluciones que pongan fin al proceso, medidas cautelares, etc...), especialmente, cuando puedan implicar un riesgo para la misma, si así lo solicita en dicha comparecencia. E, incluso, se le permite recurrir determinadas re-

soluciones aun cuando no esté previamente personada y, en ocasiones, sin necesidad de asistencia letrada.

No obstante, el cambio de actitud debe venir no sólo de los profesionales sino también —y sobre todo— del ámbito político, y en este sentido la Ley contiene una preocupante disposición adicional que anuncia que no se van a destinar medios personales para su aplicación. De nuevo, los profesionales de la Justicia nos topamos con el problema de siempre, que es la ausencia de sensibilidad ante la precaria situación de la Administración de Justicia y la escasa reflexión acerca de las consecuencias que sufren los ciudadanos. En este sentido, las Conclusiones de los Jueces Decanos de octubre de 2016 abordaron este sombrío aspecto de la Ley, dedicando expresamente una referencia al Estatuto de la víctima². De igual modo, una de las reivindicaciones de las asociaciones judiciales, en un reciente comunicado de 16 de junio de 2017 (en este aspecto, hay absoluta unanimidad), es la necesidad de inversión por parte del Estado (Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas) para procurar los medios necesarios a fin de hacer efectivos los derechos reconocidos en las leyes, con cita expresa del Estatuto de la víctima.

En fin, el presente trabajo sólo pretende —desde la más absoluta humildad y sin ninguna pretensión dogmática— dar a conocer algunos de los avances que supone el Estatuto de la víctima y las iniciativas y los pasos dados en los Juzgados de Valencia para su aplicación durante los casi dos años transcurridos desde su entrada en vigor. Pero, sobre todo, lo haremos centrándonos especialmente en las personas desvalidas: los menores víctimas del delito, analizando la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la declaración del menor como prueba preconstituida y la evitación, en ciertos casos, de su asistencia a juicio para paliar la victimización secundaria, con una breve referencia al protocolo de exploración de menores víctimas del delito, la Guía Práctica para la aplicación del Estatuto de la víctima y a la página web

² Señalan en sus conclusiones los Jueces Decanos de España: «El Estatuto de la víctima, aprobado por Ley 4/2015, merece una valoración positiva, una Ley sin duda imprescindible, aunque los medios para aplicarla son claramente insuficientes. Es más, su Disposición Adicional Segunda prohíbe expresamente destinar ni un solo euro a los medios personales de atención a las víctimas, algo realmente sorprendente. Si se legisla sin invertir, la aplicación de la ley será tarea imposible. Hacen falta traductores, intérpretes, psicólogos, trabajadores sociales, dependencias adecuadas para realizar las exploraciones de menores sin riesgo de daño psicológico, sistemas adecuados de videoconferencia, suficientes oficinas de asistencia a la víctima, etc... El Estado cada vez reconoce más derechos e impone más obligaciones a los Juzgados en la tramitación de las causas, pero no ayuda ni invierte en Justicia, lo cual es un contrasentido.»

del Decanato de los Juzgados de Valencia, que contiene una valiosa información para el ciudadano sobre estas cuestiones, que analizaremos más adelante.

II. La jurisprudencia relativa a la intervención del menor víctima del delito en el proceso penal

1. Evolución jurisprudencial

Tradicionalmente el Tribunal Supremo (TS) había venido entendiendo que era ineludible la presencia de los menores en el juicio oral para prestar declaración (exploración), ya que, de no hacerlo en el plenario, podría verse afectado el derecho del acusado a un proceso justo con todas las garantías, en especial, el derecho de defensa, así como los principios de inmediación y de contradicción. Sólo en casos muy excepcionales, en concreto los previstos en el art. 448 LECr (testigo aquejado de grave enfermedad o en peligro de muerte, previsible ausencia del territorio nacional, etc.) era admisible la prueba preconstituida en previsión de la imposibilidad futura de asistencia a juicio del testigo, sin perjuicio de la reproducción en el juicio oral de la declaración preconstituida mediante su visionado o lectura conforme al art. 730 LECr siempre que no fuera posible la presencia del testigo en el juicio. O si finalmente fuera posible su asistencia, mediante la confrontación de su testimonio con la grabación videográfica de la exploración en fase de instrucción en caso de que hubiera incurrido en contradicciones conforme al art. 714 LECr.

Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) e incluso también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)³ han venido incidiendo en los últimos años en la necesidad establecer un procedimiento especial para la exploración de menores como el de la practica anticipada de prueba «para evitar la pérdida de elementos de prueba, reducir al mínimo la repetición de interrogatorios y evitar consecuencias perjudiciales para las referidas víctimas, de prestar declaración en audiencia pública»; y, en este contexto, la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo ha sido innegable. De hecho, actualmente, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo relativa a la exploración de menores en el proceso penal

³ STJUE de 16 de junio de 2005: «caso Pupino».

tiende a ponderar la necesidad de procurar la mayor protección posible, facilitando que su testimonio sea utilizado como prueba anticipada y evitando los perniciosos efectos de las sucesivas comparecencias en el juzgado o tribunal, pero siempre que se cumplan ciertos requisitos y sobre todo garantizando, en todo caso, la presencia y control judicial, el principio de contradicción y el derecho de defensa. En fin, se ha pasado de restringir al máximo la posibilidad de que el menor pudiera evitar su presencia en juicio mediante la preconstitución de la prueba, a admitirla abiertamente en ciertos casos. Es más, hoy se regula expresamente esta posibilidad en los arts. 26, del Estatuto de la víctima, aprobado por Ley 4/2015, y 433, de la LECr, en la redacción dada por dicha Ley.

Obviamente, es indudable la relevancia de las declaraciones de los menores víctimas del delito, en especial en el caso de delitos contra la libertad sexual, máxime si se tiene en cuenta el singular contexto en el que se producen este tipo de conductas, ya que de ordinario suele tratarse de la única prueba directa de cargo, situación perfectamente descrita en la reciente STS 468/2017, de 22 de junio (ponente Excmo. Sr. Sánchez Melgar), que cita otras anteriores, cuyas reflexiones, por su interés, se reproducen a continuación:

«Hemos dicho finalmente (SSTS 480/2016, de 2 de junio, o 938/2016, de 15 de diciembre) que las investigaciones criminológicas de abusos sexuales sobre menores, realizadas en hospitales, institutos médico-forenses, centros de investigación y agencias de protección del menor, ponen de manifiesto dos datos relevantes que como regla de experiencia refuerzan la necesidad de utilización como prueba de cargo del testimonio de la víctima y, al mismo tiempo, ratifican la exigencia del máximo rigor en su valoración.

En primer lugar, existe consenso científico en que la proporción de falsos relatos de abuso sexual infantil es muy reducida, pues la posición de dependencia del (o la) menor respecto del agresor, máxime cuando la agresión se produce en el ámbito familiar, le hace poco propicio para formular una acusación falsa. El miedo al rechazo, junto a los sentimientos de vergüenza y culpa, así como las frecuentes amenazas, suelen impedir la revelación del abuso. Esta circunstancia puede cambiar cuando existe un conflicto familiar que enfrenta a los progenitores del (o la) menor, en los que la realidad judicial lamentablemente pone de relieve la posible incidencia en la denuncia de motivaciones espurias, derivadas del conflicto conyugal o de las contiendas sobre la custodia.

En segundo lugar, la proporción de casos de abuso sexual sobre menores que no presentaron ninguna alteración en el examen físico es muy elevada. Esta ausencia de hallazgos médico forenses puede

obedecer a varias razones. Puede tratarse de una modalidad de abuso que no ocasione trauma, como caricias, roces en zonas erógenas o requerimientos de masturbación sobre el abusador, por ejemplo, que no dejan huella física. Y en otro caso, el retraso con el que normalmente se realizan las denuncias, incluso años después de haberse producido los hechos, puede determinar que la lesiones hayan cicatrizado, sin dejar vestigios o dejando vestigios inespecíficos. La frecuente ausencia de vestigios físicos, unido al secreto que suele revestir esta clase de conductas, hace necesario recurrir como prueba de cargo habitual a la declaración de la víctima. La constatación de que existen supuestos de relatos falsos, aun cuando sean minoritarios, exige que esta prueba se valore en función de una serie de parámetros que, conforme a reglas de experiencia, permiten constatar racionalmente la veracidad del testimonio.»

Por otro lado, como señala la reciente STS 514/2017, de 6 de julio (ponente Excmo. Sr. Palomo del Arco), remitiéndose a la STS 355/2015, de 28 de mayo:

«Cuando se trata de abusos continuados sobre menores por parte de personas de su entorno familiar, resulta en muchas ocasiones imposible identificar las fechas, las ocasiones y el número de acciones abusivas cometidas, pues la actuación abusiva es reiterada y comienza a temprana edad, de modo que los menores no pueden ordinariamente precisar ni el número de veces que se ha repetido el abuso, ni la fecha exacta de cada uno de los actos».

Situación la descrita que, dicho sea de paso, y según indica la mencionada sentencia citando la 210/2014, precisamente lleva a recurrir en estos supuestos a la aplicación del instituto del delito continuado, «de gran utilidad para abarcar la punición de la totalidad de la conducta enjuiciada».

Sentado lo anterior, es conveniente realizar un breve estudio cronológico para analizar la mencionada evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los últimos años, con especial detenimiento en las sentencias más recientes sobre las declaraciones de menores víctimas de delito en el proceso penal, preconstituídas en atención a la necesidad de modular su declaración para preservar su integridad psíquica, buscando un equilibrio que permita respetar los derechos y garantías del acusado en el proceso penal. Como dato curioso a destacar, sólo en el pasado mes de junio de 2017 la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha dictado cinco sentencias, y otras dos más en el mes de julio, que abordan la compleja cuestión de la declaración de los menores víctimas del delito en el proceso penal, lo que evidencia la actualidad e importancia del tema que analizamos.

Quizás podría fijarse como punto de partida la STS 832/1999, de 28 de febrero (ponente Excmo. Sr. Conde-Pumpido Tourón), que cita la de 22 de abril de 1999, en la que ya se vislumbra la preocupación del Tribunal Supremo por buscar este equilibrio en orden a conciliar los derechos del acusado a un proceso justo y con todas las garantías con la necesidad de tutelar la indemnidad sexual de los menores y minimizar los efectos negativos de su ineludible intervención en el proceso⁴.

Poco después, en la STS 429/2002, de 18 de marzo (ponente Excmo. Sr. Jiménez Villarejo), el Tribunal Supremo autorizó la ausencia de una menor del juicio oral para evitar su victimización secundaria, lo que constituía un importante precedente que se alejaba de la rigidez de la jurisprudencia anterior⁵.

Posteriormente, se dictaron algunas sentencias aisladas en el mismo sentido, como la STS 1229/2002, de 1 de julio (mismo ponente),

⁴ Señalaba dicha sentencia: «cuando se trata de menores, es procedente reproducir las consideraciones ya efectuadas por este Tribunal en supuestos similares, tendentes a hacer compatible la valoración como prueba de cargo de la declaración de la víctima, con la necesaria salvaguardia de los principios fundamentales que caracterizan un sistema democrático de Justicia Penal y específicamente el derecho a la defensa, el derecho a un proceso con las debidas garantías, el principio de contradicción, el principio de igualdad de armas entre acusación y defensa, el principio constitucional de presunción de inocencia o el de interdicción de la indefensión. Siendo unánimemente reconocida la necesidad de tutelar eficazmente la indemnidad sexual de los menores, así como la de minimizar los efectos negativos de su ineludible intervención en el proceso, adoptando para ello las necesarias cautelas, ha de convenirse también en que estos objetivos no pueden alcanzarse a través de la creación de un modelo procesal excepcional, de carácter cuasi-inquisitorial, en el que se invierta la carga de la prueba sustituyéndose el deber de la acusación de probar la culpabilidad por la obligación de la defensa de probar la inocencia, se prescinda de la intermediación y de la contradicción, o se impida a la defensa el acceso directo a las fuentes de prueba, con las precauciones que se estimen procedentes, desequilibrando con ello la balanza del proceso en favor de la acusación, única parte a quien se permite dicho acceso, sin posibilidad de contradicción. La justicia penal no puede obtenerse a cualquier precio, y por relevante que sea el bien jurídico que pretenda tutelarse, en ningún caso puede justificar el prescindir de las garantías fundamentales del derecho de defensa, que constituyen las bases esenciales de nuestro sistema jurídico.» La referida sentencia absolvió al acusado, dado que la única prueba de cargo estaba basada en testimonios indirectos o periciales sin que la menor fuera explorada por el tribunal sentenciador ni tampoco en fase de instrucción.

⁵ La STS 429/2002, de 18 de marzo (ponente Excmo. Sr. Jiménez Villarejo), en un supuesto en que la condena se basó fundamentalmente en prueba indirecta mediante testigos de referencia (declaración de los padres), ya que la declaración de la menor era considerada absolutamente inconveniente según los informes psicológicos de autos por los perjuicios que podía causarle, todo ello en aplicación de la LO 1/1996, de protección jurídica del menor, que obliga a los poderes públicos evitar al menor toda situación perjudicial para su desarrollo.

la 626/2006, de 2 de junio (ponente Excmo. Sr. Puerta Luis), y la 151/2007 (ponente Excmo. Sr. Martínez Arrieta)⁶, mientras que el Tribunal Constitucional sólo tangencialmente abordó la problemática de las declaraciones de menores víctimas de delito en la STC 41/2003, en la que *obiter dicta* y tras citar las SSTC 79/1994, 68/2002 y 155/2002, admitía la validez, como prueba de cargo, de los testimonios de referencia como sustitutivos de la exploración personal de la víctima, cuando por su muy escasa edad carece de discernimiento (en el caso madre y abuela de la niña víctima del delito), aunque algunos años más tarde el Tribunal Constitucional regresaría sobre la cuestión, que abordaría ya frontalmente y en profundidad en las SSTC 174/2011 y 57/2013, admitiendo abiertamente la validez de la declaración de menores como prueba preconstituida en fase de instrucción, siguiendo la estela de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el valor de las declaraciones sumariales como prueba de cargo en ciertos casos, en especial, de la prueba preconstituida en aras a la evitación de victimización secundaria de los menores, como luego veremos.

En este contexto inicial, cada vez fueron más frecuentes las sentencias del Tribunal Supremo que permitían evitar la declaración de menores en juicio y la preconstitución de la prueba siendo ejemplo de ello las SSTS 694/2007, 96/2009, 1033/2009, 1259/2009, 173/2010 y 743/2010. Además, en el Tribunal Supremo se fue abriendo paso una interpretación amplia del requisito de la «imposibilidad de asistencia a juicio» que el art. 448 LECr exigía como presupuesto para preconstituir prueba, que explicita la STS 96/2009 antes citada (ponente Excmo. Sr. Prego de Oliver y Tolívar) al señalar que el concepto de imposibilidad es la clave, pues es el que permitirá al juez acudir o no a la prueba preconstituida; en este sentido, el Tribunal Supremo dio un paso más al equiparar el concepto de «imposibilidad» a aquellos supuestos en los que la asistencia a juicio del menor es «inviabile» o «no recomendable» ante el riesgo para su incolumidad psíquica o moral. Por otro lado, en la referida STS 96/2009 se destaca también la diferente redacción, por

⁶ La STS 626/2006 se refiere al testimonio de una menor, de tres años de edad, y admite su declaración como prueba preconstituida teniendo en cuenta la admisibilidad de dicha prueba de cargo según la jurisprudencia del TC, así como la obligación de los poderes públicos de dar protección a los menores según la LO 1/1996 y la Convención de los Derechos del Niño de 1989, mientras que la STS 151/2007, de 28 de febrero, cita la anterior STS 429/2002 antes mencionada. Se refería a un supuesto en que se consideró suficiente prueba de cargo la exploración de la menor en la fase de instrucción como prueba preconstituida, en la que estuvieron presentes el juez y las partes y se practicó un interrogatorio cruzado, canalizando la juez las preguntas a través de la psicóloga, no considerando el tribunal necesaria la posterior citación a juicio de dicha menor.

un lado, del art. 448 LECr, aplicable al procedimiento ordinario por delitos graves, que sólo admitiría la prueba testifical preconstituida en supuestos tasados como sustitutiva de la presencia en juicio del testigo, y, por otro, la del art. 777 LECr, aplicable al procedimiento abreviado, que se pronuncia en términos mucho más amplios, ya que permite la prueba preconstituida por razón de la de residencia del testigo o víctima «o por cualquier otro motivo» cuando sea previsible que una prueba no podrá practicarse en juicio o motivar su suspensión, motivos entre los que puede encontrarse precisamente el riesgo de victimización secundaria, en especial en el caso de menores. Como mera curiosidad, la sentencia también menciona y describe por primera vez el sistema de exploración denominado «Cámara Gesell»⁷, cita en su apoyo no sólo la LO 1/1996, de protección jurídica del menor, la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1989, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de junio de 2005 (caso Pupino)⁸ y la Decisión Marco 2001/220/JAI y concluye que, con todos los señalados antecedentes, cuando se prevea la «imposibilidad» de practicar una prueba testifical en el juicio oral para justificar su práctica anticipada en la fase sumarial, «no puede ya ser interpretado sino con plena inclusión en esa hipótesis de los casos de niños víctimas de delitos sexuales».

Llegó entonces el turno del Tribunal Constitucional, que en el año 2011 dictó la relevante sentencia 174/2011, de 7 de noviembre, que constituye un hito en la materia ya que en ella se abordó, frontalmente y en profundidad, la cuestión que analizamos. Esta sentencia, a pesar de estimar la demanda de amparo en el caso concreto (al no haberse practicado la exploración de los menores en sede judicial y con

⁷ Que describe como una «sala de exploración separada por un cristal de amplias dimensiones que permitía la visión de las personas que estaban en el local adjunto y donde estaban instalados los aparatos dispuestos para la grabación del interior de la sala de exploración conectada mediante señal de audio con la sala adjunta». Añadiendo la sentencia que «desde la sala de exploración el cristal tenía la apariencia de un espejo de modo que la niña no podía ver que en el local adjunto estaban las personas que intervenían y presenciaban la exploración». En el mismo sentido, la STS 398/2017, de 29 de mayo, señala: «se preconstituyó la declaración de la menor, utilizando para ello la técnica llamada “Cámara de Gesell”, esto es, sirviéndose de una habitación acondicionada para permitir la observación no invasiva de las personas que se ubican en su interior, mediante un vidrio de visión unilateral o sistemas de retransmisión.»

⁸ Señala la STJUE de 16 de junio de 2005: «el órgano jurisdiccional nacional debe poder autorizar que niños de corta edad que aleguen haber sido víctima de malos tratos presten declaración según las formas que garantizan a dichos niños un nivel adecuado de protección, por ejemplo, fuera de la audiencia pública y antes de la celebración de ésta.»

intervención de las partes), señala, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la protección del interés del menor de edad que afirma haber sido objeto de un delito justifica y legitima que, en su favor, se adopten medidas de protección que pueden limitar o modular la forma ordinaria de practicar su interrogatorio, que puede llevarse a efecto a través de un experto incluso evitando la confrontación visual con el acusado mediante dispositivos físicos de separación o la utilización de videoconferencia o cualquier otro medio técnico de comunicación a distancia; e, incluso, indica el Tribunal Constitucional las pautas a seguir para la validez de la exploración como prueba preconstituida al señalar:

«si la presencia en juicio del menor quiere ser evitada, la exploración previa habrá de ser grabada, a fin de que el tribunal del juicio pueda observar su desarrollo y, en todo caso, habrá de darse a la defensa la posibilidad de presenciar dicha exploración y dirigir directa o indirectamente, a través del experto, las preguntas o aclaraciones que entienda precisas para su defensa, bien en el momento de realizarse la exploración, bien en un momento posterior. De esta manera, es posible evitar reiteraciones y confrontaciones innecesarias y, al mismo tiempo, es posible someter las manifestaciones del menor que incriminan al acusado a una contradicción suficiente, que equilibra su posición en el proceso».

En similares términos se pronunció dos años más tarde la STC 57/2013, de 11 de marzo, si bien en este caso la demanda de amparo fue desestimada a pesar de que las menores fueron exploradas extrajudicialmente por los expertos del equipo psicosocial del Juzgado, ya que el informe fue puesto a disposición de la defensa, que pudo contradecirlo, si bien no lo cuestionó ni solicitó nuevas diligencias o la declaración de las menores en el juicio oral⁹.

⁹ La STC 57/2013 afirma que «las menores no fueron interrogadas por la Policía, ni por el Ministerio Fiscal, ni por la Juez de Instrucción. Su exploración se llevó a efecto a través de la psicóloga y la trabajadora social del equipo del Juzgado al que se encargó un informe pericial sobre ellas. Tal exploración a través de expertos, además de estar expresamente prevista en la Ley procesal (art. 433 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha sido admitida como legítima por este Tribunal, en protección de los intereses de la víctima (STC 174/2011, FJ 4). Dada la escasa edad de las menores, que no alcanzaba en ningún caso los seis años de edad, no sólo resultaba adecuado para su debida protección que la exploración se llevara a cabo por expertos, sino también lo era para fortalecer la fiabilidad de sus manifestaciones ...», añadiendo a continuación que «a diferencia del supuesto analizado en la STC 174/2011 [...], la defensa no solicitó ninguna otra diligencia de investigación, ni pidió una nueva exploración de las menores [...] tampoco en su escrito de defensa propuso como prueba la declaración en juicio oral de las menores, en ninguna de sus modalidades, lo que refuerza la impresión

Tras las aludidas sentencias del Tribunal Constitucional comienza a consolidarse en el Tribunal Supremo la doctrina sobre la admisión de la exploración de los menores como prueba preconstituida, que permitiría, en ciertos casos, evitar su presencia en juicio, siempre que la exploración se practique con todas las garantías (en especial, respetando el principio de contradicción). A partir del año 2012, las sentencias del Tribunal Supremo sobre esta cuestión se multiplican en progresión geométrica y comienzan a ser numerosas¹⁰ y, en este sentido, cabe citar la STS 470/2013, de 5 de junio, que compendia la jurisprudencia anterior sobre la materia que analizamos y cita las SSTS 96/2009, 743/2010, 593/2012, 19/2013 y el ATS 1594/2011. Lógicamente, excede de las posibilidades de este trabajo analizar todas ellas, pero las más recientes generalmente suelen citar como referente la STS 598/2015, de 14 de octubre (ponente Excmo. Sr. Colmenero Méndez de Luarca), en cuanto que condensa, sistematiza y resume la doctrina legal y jurisprudencial (nacional e internacional) sobre la materia, y cuyos pilares argumentales, brevemente expuestos (sin perjuicio de recomendar su lectura obviamente), son los siguientes:

de que resultaba patente que se habían observado las garantías constitucionales. En este caso, por tanto, los órganos judiciales responsables de la investigación o el juicio no se pronunciaron sobre la posibilidad de interrogatorio directo de los menores, ni lo obstaculizaron ni lo impidieron». Por lo tanto, «el demandante tuvo posibilidad suficiente de ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción frente a las manifestaciones prestadas por los menores durante su exploración pericial en fase sumarial, dado que fueron grabadas en vídeo, recogidas en el informe psicosocial elaborado e, inmediatamente después, puestas a disposición de la defensa, pudiendo ser cuestionadas con suficiente antelación antes de que la instrucción fuera concluida. La defensa del demandante conoció la exploración de los menores, tuvo pleno acceso a su contenido íntegro y a su grabación audiovisual. Por tanto, tuvo posibilidad de cuestionarla durante todo el proceso judicial y pudo solicitar la ampliación de la misma a fin de que, en una nueva exploración, se les plantearan otros aspectos, preguntas o matizaciones. El ordenamiento jurídico procesal no lo impedía. El demandante no lo consideró entonces necesario u oportuno y, además —como ya se ha dicho—, no propuso como prueba a practicar en el juicio oral la exploración de los menores. Por todo lo expuesto, no se aprecia el déficit de contradicción que sería constitucionalmente relevante si, de haber pretendido cuestionarlas, le hubiera sido impedido por los órganos judiciales (STEDH S.N. c. Suecia, antes citada, § 49-50; B. contra Finlandia, de 24 de abril de 2007, § 44 o el Auto Accardi y otros contra Italia, de 20 de enero de 2005) o si, por falta de suficiente información o puesta a su disposición, o por impedimento legal, no hubiese podido contradecir la exploración en la forma que ha sido indicada. Todo lo cual conduce a la desestimación de la pretensión de amparo en cuanto denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por insuficiente contradicción».

¹⁰ Pueden citarse las SSTS 593/2012, 925/2012, 1016/2012, 470/2013, 940/2013, 632/2014, 71/2015, 88/2015, 181/2015, 401/2015, 598/2015 y 735/2015.

- 1.º La existencia de doctrina consolidada. El Tribunal Supremo habla ya abiertamente de la existencia de una «doctrina consolidada» acerca de los aspectos que deben ser tenidos en cuenta cuando se plantea la cuestión relativa a la declaración en el proceso de menores víctimas de delitos contra la libertad e indemnidad sexual, en atención a la necesidad de preservar la integridad psíquica del menor sin afectación de los derechos de defensa del acusado.
- 2.º El necesario respeto de las garantías procesales. Precisa, no obstante, el Tribunal Supremo que dicha doctrina tiene como punto de partida la necesidad de respetar adecuadamente los derechos del acusado en el proceso, ya que la justicia penal no puede obtenerse a cualquier precio; y por relevante que sea el bien jurídico que pretenda tutelarse, en ningún caso se puede justificar el prescindir de las garantías fundamentales del derecho de defensa, que constituyen las bases esenciales de nuestro sistema jurídico. Se señala que la jurisprudencia no avala el desplazamiento caprichoso del principio de contradicción ni del derecho de defensa por el simple hecho que la víctima sea un menor de edad, esto es, la presencia de un niño en el proceso no permite un debilitamiento de las garantías procesales y, en todo caso, la preconstitución probatoria dependerá de las circunstancias concurrentes; en suma, no debe considerarse sustitutiva de la declaración en juicio en todo caso. El Tribunal Supremo ha señalado que, como norma general, no cabe prescindir de la presencia del testigo en el juicio oral «ni optar por la regla general contraria cuando se trate de menores».
- 3.º La protección de las víctimas. Ahora bien, el Tribunal Supremo realiza una segunda precisión que a su vez matiza la anterior: el proceso debe contemplar medidas de protección a las víctimas, en especial cuando se trata de menores, y, de hecho, tanto la normativa nacional e internacional y la jurisprudencia se orientan en dicha dirección. Se cita como marco legal el art. 39.4.º CE, el art. 3.1.º de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo, relativa al Estatuto de las víctimas en el proceso penal, y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de junio de 2005 (caso Pupino)¹¹ y en la legislación interna, la LO 1/1996, de 15

¹¹ Habría que añadir la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, que también se cita en el texto de la sentencia.

de enero, de protección jurídica del menor, y la Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima, en especial su art. 26, que regula las declaraciones de los menores en el proceso penal, Ley que además dio nueva redacción a los arts. 433, 448, 707 y 730 LECr que amparan —y regulan— la preconstitución probatoria cuando exista causa legítima, esto es, para evitar la victimización secundaria generalmente acreditada mediante un informe médico-forense o psicológico. Normas todas ellas orientadas a evitar la victimización secundaria de los menores en el proceso penal mediante la reducción de las ocasiones en las que la víctima menor de edad es sometida a interrogatorio, garantizando al mismo tiempo los derechos del acusado, en especial el derecho de defensa y el principio de contradicción.

- 4.º La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo se remiten constantemente a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha señalado que la incorporación de declaraciones sumariales al proceso no lesiona los derechos del acusado, siempre que exista causa legítima que impida la declaración en juicio oral y se respete el derecho de contradicción, dando ocasión al acusado para contestar a los testimonios de cargo e interrogar a su autor en el mismo momento o con posterioridad (SSTEDH de 20 noviembre 1989, caso Kostovski; de 15 de junio de 1992, caso Lüdi; de 23 de abril de 1997, caso van Mechelen, y otros). En particular, y en lo que a menores víctimas de delito sexuales se refiere, dado que la declaración del menor suele ser la única prueba directa —pues las restantes suelen referirse a lo que el menor ha narrado o su credibilidad—, el centro de atención debe recaer sobre las garantías que han de rodear la declaración del menor y en la forma en que debe introducirse el debate en el juicio oral, garantizando la protección a la víctima y las garantías procesales. Es muy relevante la STEDH de 28 de septiembre de 2010, caso A.S. contra Finlandia, de la que se desprende que el acusado debe tener la oportunidad de observar la exploración del menor bien en el momento en que se produce o después, a través de su grabación audiovisual, y la posibilidad de dirigir preguntas al menor de forma directa o indirecta durante el desarrollo de la primera exploración o en ocasión posterior. En suma, sintetizando los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la protección del menor víctima del delito justifica y legitima que se adopten medidas de protección que puedan li-

mitar o modular la forma ordinaria de practicar su interrogatorio, lo que puede llevarse a cabo a través de un experto, evitando la confrontación visual; y si la presencia en juicio quiere ser evitada, la exploración deberá ser grabada y dar a la defensa la posibilidad de presenciar dicha exploración y dirigir directa o indirectamente, a través del experto, las preguntas o aclaraciones que estime oportunas para su defensa, bien en el momento de realizarse la exploración o en un momento posterior. De este modo se evitan reiteraciones y confrontaciones innecesarias y al mismo tiempo se respeta el principio de contradicción que equilibra su posición en el proceso.

- 5.º La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Según reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sólo son válidas para enervar la presunción de inocencia, como regla general, las pruebas practicadas en el juicio oral, aunque se admiten excepciones que permiten conferir validez como prueba de cargo a la prueba sumarial preconstituida bajo ciertos presupuestos y requisitos: a) Materiales: que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral; b) Subjetivos: la necesaria intervención del Juez de Instrucción; c) Objetivos: que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el abogado del imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo; y d) Formales: la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECr, o a través de los interrogatorios, o si la disponibilidad de medios tecnológicos lo permite, mediante el visionado de la grabación de la diligencia, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron directamente en el juicio oral. La cuestión es si en el caso de menores existe dicha causa legítima que impida su declaración en juicio oral. Como regla general, el menor, como cualquier testigo, debe declarar en juicio oral sin perjuicio de que se adopten las medidas de protección oportunas (art. 707 LECr) para preservar su incolumidad psíquica, sin perjuicio de lo que se señala a continuación.
- 6.º El concepto de «imposibilidad» de asistencia a juicio. Según el Tribunal Supremo, la «imposibilidad» de practicar la prueba en el juicio oral a que se refiere el art. 448 LECr que justificaría la

práctica anticipada de la prueba o la preconstitución probatoria, incluye los supuestos de menores víctimas de delitos sexuales, con el fin de evitar los riesgos de su victimización secundaria, cuando sea previsible que dicha comparecencia en juicio puede comportar daños psicológicos, lo cual es razón suficiente y fundada para justificar la ausencia del juicio oral, pero que debe ser explícita y acreditada ordinariamente mediante un informe psicológico que alerte de un posible riesgo para los menores en caso de comparecer y verse sometidos al interrogatorio de las partes, aunque salvaguardando siempre el derecho de defensa del acusado, sustituyendo la presencia en juicio por el visionado de la grabación de la exploración realizada en la fase de instrucción, en cuyo desarrollo se debe haber dado intervención a las partes para formular las preguntas y aclaraciones que estimen necesarias¹².

- 7.º La justificación de la preconstitución probatoria. La preconstitución probatoria presenta, por otro lado, indudables ventajas, que se destacan en la sentencia del Tribunal Supremo que analizamos, en particular alude a razones «no sólo victimológicas sino epistémicas», que aconsejan dicha práctica, ya que se elude el riesgo de empobrecimiento de los testimonios ocasionado por el transcurso del tiempo o de contaminación, a los que se muestran especialmente permeables los testimonios de niños de corta edad¹³. Por otro lado, la intervención de un experto en la exploración tiene un valor especial y añadido, aunque resulta renunciable si el juez decide estar presente junto con las partes en el interrogatorio. En suma, la preconstitución probatoria impide la contaminación del material probatorio y asegura, desde el primer momento, una prueba de especial fragilidad cual es el testimonio de niños, con pleno respeto del principio de contradicción, lo que permite además una mayor y eficaz tutela de la víctima menor de edad en coherencia con las normas nacionales e internacionales antes citadas¹⁴.

¹² SSTs 96/2009, de 10 de marzo; 743/2010, de 17 de junio; 593/2002, de 17 de julio; y 19/2013, de 9 de enero.

¹³ Con cita de la STEDH de 2 de julio de 2002, caso S.N. contra Suecia; la STJUE de 16 de junio de 2005, caso Pupino; la STC 174/2011, de 11 de noviembre; y la STS 96/2009, de 10 de marzo.

¹⁴ STS 925/2012, de 8 de noviembre.

2. Breve análisis de las sentencias más recientes del Tribunal Supremo

Para culminar este estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, puede ser ilustrativo realizar un breve recorrido por las sentencias más recientes dictadas por el mismo con posterioridad a la analizada (esto es, durante los años 2016 y 2017) que nos aportan una rica, significativa y variada casuística enmarcada ya en una jurisprudencia consolidada:

- 1.^a STS 1/2016, de 19 de enero (ponente Excmo. Sr. Granados Pérez). Se trataba de abusos sexuales a un menor de 3 años de edad en la fecha de los hechos, que contaba con 4 años y 9 meses en la fecha del juicio. El tribunal enjuiciador no consideró oportuna su comparecencia en juicio dados los posibles perjuicios que se derivarían para el menor, según un informe de la EATP de Barcelona. La exploración se practicó con personal técnico, dirigida por el juez instructor y en presencia del letrado defensor, levantándose la oportuna acta videográfica. El Tribunal Supremo consideró justificada dicha decisión de la Audiencia Provincial de Barcelona dados los superiores intereses de la menor, vistos los informes periciales y la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo. Consideró, por tanto, válida dicha prueba preconstituída al cumplir los requisitos exigidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y recogidos en la LO 1/1996, en la Ley 4/2015 y en la LECr al sustituir la declaración en juicio por la reproducción videográfica de la grabación de la exploración realizada en la instrucción judicial, quedando aseguradas las garantías de la defensa y el principio de contradicción, así como la protección del menor, con el fin de evitar los riesgos de la victimización secundaria, especialmente importantes en menores de tan corta edad.
- 2.^a STS 366/2016, de 28 de abril (ponente: Excmo. Sr. Saavedra Ruiz). Se trata de un supuesto de abusos sexuales a dos menores de 4 años en la fecha de los hechos. Se practicó la exploración extrajudicial de las menores en la fase de instrucción por dos psicólogas, sin intervención de las partes ni del juez. El Tribunal Supremo considera que la no convocatoria a juicio estaba más que justificada (se trata de menores de 6 años de edad al tiempo del juicio), pero cuestiona la validez de la denominada prueba preconstituída, ya que no respetó el principio de contradicción, y señala que, si el tribunal no consideró conveniente la asistencia de las menores a juicio, debió arbi-

trar una solución alternativa razonable que equilibrase la posición del acusado en el juicio, por lo que aprecia déficits de defensa contrarios al derecho a un proceso con todas las garantías. En consecuencia, se anula la prueba preconstituida consistente en la exploración de las menores (única prueba directa) y se absuelve al acusado del delito de abusos sexuales.

- 3.^a STS 675/2016, de 22 de julio (ponente Excm. Sra. Ferrer García). Se analiza la prueba preconstituida consistente en la exploración de dos menores que tenían 11 y 4 años en la fecha de los hechos, 14 y 8 años en la fecha del juicio. Tras aludir a la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y con cita de la STS 598/2015 antes analizada, se declara la validez de la prueba preconstituida, ya que la exploración fue acordada por el juez instructor a petición del Ministerio Fiscal, en presencia de psicólogos y con intervención de las partes a través de dichas profesionales, evitando la confrontación personal de los menores con las partes, ya que las preguntas se hicieron a través de las psicólogas, asegurando el principio de contradicción. La sentencia también contiene un interesante resumen de las pruebas periciales sobre la credibilidad del testimonio¹⁵.
- 4.^a STS 711/2016, de 21 de septiembre (ponente: Excm. Sra. Ferrer García). Menor de 4 años en fecha de los hechos y 6 años al tiempo del juicio. En este caso, no se trata de prueba preconstituida, ya que la menor prestó declaración en el juicio oral, pero lo hizo a través de un circuito cerrado de videoconferencia desde otra sala, lo que acordó el tribunal como medida de protección para garantizar los intereses

¹⁵ STS 675/2016, de 22 de julio, FJ 5: «Como hemos dicho en otras ocasiones (SSTS 126/2015 de 12 de mayo, 851/2015, de 9 de diciembre, o 215/2016, de 23 de febrero, entre otras), este tipo de pruebas, como pericias que son, consisten en la emisión de pareceres técnicos por parte de quienes tienen una especial preparación para ello, sobre datos obtenidos a través de la exploración de las menores y analizados a partir de sus propios conocimientos empíricos y el auxilio de las técnicas propias de su disciplina. Dado su objeto, constituyen una herramienta que auxilia al Tribunal en la función valorativa que le corresponde, aunque no la suplen y carecen de efecto corroborador, salvo que constaten la presencia de una sintomatología sugerente de la realidad del hecho objeto de prueba. La intervención de las psicólogas de ADIMA, que trabajaron con las hermanas más avanzada la instrucción, detectaron en ambas sintomatología compatible con episodios de abuso sexual tales como miedo, tristeza, vergüenza, baja autoestima, conocimiento sexual precoz e inadecuado para su edad y débiles habilidades sociales. Incluso ambas hubieron de someterse a tratamiento con el segundo de los equipos citados, una vez detectadas una serie de alteraciones de conducta, tratamiento que, a la fecha del juicio, persistía respecto a la más joven.»

de la menor y respetar al mismo tiempo los derechos constitucionales del acusado. El Tribunal Supremo cita de nuevo la STS 598/2015 y considera perfectamente válida dicha declaración, que se realizó para garantizar, en la medida de lo posible, la incolumidad de la menor, asegurando, asimismo, la intermediación propia del juicio oral y el principio de contradicción al permitir su intervención para hacer preguntas a través de la Presidenta del Tribunal.

- 5.^a STS 750/2016, de 11 de octubre (ponente Excmo. Sr. Varela Castro). Interesante sentencia que, en este caso, no se refiere al enjuiciamiento de un delito contra la libertad sexual sino de un delito de asesinato consumado y otro en grado de tentativa, siendo víctima de este último un menor que declaró como testigo sólo en la fase de instrucción como prueba preconstituida, en la que, además, se admitieron sólo preguntas previas a la declaración (no durante ni después de la misma) que el Tribunal Supremo considera «vagas, genéricas y poco precisas», y sin que se permitiera al letrado intervenir durante el interrogatorio. El Tribunal Supremo considera que, en este caso, no está acreditado el impacto emocional que justificara relevar al menor de la carga de comparecer en juicio, sobre todo, porque ya tenía 14 años y 9 meses de edad en la fecha del juicio. Considera el Tribunal Supremo justificado que se adoptaran cautelas para modular la declaración del menor, pero entiende que hubiera bastado con la no presencia física del letrado en el escenario en que dialogan el testigo y los expertos, de modo que «la contradicción quedó anulada, el derecho de defensa lesionado y muy mermada la posibilidad del juzgador para conocer cómo se desarrollaron los hechos», lo que generó una «enorme laguna en la formación del material probatorio». Se acuerda la estimación parcial del recurso de casación y la reposición de las actuaciones al momento anterior al juicio, pero sólo respecto del delito de asesinato intentado, sin que ello implique repetir el juicio con jurado, ya que al tratarse de un delito frustrado debe seguirse por los trámites del proceso ordinario por delitos graves.
- 6.^a STS 965/2016, de 21 de diciembre (ponente Excmo. Sr. Sánchez Melgar). En este caso, se enjuició un delito de violación a una menor de 16 años de edad, con ligero retraso mental, trastorno psicótico inespecífico y déficit de atención por hiperactividad. Los médicos forenses desaconsejaron su citación a juicio dada la posible victimización secundaria debido

a la alta probabilidad de que la comparecencia de la menor la desestabilizara totalmente y llegara a provocar graves conductas autolesivas o autolíticas. Se practicó exploración en fase de instrucción como prueba preconstituida con intervención de las partes y pleno respeto de las garantías procesales. El letrado de la defensa estuvo presente y formuló las preguntas que consideró oportunas y que el juez de instrucción trasladó a las dos psicólogas, quedando registrada y grabada dicha diligencia, que fue reproducida en el juicio. El Tribunal Supremo declara la plena validez como prueba de cargo de la exploración practicada como prueba preconstituida.

- 7.^a STS 26/2017, de 25 de enero (ponente Excmo. Sr. Jorge Barreiro). La sentencia de instancia condenó por un delito continuado de agresión sexual a una menor, cuando tenía entre 7 y 9 años de edad (11 años y medio en la fecha del juicio). La defensa impugnó la inadmisión de la prueba consistente en la declaración de la menor en juicio. La prueba se había preconstituido en fase sumarial dados los costes que podría tener para la integridad psíquica de la menor (la presencia de la menor en juicio fue desaconsejada por un informe psicológico previo) y se procedió a su reproducción en juicio. El Tribunal Supremo admite la validez de la prueba preconstituida al haber sido practicada con todas las garantías y con intervención de todas las partes al poder formular preguntas a través de las psicólogas.
- 8.^a STS 1008/2016, de 1 de febrero de 2017 (ponente Excmo. Sr. Monderde Ferrer). En este caso (delito continuado de abuso sexual), el menor contaba con 3 años de edad en la fecha de los hechos (4 años en la fecha del juicio). Se intentó preconstituir la prueba durante la fase de instrucción, pero la diligencia resultó fallida ante la escasa colaboración del menor —tuvo que suspenderse ya que no aportó ningún dato relevante—, siendo el resto de las pruebas insuficientes a juicio del Tribunal Supremo. Se trataba de pruebas indirectas; en concreto, declaraciones de testigos de referencia y un informe excesivamente vago sobre credibilidad del testimonio tras tres entrevistas previas extrajudiciales no grabadas, en las que no se siguió el «protocolo del Estatuto de la víctima» ni los «cánones jurisprudenciales». La sentencia cuenta con un interesante voto particular que suscriben los magistrados Excmos. Sres. Del Moral García y Soriano Soriano, que contiene profundas

y acertadas reflexiones sobre las singulares especialidades del testimonio de los menores¹⁶.

- 9.^a STS 389/2017, de 29 de mayo (ponente Excmo. Sr. Llarena Conde). La sentencia condena por un delito continuado de abusos sexuales a menor de 8 años de edad. La defensa cuestionó la exploración de la menor practicada como prueba preconstituida considerando que la técnica empleada por los expertos fue deficiente, fundamentalmente porque se indujeron las respuestas de la menor y no se valoraron posibles mo-

¹⁶ Señala el voto particular, en su apartado 11: «Una premisa elemental inicial consiste en no empeñarse en encostrar en moldes rígidos la capacidad de testificar del menor. La fijación de una edad por debajo de la cual se carecería de idoneidad para ser testigo en un proceso penal “por imperativo de la ley” no es, en principio, razonable. Una limitación normativa taxativa, que algunas legislaciones contienen, o más flexible como sucede en la nuestra para otros órdenes jurisdiccionales (art. 361 LEC), puede generar problemas. Decidir si un menor goza de facultades para referir al ser preguntado lo que ha visto u oído es una cuestión de hecho, de supuesto concreto. Ese tratamiento legal favorable a la admisibilidad no prejuzga en nada el crédito que deba otorgarse a sus manifestaciones. En su valoración, ha de sopesarse, entre otras cuestiones, la edad que sin duda influye en la capacidad de memorizar, de verbalizar las propias vivencias o de distinguir claramente entre lo verdadero y lo no real. Pero excluir de raíz, abstracción hecha de las características concretas de un menor, la posibilidad de testificar si no se ha alcanzado determinada edad es una limitación innecesaria. Obviamente edades muy tempranas son incompatibles con una declaración, lo diga la ley o no. Y a partir de ciertas edades, sin que pueda establecerse una línea separadora nítida, el menor comienza a adquirir habilidades para transmitir de forma más o menos imperfecta informaciones sobre lo que ha visto u oído que pueden ser útiles para formar una convicción probatoria en un proceso penal. Pero —y esto nos parece extremadamente importante— no es sin más un testigo al que pueda y deba proyectarse todo el estatuto procesal del testigo y todas las reglas legales o jurisprudenciales de práctica y valoración de la prueba testifical. No habrá que reclamarle juramento o promesa de decir verdad (art. 365 LEC). Sería igualmente improcedente advertir de las penas del delito de falso testimonio, inaplicables a quien no ha alcanzado la mayoría de edad penal. Bastará explicarle, en términos acordes a la respectiva edad, qué se espera de él. Llámesele exploración o declaración, estamos sin duda ante una diligencia probatoria de naturaleza personal, pero singular. A medida que la edad es más baja, crecen las singularidades (en el desarrollo de la prueba; y también en su valoración). A partir de cierto grado de madurez sí será conveniente advertir de la necesidad de decir verdad. No a edades tan tempranas como la aquí tratada, pese a lo que señaló la perito de la defensa, de lo que se hace eco la sentencia mayoritaria (*vid.* art. 365 LEC). La psicología del testimonio nos advierte sobre la mayor permeabilidad del testimonio de los menores al influjo de preguntas sugestivas. El menor goza de menos recursos para sustraerse a la tendencia, tanto de dar la razón al adulto interrogador cuando percibe gestos de asentimiento o de complacencia con su declaración; como de retractarse cuando percibe que sus respuestas no son del agrado de quien le entrevista. Está muy inclinado a ajustarse a la versión que espera que ofrezca. La técnica de interrogatorio de un menor requiere habilidades de las que normalmente carecemos los profesionales del ámbito forense».

tivos espurios. Además, sostiene que debieron intervenir en la exploración dos peritos psicólogos y no uno sólo. El Tribunal Supremo, tras remitirse —una vez más— a la STS 598/2015 y repasar los requisitos legales y jurisprudenciales, rechaza tales alegaciones de la defensa, ya que considera que la prueba se preconstituyó respetando todas las garantías del acusado y los requisitos que exigen la ley y la jurisprudencia. Explicita, además, el sistema de exploración por «Cámara Gesell», remitiéndonos en dicho aspecto a la nota 7 al final del texto.

- 10.^a STS 415/2017, de 8 de junio (ponente Excmo. Sr. Colmenero Méndez de Lurca). La sentencia recurrida condenó por abusos sexuales a menores de 3 años de edad. En este caso, la exploración judicial, aunque se realizó correctamente, resultó inutilizable dada la mala calidad de la grabación y los menores no comparecieron en juicio, por lo que no se pudo valorar su testimonio.
- 11.^a STS 454/2017, de 21 de junio (ponente Excmo. Sra. Ferrer García). Se condenó al acusado como autor de un delito continuado de abusos sexuales a dos menores de 4 y 6 años de edad al tiempo de los hechos. Considera el Tribunal Supremo que la Sala sentenciadora se excedió al integrar el contenido incriminatorio de esos testimonios con retazos de las manifestaciones, que en distintos momentos y en el curso de las diferentes intervenciones a las que fueron sometidos los niños, terapéuticas unas y netamente periciales otras, hicieron a las profesionales que los evaluaban o trataban. Fueron manifestaciones obtenidas siguiendo los estándares de su específica disciplina e idóneas para sustentar, una vez interpretadas con arreglos a criterios empíricos, las conclusiones de las profesionales que las escucharon. Pero entiende el Tribunal Supremo que, en cuanto obtenidas al margen del proceso, de los principios que rigen el mismo y sin posibilidad alguna de contradicción, no puede atribuírseles fuerza incriminatoria propia, ni respaldarse como acordes a los estándares legales y constitucionales a los que la prueba de cargo debe ajustarse. Ni tan siquiera como testimonios de referencia, cuyo valor probatorio es residual, admitido en supuestos muy específicos y, en todo caso, supeditados a la imposibilidad de obtención de los testimonios directos, de los que aquí sí se disponía. Y añade el Tribunal Supremo —una vez más— que, por relevante que sea el bien jurídico que pretenda tutelarse, y la indemnidad sexual de los menores lo es, no puede justificar que se cercenen las

garantías del proceso. La vulnerabilidad de las víctimas en estos casos puede justificar algunas limitaciones de la publicidad en sus intervenciones o el que en su interés se excepcione el principio general de que la prueba de cargo haya de practicarse en el acto del juicio oral, facultando la incorporación al plenario de prueba preconstituida obtenida con respeto al principio de contradicción. Pero lo que no justifica es el desplazamiento caprichoso del principio de contradicción ni del derecho de defensa por el simple hecho de que la víctima sea un menor de edad, en suma, recuerda el Tribunal Supremo que la presencia de un niño en el proceso penal no permite un debilitamiento de las garantías que informan la valoración probatoria. Como consecuencia de todo ello, se excluyen del relato de los hechos probados las afirmaciones de los niños no realizadas en sede judicial sino ante los peritos, sin contradicción, aunque se mantiene la condena.

- 12.^a STS 468/2017, de 22 de junio (ponente Excmo. Sr. Sánchez Melgar). La sentencia de la Audiencia condenó por un delito continuado de exhibicionismo y otro delito continuado de abuso sexual de menor de 4 años de edad que tenía 8 años en la fecha del juicio. Se remite a la doctrina jurisprudencial sintetizada en la ya tantas veces citada STS 598/2015. La sentencia declara la validez de la prueba preconstituida al haberse realizado con todas las garantías y que estaba justificado por un informe forense que advertía de la necesidad de evitar los riesgos de victimización secundaria en una menor de tan corta edad, al ser previsible que la comparecencia personal reviviendo episodios de naturaleza sexual como los descritos en los hechos probados, podía ocasionarle en el futuro daños psicológicos.
- 13.^a STS 478/2017, de 27 de junio (ponente Excmo. Sr. Soriano Soriano). Se trata de una condena por un delito de abuso sexual y otro delito continuado de agresión sexual. En este caso, la Ley 4/2015, que aprobó el Estatuto de la víctima, ya estaba vigente al tiempo del juicio y el Tribunal Supremo se remite al art. 26 de dicha Ley, así como a los arts. 433, 448 y 707 LECr, en la nueva redacción dada por dicha norma, declara la validez de la prueba preconstituida y su posterior reproducción en juicio, a la vista del examen psicológico de ambos menores, que indicaba la improcedencia de someter al interrogatorio del juicio oral a los mismos, señala la conveniencia de atender a la grabación de sus manifestaciones efectuada en el Juzgado y

considera que la Audiencia, atendiendo al criterio de los expertos y con base en la legislación que lo autorizaba, determinó correctamente la forma de declaración de los menores.

- 14.^a STS 497/2017, de 29 de junio (ponente Excmo. Sr. Giménez García). De nuevo nos encontramos ante un delito continuado de abusos sexuales. La menor víctima del delito no declaró en el plenario, pero sí lo hizo en la fase de instrucción en sede judicial, estando presente el Ministerio Fiscal, el Secretario Judicial y el Abogado del recurrente en una estancia desde la que se tenía audio y vídeo de las manifestaciones de la menor ante la trabajadora social. La prueba preconstituida se introdujo mediante su audición en el plenario y el Tribunal Supremo la considera plenamente válida y ajustada al art. 433 LECr, sin que quede viciada por el hecho de que la experta encargada de la exploración de la menor fuera la misma que llevó a cabo su tratamiento terapéutico previo.
- 15.^a STS 556/2017, de 13 de julio (ponente Excmo. Sr. Soriano Soriano). La sentencia de instancia condenó por un delito continuado de agresión sexual. La defensa impugna en casación la sentencia, entre otros motivos por infracción del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, del derecho de defensa y a la presunción de inocencia. Entre otros extremos, alega que, al preparar el recurso de acusación, se comprobó que la grabación del juicio presentaba deficiencias de audición. El tribunal de instancia envió el acta al servicio informático para potenciar el sonido y consideró que el volumen era suficiente y las manifestaciones de la menor comprensibles, aunque algunas deficiencias persistían. La sentencia del Tribunal Supremo tiene mucho interés, ya que aborda el frecuente problema de los defectos de grabación o audición de las pruebas preconstituidas, en especial, de las realizadas por videoconferencia. El Tribunal Supremo avala la prueba preconstituida, consistente en la «declaración separada» de la menor por videoconferencia para garantizar su incolumidad, lo que considera ajustado a los arts. 448 y 707 LECr, a la LO 1/1996, de protección del menor, y al Estatuto de la víctima (Ley 4/2015); rechaza los argumentos impugnativos de la defensa al constatar que el tribunal sentenciador pudo escuchar en su integridad la exploración, ya que el problema se produjo después, al incorporarla a la grabación de la vista, por lo que tanto el tribunal como las partes pudieron percatarse de forma íntegra y clara del testimonio de la víctima, que-

dando salvaguardado el principio de intermediación; y realiza un recorrido por las recientes resoluciones del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional sobre la problemática de las deficiencias en la grabación de las vistas, así como el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 24 de mayo de 2017 que abordó esta cuestión. La sentencia termina con una llamada de atención al Ministerio de Justicia y a las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en Justicia, dada la frecuencia de este tipo de incidencias¹⁷. La sentencia cuenta con un voto particular (Excmo. Sr. Giménez García) que considera que debió anularse la sentencia con celebración de nueva vista «tomando las prevenciones necesarias para que, en caso de utilizarse grabaciones, éstas sean perfectamente audibles».

- 16.^a STS 568/2017, de 17 de julio (ponente Excmo Sr. Colmenero Méndez de Lurca). Se trata de un supuesto curioso porque aquí es la defensa la que se opone a la exploración de los menores en el juicio oral y solicita el visionado de la exploración realizada durante la instrucción para evitar su victimización secundaria. Señala la sentencia que

«esta Sala ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones acerca de las cautelas que deben ser adoptadas cuando es necesaria la exploración de un menor, para hacer compatibles los derechos de defensa del acusado y la protección del interés del menor, especialmente cuando se trata de víctimas de delitos contra la indemnidad o la libertad sexual. La cuestión se examina, entre otras, en la STS n.º 598/2015, de 14 de octubre, en la STS n.º 366/2016, de 28 de abril, o en la STS n.º 750/2016, de 11 de octubre, cuya doctrina se da ahora por reiterada. En todas ellas, después de examinar la cuestión y señalar la correcta forma de proceder, se afirma de modo claro que, como regla general, la prueba consistente en la declaración testifical de los menores víctimas de los hechos,

¹⁷ Señala la sentencia en el apartado 5.º del FJ 2.º: «A la vista de tal doctrina y en evitación de sucesivas deficiencias que podrían afectar al derecho de defensa, en lo referente a la grabación de juicios orales y especialmente a la incorporación de lo grabado por videoconferencia, se hace preciso poner de manifiesto el problema a los órganos de las administraciones encargados de resolverlo (Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas con competencias en el suministro de medios materiales a los Juzgados y Tribunales). También resulta de interés comunicar a las Audiencias provinciales a través del Consejo General del Poder Judicial, que los letrados de la Administración de Justicia se aseguren de que la grabación del juicio ha tenido efectividad, en evitación de nulidades y repeticiones de juicio, con posible responsabilidad de los órganos encargados de garantizar una correcta grabación.»

debe ser practicada mediante su exploración o declaración en el plenario, bajo los principios de inmediación y contradicción, y sólo cuando esta forma de proceder esté desaconsejada en atención a la preservación de la salud psíquica del menor, suprimiendo los riesgos ciertos de victimización secundaria del mismo, generalmente acreditados mediante un informe pericial médico, es lícito acudir a la prueba preconstituida, procediendo entonces al visionado y audición de la grabación de la exploración que haya sido realizada correctamente en sede de instrucción, dirigida por el Juez, con el concurso de expertos y con presencia y posibilidad de intervención de las partes. Pero se advierte en esas sentencias que no es lícito convertir la excepción en regla general, de forma que sólo se podrá prescindir de la declaración directa en el plenario cuando esté suficientemente justificado».

El Tribunal Supremo considera, dada la edad de los menores —once años—, que es perfectamente posible su interrogatorio directo en juicio, compatible con la valoración de las exploraciones en fase sumarial y las posibles contradicciones conforme al art. 714 LECr, tal y como lo acordó la Audiencia Provincial en el juicio. Lo que reprocha el Tribunal Supremo es que no se realizara valoración alguna en la sentencia sobre las contradicciones existentes, por lo que se estima el recurso de casación y se devuelven a la Audiencia para que dicte nueva sentencia motivando este extremo.

3. *Algunas conclusiones*

A la vista de este somero recorrido por las más recientes sentencias del Tribunal Supremo, se pueden extraer, en un primer análisis, las siguientes conclusiones en cuanto a las pautas a seguir en la declaración de menores como prueba preconstituida, que se exponen brevemente:

- 1.^a Para que sea admisible la prueba preconstituida y evitar la presencia del menor en juicio, es necesario, en todo caso, que conste en la causa acreditada la inconveniencia de su presencia en juicio, ordinariamente mediante informe psicológico previo. No puede practicarse sin más la prueba preconstituida como regla general, sino sólo cuando existe una causa legítima.
- 2.^a Es extraordinariamente relevante que en la práctica de la diligencia se respete escrupulosamente el principio de contradicción, hasta el punto que esta cuestión es la que ha suscitado el

mayor número de nulidades procesales. Por tanto, es necesario que se permita la intervención de las partes (aun cuando puede realizarse sin confrontación visual, por ejemplo, mediante videoconferencia o Cámara Gesell), así como la posibilidad de formulación de preguntas en el mismo acto o con posterioridad a la vista de su resultado, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, nunca con carácter previo a la práctica de la diligencia.

- 3.^a Suele citar el Tribunal Supremo en sus sentencias como referente la STS 598/2015, de 14 de octubre, que condensa y sintetiza la doctrina jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en la materia.
- 4.^a Sólo muy excepcionalmente pueden admitirse pruebas indirectas para fundar una sentencia condenatoria, en particular testimonios de referencia (habitualmente padres, tutores, guardadores, educadores o psicólogos), únicamente cuando la declaración del menor es inviable o imposible.
- 5.^a No cabe sustituir la declaración o exploración del menor en juicio o como prueba preconstituida por los informes emitidos extrajudicialmente por los técnicos sin intervención de las partes.
- 6.^a Son admisibles los informes sobre verosimilitud o credibilidad del testimonio del menor, aunque simplemente se trata de instrumentos que auxilian al juez en su función valorativa, si bien no la suplen en absoluto.
- 7.^a Es de destacar el frecuente problema de los deficientes medios materiales con los que cuenta hoy por hoy la Administración de Justicia para la práctica de este tipo de pruebas y los habituales fallos en la grabación o en la audición de la misma, hasta el punto de que el Tribunal Supremo ha denunciado en sus resoluciones esta situación realizando un llamamiento al Ministerio de Justicia y a las Comunidades Autónomas para que se solven-ten a la mayor brevedad.

III. Iniciativas en los Juzgados de Valencia

1. *El Servicio de exploración de menores, discapacitados y víctimas de especial vulnerabilidad del Decanato de los Juzgados de Valencia*

Partiendo de la evolución de la jurisprudencia en los últimos años anteriormente examinada, los jueces de Valencia iniciaron contactos a

través del Decanato con la Fiscalía Provincial de Valencia, el Instituto de Medicina Legal, la Oficina de Asistencia a las Víctimas de Delito, la Dirección General de Justicia de la Conselleria de Justicia i Interior y los letrados de la Administración de Justicia y se creó el Servicio de exploración de menores, discapacitados y víctimas de especial vulnerabilidad del Decanato de los Juzgados de Valencia en junio de 2014. Se elaboraron unas normas de funcionamiento que se aprobaron en la Junta de Jueces de Instrucción, que fueron avaladas por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia que, además, a petición del Decanato de los Juzgados de Valencia, ofreció el servicio a los partidos judiciales, cuyos Juzgados son hoy los principales demandantes del servicio. También los Jueces Decanos en las XXIV Jornadas Anuales de Jueces Decanos de España, celebradas en Valencia en diciembre de 2014, respaldó la iniciativa. Finalmente se dio a conocer la existencia y funcionamiento del servicio a los Letrados Valencianos mediante diversas conferencias y mesas redondas, remitiendo el Decanato las normas de funcionamiento del servicio al Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, que, a su vez, lo hizo llegar a todos los letrados.

En suma, hoy, en la ciudad de Valencia, las exploraciones de menores víctimas de delitos se realizan a distancia, siguiendo el sistema de «Cámara Gesell», pero mediante videoconferencia, es decir, el menor es explorado por un psicólogo-forense a modo de mera entrevista, al tiempo que dicha exploración es observada a distancia y por videoconferencia (sin conocimiento del menor) por el juez, el fiscal, los letrados de las partes y el letrado de la Administración de Justicia, pudiendo las partes formular preguntas al finalizar la diligencia a través del juez, que las traslada al experto, con lo que se garantiza el principio de contradicción.

Y lo excepcional se ha convertido en una realidad cotidiana. Tras tres años de funcionamiento, las estadísticas son realmente motivadoras: desde julio de 2014, se han gestionado en el Decanato 285 exploraciones de menores como prueba anticipada. El servicio funciona con plena normalidad, la realización de este tipo de diligencias se ha convertido en algo habitual y forma parte del día a día del trabajo de los Juzgados, fundamentalmente de los Juzgados de Instrucción cuando se trata de preconstituir prueba, o de los Juzgados de lo Penal e incluso de Menores cuando se trata de la práctica de prueba en el juicio oral, e incluso la Audiencia Provincial ha utilizado el servicio. Es de destacar por otro lado, tal y como consta en las normas de funcionamiento, que el servicio no sólo es aplicable y útil para las exploraciones de los menores y discapacitados, sino también para las declaraciones testificales de las víctimas mayores de edad en situación de especial vulnerabilidad, en

este caso, sin la asistencia de expertos (psicólogos), como prueba anticipada en los casos en que proceda legalmente.

Un dato relevante es que el Estatuto de la víctima aprobado recientemente ha modificado los arts. 433, 448 y 707 LECr, preceptos que junto a los arts. 3, 19, 20, 21, 25 y 26 del propio Estatuto avalan el esquema y los parámetros del servicio de exploración de menores que ya se venían practicando en los Juzgados de Valencia, que se puso en funcionamiento casi un año antes de la publicación de la Ley al constatar el giro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, lo cual debe ser motivo de satisfacción. Pero, además, a partir del 28 de octubre de 2015, fecha de entrada en vigor de la Ley, este sistema de exploración ya no es una opción, sino que cuando así sea indicado por los técnicos en caso de posible victimización secundaria debe ser acordado por los jueces en cualquier órgano judicial de España. Afortunadamente en la Ciudad de la Justicia de Valencia funciona desde hace tres años y está dando resultados realmente buenos, como lo evidencian las estadísticas; de hecho, lo están utilizando también los Juzgados de los partidos judiciales, que nos hacen llegar sus solicitudes con cierta frecuencia.

Por otro lado, el servicio es un claro ejemplo de perfecta colaboración entre distintas entidades, organismos y profesionales que realizan un trabajo extraordinario, comenzando por la Fiscalía Provincial pasando por el Instituto de Medicina Legal —pieza clave del sistema—, la Conselleria de Justicia, la Oficina de Asistencia a Víctimas de Delito, los Letrados de la Administración de Justicia y, por supuesto, el Decanato de los Juzgados de Valencia, que centraliza las solicitudes, las gestiona y coordina. Finalmente, la respuesta de los profesionales, fundamentalmente Letrados, ha sido magnífica y su colaboración resulta muy importante.

En suma, en Valencia llevamos recorrido un pequeño trecho del largo camino hacia la protección de las víctimas del delito en especial de menores, discapacitados y víctimas de especial vulnerabilidad, con esta experiencia pionera de la que nos sentimos razonablemente satisfechos, pues nos mantiene en la vanguardia judicial española en materia de servicios de apoyo a la labor judicial.

2. La Guía Práctica del Estatuto de la víctima del Decanato de los Juzgados de Valencia

Por otro lado, también en colaboración con la Fiscalía Provincial, así como con el Instituto de Medicina Legal —pieza clave del sistema—,

la Oficina de Asistencia a Víctimas de Delito y los Letrados de la Administración de Justicia, el Decanato de Valencia ha elaborado una Guía Práctica del Estatuto de la víctima que ha tenido una extraordinaria acogida, cuya finalidad es fundamentalmente informativa y pedagógica y, para ello, sistematiza los derechos de las víctimas y los deberes y obligaciones de cuantos profesionales intervienen en la persecución del delito en todas las fases del procedimiento.

En este contexto, en la Ciudad de la Justicia de Valencia siempre ha existido una cierta inquietud por dar una atención adecuada y un trato digno a la víctima, en la medida de lo que permiten los medios disponibles —escasos—, con el fin de evitar situaciones embarazosas o que puedan suponer un riesgo psíquico o emocional para la misma, especialmente cuando de menores o personas con capacidad disminuida se trata. De hecho, como ya se ha expuesto, ya desde un año antes de la aprobación del Estatuto de la víctima (en concreto, en julio de 2014), se implantó en los Juzgados de Valencia el servicio de exploración o declaración sin confrontación visual antes aludido.

Ante este panorama completamente nuevo, era necesario sistematizar de algún modo las nuevas normas del Estatuto de la víctima y el Reglamento que lo desarrolla para protocolizar su aplicación, establecer unas pautas y delimitar las funciones de cada uno de los funcionarios, instituciones y operadores jurídicos en relación con la atención a la víctima en los Juzgados y Tribunales, y a ello responde la Guía Práctica, para cuya redacción se contó con las opiniones y aportaciones de los magistrados de los distintos órganos judiciales concernidos (Juzgados de Instrucción, de Violencia sobre la Mujer, de lo Penal, de Menores, de Ejecutorias y de Vigilancia Penitenciaria), así como de representantes del Ministerio Fiscal, de los Letrados de la Administración de Justicia, de la Oficina de Asistencia a la Víctima del Delito de Valencia, del Instituto de Medicina Legal, así como del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia y del ICPV. El texto se sometió finalmente, a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, para su conocimiento y homologación.

La Guía se estructura en ocho apartados: introducción, concepto de víctima, normas generales, la víctima en la fase de instrucción, en la fase de enjuiciamiento y en la de ejecución, entrada en vigor y aplicación temporal, con una referencia a otras normas relativas a las víctimas y un anexo en el que se exponen las necesidades mínimas en cuanto a medios materiales. A su vez, en el apartado relativo a la fase de instrucción, se analizan minuciosamente las concretas funciones y responsabilidades de las distintas autoridades, profesionales y funcionarios respecto de las víctimas (funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos

de Seguridad del Estado y de la Administración Penitenciaria, Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito, Ministerio Fiscal, Letrados de la Administración de Justicia, Juez instructor, Abogados e Institutos de Medicina Legal), así como derechos procesales de las víctimas (derecho a la información, a la traducción e interpretación de actuaciones y resoluciones, al reembolso de gastos y a la notificación efectiva de resoluciones, derecho a ejercitar la acción civil o penal y a aportar pruebas, derecho a recurrir en ciertos casos, normas sobre evitación de la victimización secundaria con especial referencia a la exploración de menores y a la declaración de víctimas adultas de especial vulnerabilidad sin confrontación visual y a la prueba anticipada y medidas para la protección de la intimidad de las víctimas).

En suma, la finalidad de la Guía Práctica no es otra que servir de ayuda tanto a los profesionales como a las víctimas y coadyuvar para que éstas reciban en los órganos judiciales, bien en fase de instrucción, bien en la de enjuiciamiento o ejecución, un trato digno, atento y protector. Y ello con la implicación de todas las autoridades, funcionarios y profesionales que participan en el proceso penal y, por supuesto, con la intervención activa de la propia víctima, lo que conllevará sin duda un cambio de inercia y de dinámicas de trabajo, cuyo fin último es reducir al mínimo los efectos de la victimización secundaria. Todo un reto que tenemos que afrontar los que trabajamos en el ámbito de la Justicia.

3. Página web del Decanato e información sobre protección y asistencia a la víctima

Por otro lado, para dar la oportuna difusión a los servicios del Decanato de Valencia, con el fin de procurar una atención lo más digna e integral posible a las víctimas, se creó una nueva pestaña en la página web del Decanato (http://portales.gva.es/c_justicia/decanato/) dedicada exclusivamente al Estatuto de la víctima, con todo tipo de información sobre sus derechos y los servicios puestos a su disposición en los Juzgados de Valencia. En la página web, la persona interesada puede acceder a la Guía Práctica del Estatuto de la víctima, así como las normas de funcionamiento del servicio de exploración de menores, discapacitados y víctimas especialmente vulnerables, al Decálogo sobre Violencia sobre la Mujer elaborado por el magistrado titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valencia y publicado por el Consejo General del Poder Judicial, e información sobre los derechos reconocidos en el Estatuto y su Reglamento. Pero la web también contiene información de utilidad para quienes trabajan en los Juzgados, como modelos de diligen-

cia de información de derechos, enlaces con la legislación aplicable y, sobre todo, un compendio de las resoluciones más recientes del Tribunal Supremo sobre exploración de menores como prueba anticipada, que periódicamente actualiza el Decanato, siendo la más reciente la STS 497/2017, de 29 de junio. El catálogo se completa con la reseña de los teléfonos de contacto en el Decanato de los Juzgados, el Servicio de Atención a las Víctimas y el Instituto de Medicina Legal.

En fin, el Estatuto de la víctima ha sido el primer paso. Un gran paso que hemos querido complementar, consolidar y llevar a la práctica en los Juzgados de Valencia con los protocolos y servicios antes aludidos. El segundo paso. Quizás el tercero sería dotar a los Juzgados de los medios personales y materiales suficientes para una atención digna y humana a la víctima, lo que requiere indudablemente de un esfuerzo inversor del Estado, es decir, de todos, lo que sería un complemento ineludible a una ley trascendental que debe llevarnos a cambiar ciertas inercias en nuestra forma de trabajar en los juzgados.

Compromiso activo con la persona. Los derechos a la información e instrucción, puerta de entrada para todos los demás derechos de las víctimas

María Rosario Palenque Lus

Letrada de la Administración de Justicia.
Juzgado de lo Penal n.º 2 de Bilbao

Sumario: I. Introducción. II. Obligación general —de todos— de evitar la victimización secundaria. Rol de los distintos profesionales en el desarrollo del proceso penal. 1. Letrados de la Administración de Justicia. 2. Jueces y Magistrados. 3. Ministerio Fiscal. 4. Atención en la Oficina Judicial. III. Identificación e individualización de las víctimas. 1. ¿Quién es víctima? 2. ¿Qué víctimas precisan más atención? IV. Derechos esenciales comunes a todas las víctimas e ineludibles en las individualizadas como dignas de especial protección. 1. Derecho a la información, apoyo, asistencia y atención. 2. Derecho al acceso a la Justicia y a la participación en el proceso penal. a) Derecho a ser parte. b) Procedimiento para ser parte. c) Momento último para mostrarse parte. 3. Derecho a ser notificada aun cuando no se mostrare parte o solicitare ser informada de la causa. a) Archivo. b) Notificación, sentencia, instancia. c) Notificación de la sentencia de apelación. d) Información de los actos que puedan afectar a su seguridad. 4. Derecho a la protección. V. De la teoría a la práctica. Exposición de casos reales. 1. Abuso sexual. Víctima deficientemente informada y entendida. 2. Robo con violencia en casa habitada. Víctima mujer de 91 años. 3. Robo con violencia. Víctima mujer de 85 años. Sentencia absolutoria. 4. Robo con violencia y lesiones. Víctima menor de edad. Solicitud del Ministerio Fiscal de convocatoria a efectos de conformidad. 5. Abuso sexual y lesiones. Dos víctimas: mujer y su pareja. Solicitud del Ministerio Fiscal de convocatoria a efectos de conformidad. 6. Víctima de violencia doméstica menor de edad. Acusación particular retirada en la fase de juicio oral. 7. Víctima de violencia doméstica menor de edad. Acusación particular retirada en la fase intermedia. 8. Abuso sexual. Escrito conjunto de conformidad. Acusado en el extranjero. VI. Bibliografía.

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-16982-52-3, núm. 14/2018, Bilbao, págs. 83-128

Resumen: Recién cumplidos 2 años de la entrada en vigor del Estatuto de la víctima del delito, es momento de analizar si se ha aprovechado este tiempo para mejorar su atención y reflexionar no sólo sobre las deficiencias que hay que corregir, sino también sobre el modo de hacerlo.

Comenzando por la obligación general de evitar las situaciones susceptibles de propiciar una segunda victimización, los derechos de información e instrucción, como auténtica base de la tutela de las víctimas, centran el objeto de este modesto trabajo que trata de ofrecer, al final, una revisión de la evidencia empírica, desde un Juzgado de lo Penal. Quizás el hecho criticable de que la Disposición adicional segunda establezca que las medidas incluidas en esta Ley no podrán suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones ni de otros gastos de personal, apenas permite otra cosa que incidir en la mejora, competencia y dedicación del capital humano existente, apelando al compromiso de cada uno de nosotros para con aquéllos que más nos necesitan.

Palabras clave: victimización secundaria, víctima: identificación, individualización, información de derechos, ofrecimiento de acciones, notificaciones, protección.

I. Introducción

La propuesta de la Directora de estas jornadas, mi compañera Cristina, de que colaborase en ellas causó en mí dos sensaciones: por una parte, preocupación por no estar segura de poder resolver «dignamente esta papeleta» y, de otra, sorpresa por el hecho de que alguien pensara que tengo méritos suficientes como para ello, aunque esto, poco a poco lo he ido entendiendo en función de nuestra relación diaria, el trabajo codo a codo y, muy a mi pesar, mi experiencia personal a ambos lados del mostrador.

Que alguien tome la decisión de dedicar bastantes horas de su tiempo no sólo a preparar las jornadas, sino a poner en práctica cada día lo que ya no es un *desideratum* sino una obligación legal para todos y cada uno de los que tenemos la «fortuna» de poder restaurar en alguna medida el trance vivido por aquellos que sufren las consecuencias de un hecho delictivo, merece que sus ideas traspasen las fronteras de su Juzgado.

Mi contribución no tiene pretensiones eruditas. No puede ser de otro modo a la vista del elenco de profesionales autorizados que también van a intervenir en este curso. Quienes vais a asistir conocéis sobradamente los textos legales y tenéis acreditada capacidad para es-

tudiarlos e interpretarlos. Trataré, más que nada, de concienciar en la necesidad de llevar a la práctica el reconocimiento efectivo de los derechos de las víctimas. Mostraré mi experiencia con casos reales y propondré pautas para ello.

II. Obligación general —de todos— de evitar la victimización secundaria. Rol de los distintos profesionales en el desarrollo del proceso penal

Todas las personas que profesionalmente contactamos con las víctimas estamos implicados en su debida atención: policías, Ministerio Fiscal, Jueces, Magistrados, letrados de la Administración de Justicia, resto de funcionarios de los Juzgados, médicos forenses y personal de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas.

Me centraré en la atención una vez que el asunto llega al Juzgado. Nuestra conducta, nuestra actitud con las víctimas pueden sumar o sustraer un daño añadido al generado por el delito y su autor. La indiferencia, la falta de empatía y de humanidad, que tristemente están demasiado generalizadas, hacen a la víctima sentirse sola, incomprendida y desconfiada hacia nosotros, profundizando e incrementando los efectos lesivos de la infracción.

Identificar, individualizar y evaluar a las víctimas, hacer lo posible por minimizar los efectos secundarios de la vivencia sufrida, contribuye en gran medida a su reparación/recuperación. Y téngase en cuenta que la víctima lo es desde el inicio y durante todo el proceso con independencia de su resultado.

Gran parte de las víctimas, después de experimentar sentimientos múltiples (rabia, desconfianza, miedo, vergüenza, incluso culpa), aprecian la reparación si perciben que su vivencia puede servir para que otros no pasen por lo que ellas o sus familias han pasado, si se reconoce su, bien entendido, protagonismo y su contribución para evitar o prevenir futuros delitos.

Las víctimas no son tan «vengativas» o castigadoras como se cree y, si somos capaces de darles su lugar en el proceso, es posible encontrar soluciones alternativas a la punición, contribuyendo a la disminución de la litigiosidad e incluso a la propia prevención del delito.

Es fundamental, y lo exige positivamente el Estatuto, darles un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde el primer contacto con las autoridades o funcionarios. Hay que evitar la victimización secundaria no propiciada ya por el ofensor sino por el propio sistema legal y judicial.

Lo esencial y primordial es ser conscientes, todos, de la necesidad de implicarnos para dar la atención debida a las víctimas. Partiendo de esa premisa, el Estatuto y la Ley de Enjuiciamiento Criminal regulan perfectamente cuáles son sus derechos y quiénes tienen obligación de llevarlos a efecto.

El legislador atribuye la función de evaluación de la víctima a las autoridades judiciales, fiscales, policiales y las Oficinas de Asistencia a las Víctimas.

El artículo 24 del Estatuto establece que la valoración de las necesidades y la determinación de las medidas de protección de las víctimas corresponden a Jueces y Tribunales, pero también al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial durante la fase de investigación.

Conforme al artículo 773.2 de la LECr, el Ministerio Fiscal efectuará la evaluación y resolución provisionales de las necesidades de la víctima, de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente. Ha de velar el Ministerio Público también especialmente por la garantía de sus derechos procesales, reconocidos en los artículos 4 a 26 del Estatuto, evaluando las necesidades individuales contempladas en los artículos 23 y 24. También, y es la verdadera novedad legislativa, le corresponde velar por los derechos extraprocesales de asistencia, atención y apoyo regulados en los artículos 17 a 29.

La Policía Judicial, por disposición del artículo 282 LECr, llevará a cabo una valoración sobre las circunstancias particulares de la víctima y la determinación de sus necesidades de protección, sin perjuicio de la decisión final del Juez o Tribunal. La información es también deber policial y será la primera que reciba la víctima en la mayoría de las ocasiones.

Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, en el ámbito propio de sus funciones, realizarán, conforme al artículo 28.2 del Estatuto, una valoración de las circunstancias y, en especial, respecto de las circunstancias particulares prevenidas en el artículo 23.2.

No nos corresponde a los letrados de la Administración de Justicia la evaluación de las víctimas, pero antes de la evaluación es precisa su identificación e individualización como sujeto de los derechos reconocidos por el Estatuto y, para esto, nuestro papel es imprescindible.

Con carácter general, nosotros somos los titulares de la instrumentación del proceso, la ordenada documentación y dación de cuenta del cumplimiento del trámite y los hitos más importantes del mismo. Hemos de tutelar el cumplimiento de las citaciones y notificaciones en defensa del llamamiento efectivo¹ y la preclusividad de los plazos procesales.

¹ STC 266/2015, de 14 de diciembre; SAP Valencia, Sección 4.ª, 480/2014, de 20 de junio.

Como titulares y garantes también de la publicidad de las actuaciones y la seguridad y protección de datos personales, hemos de mostrar especial cuidado con aquellos correspondientes a las víctimas que en nada afectan al derecho de defensa del investigado, encausado y acusado, preservándolos cuando resulte necesario para tranquilidad de ésta y en evitación de su difusión a terceros.

Incoado el procedimiento judicial, corresponde a los letrados de la Administración de Justicia, por disposición del artículo 109 LECr, la instrucción a la víctima del derecho a mostrarse parte en el proceso y renunciar no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho delictivo y también la información de derechos, con posibilidad, en este último caso, de delegación en el personal especializado en la asistencia a las víctimas. Los artículos 776, 779.1.1.^a, 782.2.a), 785.3, 789.4, 791.2, 792.5 y 797.5.^a de la LECr preceptúan la información de ésta a lo largo del procedimiento, asignándonos la tutela de estos derechos.

Tras la aprobación de la legislación protectora de la víctima, el artículo 35 del Reglamento, en desarrollo del artículo 10 del Estatuto, otorga a los letrados de la Administración de Justicia la responsabilidad de derivar a las víctimas a las Oficinas de Asistencia, en los términos establecidos en las leyes procesales, cuando resulte necesario en atención a la gravedad del delito, vulnerabilidad de la víctima o en aquellos casos en los que ésta lo solicite.

Los derechos reconocidos por ley a la víctima han de hacerse efectivos por toda autoridad o funcionario que contacte con ella y por tanto gestores, tramitadores y agentes o funcionarios de auxilio no pueden ignorar tampoco, deliberadamente o no, las obligaciones del Estatuto.

La implicación, por tanto, nos corresponde a todos y hemos de hacer una reflexión personal sobre el trabajo que, a este respecto, cada uno hacemos. Debemos examinar si damos por hecho que en cada uno de nuestros órganos se cumple correctamente con esta labor y, sin embargo, es posible profundizar, modificar y mejorar en la atención óptima de las personas.

Mi condición de letrada de la Administración de Justicia de un Juzgado de lo Penal de enjuiciamiento me permite aportar la experiencia desde esta posición, una vez que, finalizadas las fases de instrucción e intermedia, ha de tramitarse la fase de juicio oral. Por tanto, el análisis de identificación, individualización, información e instrucción de las víctimas y sus derechos lo centraré en el enjuiciamiento, pero también en la instrucción, analizando con espíritu constructivo, algunas dificultades con las que nos encontramos en nuestra fase para hacer mínimamente

efectiva la protección y asistencia integral de las víctimas en el proceso penal.

1. *Letrados de la Administración de Justicia*

Considero que el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Penal, como titular de la potestad de instrumentación y ordenación del proceso, al recibir la causa para enjuiciar, debe examinar si se ha realizado la preceptiva información actualizada de la víctima y el ofrecimiento de acciones en las fases previas, sobre todo en los casos más violentos, con resultados graves y afectados más vulnerables. Caso de remitirse piezas separadas de responsabilidades pecuniarias, debe dejar constancia de si efectivamente se han concluido y, en su caso, están aseguradas las eventuales responsabilidades civiles. La escasa trascendencia que se otorga a estas piezas hace que las pesquisas de bienes, no prestada fianza, sean mínimas y caso de hallarse bienes, contrariamente a lo dispuesto en el auto de apertura del juicio oral, no se embargan o aseguran de algún modo las posibles responsabilidades futuras. No se hace lo posible por satisfacer los intereses de las víctimas, evitando que la duración del proceso la haga inviable a su finalización. La existencia de bienes incautados o cantidades consignadas puede suponer también el reintegro o reparación de la víctima. No es necesario esperar a la celebración de juicio y sentencia para adoptar decisiones de esta clase.

Por tanto, la existencia de víctimas especialmente dignas de protección, bienes o cantidades consignadas debe ser visible desde el inicio del procedimiento, identificando la causa exteriormente con etiquetas que nos ayuden a visualizar los asuntos más relevantes en este sentido. Una ordenada documentación y formación de los autos es indispensable para juzgar y ejecutar lo juzgado.

Antes, los letrados de los Juzgados de Instrucción en el ejercicio de esas facultades pueden y deben también velar por estas mismas garantías. Si damos, por principio, efectivo cumplimiento a los artículos 109 y 109 bis LECr y evitamos que se conviertan en un mero trámite, daremos a la víctima el tratamiento procesal que se merece. Al igual que el proceso debe estar presidido por el principio de presunción de inocencia, en lo que se refiere al investigado, debemos proteger y no abandonar a las víctimas a su propia suerte, pues así lo requiere el derecho a la tutela judicial efectiva.

Considero que los letrados de la Administración de Justicia, en el ejercicio de estas obligaciones generales y para garantizar los derechos

fundamentales, hemos de identificar subjetivamente a las víctimas, tomando decisiones con arreglo a nuestras competencias y dando cuenta de lo actuado con ellas, fundamentalmente en aquellos casos más dignos de especial protección. Si las víctimas tienen, por ejemplo, derecho a la instrucción e información por parte nuestra, si tienen derecho a la protección de sus datos personales en determinadas condiciones, a la devolución de efectos o reparación del daño y la adecuada formación de los autos nos exige advertir de su existencia, en su caso, no podemos actuar sólo a base de resoluciones judiciales, hemos de adoptar nosotros la decisión de informar, instruir, formar piezas separadas, entregar cantidades consignadas o, en su defecto, hemos de promover que las mismas se adopten.

Hemos de concienciar e implicar también a todos y cada uno de los funcionarios del Juzgado de la necesaria atención y entendimiento debido de las víctimas cuando comparezcan personalmente en las Oficinas o se pongan en contacto telefónico o por otros medios con éstos. La acogida, el trato debido y el respeto que nos merece la víctima los va a obtener primero, de inicio, por parte de los funcionarios en la oficina. Han de conocer su obligación para con ella. Hemos de facilitar la comparecencia escrita de las víctimas en la oficina, si es precisa, para que puedan participar en el proceso, informarles de cómo hacerlo o derivarles a quien pueda materializar esa participación². No se les puede considerar, la mayoría de las veces, como simples testigos, sino que pueden aportar datos de utilidad a la causa, son sujetos activos de la prueba cuando denuncian y el Estatuto reconoce su participación activa, al margen de su constitución en parte, en el artículo 11.

2. Jueces y Magistrados

Jueces y Magistrados han de ser imparciales pero no insensibles. Desde la incoación del procedimiento penal, sin entrar en cuestiones propiamente jurisdiccionales y decisorias, han de tener presente a la víctima. La víctima ha dejado de ser un dato, un elemento más del proceso para pasar a ser sujeto de importantes derechos.

² COSCOLLOLA FEIXA, M.A., FERNÁNDEZ PALMA, M.R., GUIL ROMÁN, C., HERNÁNDEZ GARCÍA, J., RIVA ANIES, M.V., *El impacto del Estatuto de la víctima del delito en el proceso penal*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2016. Nada impediría que la víctima pudiera aportar fuentes de prueba a través del Ministerio Fiscal en el trámite de cuestiones previas.

En la instrucción, es indispensable oír a la víctima. Los análisis teóricos alejados de ella pueden ser inadecuados y contrarios a su dignidad personal. El factor humano es determinante para evitar la revictimización y toda persona, por el hecho de serlo, merece ser tratada como tal, no como una referencia o circunstancia. El cierre inmediato del proceso sin escucharla es contrario al análisis particular e individualizado y repercute en perjuicio de la persona que confía en el proceso penal para resolver su conflicto.

A la hora del interrogatorio, presidido por el respeto, atención y evaluación, no ha de olvidarse que, si no lo ha expresado ya, es importante conocer su voluntad de participar y/o reclamar en el procedimiento y, si lo desea, ha de ser tan protagonista como el infractor.

En todo momento ha de tener el Juez presente a la víctima, también cuando ha establecido una medida cautelar real como es la prestación de una fianza en su favor, disponiendo el embargo inmediato de los bienes del acusado, si no la presta. No está justificada la declaración de solvencia con la simple averiguación patrimonial, sin asegurarse, como está acordado, que, en caso de tenerse que ejecutar bienes, podrán satisfacerse sus derechos. La duración en exceso del procedimiento se reconoce al condenado en forma de atenuante de dilaciones indebidas. No cuenta con un reconocimiento similar la víctima que además ve frustradas sus expectativas de resarcimiento económico cuando, durante la prolongada duración del procedimiento, el acusado se ha deshecho de sus bienes para hacer frente a sus responsabilidades. Tampoco la declaración de insolvencia, que en muchas ocasiones se adopta con un automatismo injustificado, tutela los intereses de las víctimas.

El Juez de Instrucción, cuando dicte el auto de incoación de procedimiento abreviado, tiene que conocer qué postura procesal va a adoptar la víctima, si se va a personar o no, para actuar en consecuencia y vigilar por su correcta constitución en parte.

Recibida la causa para enjuiciamiento, el Magistrado de lo Penal debe reevaluar a la víctima, si es necesario. Conjuntamente con el letrado de la Administración de Justicia cuidará de que, actualizada la información de sus derechos, ésta pueda participar en el proceso si por deficiencias durante la instrucción se le hubiera quebrantado su derecho a la tutela judicial efectiva. Es preciso comprobar que ninguna víctima ha sido preterida y cuenta con el apoyo y asistencia necesarios.

A la hora de redactar las resoluciones, autos y sentencias es importante tener presente a la víctima y su derecho a entender reconocido en el artículo 4 del Estatuto. Todos los Jueces deberían procurar el empleo, en la medida de lo posible, de un lenguaje claro y alejado de for-

mulismos o expresiones en desuso, un lenguaje accesible que la víctima pueda comprender, en función de sus circunstancias. Si ésta no está personada en la causa, va a tener incluso mayor dificultad, porque no dispondrá de profesionales que puedan explicarle sus contenidos. El destinatario del mensaje contenido en la sentencia es la víctima cuando exista: a ella hay que explicarle primero por qué se absuelve o condena al infractor. Este pequeño ejercicio mental provocará un cambio, seguro, en la forma de confeccionar la sentencia.

Para informarle o notificarle, el artículo 7 del Estatuto establece que en la comunicación se incluirá, al menos, la parte dispositiva de la resolución y un breve resumen del fundamento de la misma. La comunicación nos corresponde efectuarla a los letrados de la Administración de Justicia y ésta debe ser clara para la víctima. Ello no es fácil, si el lenguaje en origen no lo es. Una interpretación posterior puede distorsionar la verdadera razón de la decisión y la excesiva erudición puede confundir no sólo a la víctima, sino también a no pocos juristas.

3. *Ministerio Fiscal*

El Ministerio Fiscal por su parte, institucionalmente, es el defensor de la víctima. Su Estatuto orgánico (artículo 3.10.º) le encomienda la protección de los intereses de ésta. Desde mucho tiempo atrás, ya se viene reiterando la obligación de los Fiscales de velar por la víctima en todas las fases del procedimiento y evitar indeseables formas de victimización secundaria³. Esta obligación debe ser rigurosamente cumplida desde la aprobación del Estatuto.

Los escritos de calificación pueden llegar a manos de la víctima y lo dicho anteriormente respecto al lenguaje de las resoluciones es igualmente aplicable para ellos. Es habitual encontrarnos con escritos plagados de otrosís que ni se ciñen al caso concreto ni se vela posteriormente por que exista pronunciamiento sobre ellos o se les dé cumplimiento.

Si la instrucción de derechos a la víctima no está correctamente realizada, no debería formularse el escrito de acusación, pues el Fiscal no está en condiciones de saber si debe o no ejercitar la acción civil de reparación del daño.

Ha de controlarse la adecuada notificación a la víctima aun cuando la misma no se encuentre personada. Previo al archivo de la causa, el Fiscal velará por que la víctima esté notificada del auto o sentencia ab-

³ Así en la Circular 2/1998, de la Fiscalía General del Estado.

solutoria correspondiente, en las distintas instancias si es el caso. Igual cuidado ha de prestarse si la sentencia es condenatoria y ejecutoria.

Deben generalizarse también prácticas como la asistencia e información personal a las víctimas en la sede de las Fiscalías o en el mismo acto de juicio oral cuando éstas lo demanden o se alcance una conformidad⁴. La cercanía, información y atención son prioridad también para los Fiscales.

4. *Atención en la Oficina Judicial*

De gran importancia resulta el trato de sumo respeto con el que se debe trabajar con las víctimas desde el primer contacto con el proceso. Las víctimas, que son atendidas al inicio por los funcionarios de la Oficina Judicial, pueden encontrarse en una situación de incertidumbre, miedo y sentimiento de soledad. Por esta razón, todos los funcionarios en la Oficina deben mostrarse receptivos, facilitando la escucha, la transmisión de confianza y el apoyo, ofreciéndoles información y/o ayuda que, por la situación en que se encuentren, pueda prestársele.

La protección personal común, no la jurídica o cautelar, depende también en gran medida del trabajo de la Oficina. Las dependencias de los Juzgados no están preparadas para ofrecer a las víctimas, por ejemplo, zonas separadas de espera. Por esto es importante citar a éstas en la Oficina Judicial, en lugar de en las Salas de Vista, para resguardarlas de incomodidades. Es preciso acompañarlas al juicio en el momento preciso. Advertirlo convenientemente a la hora de documentar las citaciones, confeccionar los estadillos de Sala, atender y conducir las con atención depende de estos profesionales.

Las víctimas contactan telefónicamente también con los funcionarios para transmitir sus miedos y sus dudas. Ofrecerle sencillas soluciones, como la posibilidad de interesar un biombo, o dar cuenta de situaciones, circunstancias o aspectos concretos, incidirá notablemente en que se pueda dar o no la «revictimización», o «victimización secundaria», de la que hablamos⁵.

⁴ A partir de la Instrucción 8/2005, de la Fiscalía General del Estado, lo contrario debería ser la excepción.

⁵ Un ejemplo es el primer caso expuesto al final de esta ponencia. El Agente Judicial comunica de inmediato a la Sala que la víctima le ha referido que tiene un informe clínico. Al certificar la asistencia de la víctima a la vista suspendida, tiene conocimiento del lugar desde el que se ha desplazado. Cuando en la segunda vista, ésta le comenta que no le han abonado gastos del primer desplazamiento, también lo participa, orientando a la víctima sobre cómo debe proceder para ser indemnizada. Durante su decla-

Para el caso de delegar en los funcionarios de Gestión o Tramitación Procesal la información e instrucción, ha de vigilarse que se cumpla correctamente con estas obligaciones, dejando constancia de lo manifestado por las víctimas. Se ha de advertir a aquéllos que, en caso de que se ponga de manifiesto alguna dificultad o complejidad, se dé cuenta a fin de proceder oportunamente.

Inmediatamente, pensamos que es tanto el trabajo que hemos de afrontar que no disponemos de tiempo suficiente para llevar a cabo toda esta labor. Es indudable también que faltan medios y profesionalización y merece todas las críticas la aprobación de una ley sin ninguna dotación presupuestaria. Pero hemos de ser capaces de entender que, prestando mayor atención a aquellos casos más necesarios y mejorando ésta —la atención— simplemente con empatía y sentido común, contribuimos a que las víctimas y la sociedad en general reconozcan en mayor medida nuestro trabajo —el de todos—. Así, seremos también más respetados y considerados, y todo ello redundará en la disminución de la litigiosidad, del delito y la sobrecarga de asuntos.

Mi pretensión es plantear los derechos básicos de las víctimas en supuestos concretos y reales, aportando procedimientos de actuación, de forma que se pueda atender y entender mejor a las víctimas. Sólo con un mayor conocimiento y mejor comprensión del fenómeno de la revictimización conseguiremos mejorar nuestra labor profesional y acercarnos a lo que sería un trato íntegro y meritorio.

III. Identificación e individualización de las víctimas

1. *¿Quién es víctima?*

El artículo 2 del Estatuto de la víctima nos da el concepto general de víctima que resulta de aplicación

- a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

ración se centró en el hecho padecido sin referir para nada el perjuicio económico que su desplazamiento en dos ocasiones de Sevilla a Bilbao le ocasionó. Un Agente Judicial cumplidor tan sólo de la rutina burocrática e insensible no habría puesto freno a la revictimización.

- b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:
- 1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar.
 - 2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito.

El concepto de víctima, por tanto, es amplio, pero tiene importantes matices. Es víctima el afectado por cualquier delito y cualquiera que sea la naturaleza del perjuicio físico, moral o material que se le haya irrogado. Comprende tanto a la víctima directa como a la indirecta, pero limita esta última a familiares o asimilados, excluyendo expresamente en el párrafo final a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito.

Así, deja fuera de la consideración de víctima a las personas jurídicas y los perjudicados que, no siendo víctimas directas del delito, tampoco se les puede incluir en los supuestos regulados de víctima indirecta.

No obstante, el carácter de mínimos predicado por la exposición de motivos del propio Estatuto hace que la enumeración haya de entenderse como meramente casuística y ningún límite puede representar a la tarea jurisdiccional de delimitación del círculo de afectados por el delito.

Para Chozas Alonso, la exclusión de otros perjudicados del concepto de víctima no implica la posibilidad de no reconocerle el derecho a personarse en el proceso penal. Ello sería incoherente con la pretensión del legislador de ir más allá de la protección de mínimos exigida por la normativa europea⁶.

⁶ CHOZAS ALONSO, J.M., *Los sujetos protagonistas del proceso penal, conforme a las recientes reformas legislativas*. Editorial Dykinson. Madrid. 2015. p. 222.

Ya ha existido, sin embargo, alguna resolución que ha negado la posibilidad de ejercicio de la acción penal al perjudicado no ofendido por el delito con base en la nueva redacción de los artículos 109 y 110 de la LECr⁷.

Habrá que estudiar cada caso en concreto y particular, viendo cómo evoluciona la jurisprudencia en este sentido.

2. *¿Qué víctimas precisan más atención?*

Una vez que tenemos identificada o delimitada subjetivamente a la víctima hemos de proceder a individualizarla teniendo en cuenta fundamentalmente sus circunstancias personales, la naturaleza del delito cometido y los daños y perjuicios sufridos.

Centrándonos en el contexto de los delitos de nuestra competencia, son individualizables aquellas que han sufrido violencia de cualquier tipo (física, psíquica o sexual), las víctimas más gravemente afectadas y las que personalmente están más necesitadas de protección (menores, ancianos, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables por otras razones como raza, sexo u orientación sexual, convivencia en determinados entornos u otros parámetros de índole social, religiosa o cultural).

Es importante, a mi entender, prestar atención también a las víctimas que el Estatuto denomina «indirectas», aquéllas que han perdido un familiar. No han de olvidarse, aunque el Estatuto expresamente no los mencione, los familiares de aquellas víctimas directas que han sufrido lesiones graves y resulten dependientes de un tercero. Aunque no se particularice, considero que es un supuesto acreedor de individualización, pues es indudable que, aunque la víctima directa no ha fallecido o desaparecido, tampoco podemos atenderla y entenderla y sí a estos familiares o asimilados que son perjudicados cualificados por un hecho delictivo. Estas personas son quienes van a sufrir de manera intensa la victimización secundaria a la que ya nos hemos referido, soportando el peso de la investigación y enjuiciamiento.

El establecimiento únicamente, por vía reglamentaria (artículo 13), de la posibilidad de que las Administraciones Públicas y las Oficinas de Asistencia a las Víctimas hagan extensivo el derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo a los familiares, aunque no tengan la

⁷ Auto TSJ de Canarias de 11 noviembre 2016.

consideración de víctimas, cuando se trate de delitos que hayan causado perjuicios de especial gravedad, es insuficiente no sólo para ellos sino para la propia víctima directa que, por sí misma, tampoco puede hacer efectivos sus derechos.

Del número de asuntos que podemos tramitar en cada Juzgado los realmente atendibles en este sentido, si nos ajustamos al concepto de víctima con carácter de mínimos, no son tan elevados. Pensemos, por ejemplo, en los supuestos más graves de delitos con resultado de muerte (dolosos o imprudentes), los casos que anualmente ingresan en Juzgado de lo Penal no superan los cinco asuntos de este tipo.

IV. Derechos esenciales comunes a todas las víctimas e ineludibles en las individualizadas como dignas de especial protección

El año 2015 fue un año de reformas constantes y continuas de las más importantes normas penales y procesales penales.

Destaca, por lo que aquí nos ocupa, la promulgación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del ya aludido Estatuto de la víctima del delito, y el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla éste y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito. Dos años después de su vigencia cuesta aún ver su aplicación práctica.

Se regula positivamente un catálogo de derechos bastante amplio. En palabras de su Exposición de Motivos, en el Título preliminar del Estatuto, la víctima tiene unos derechos comunes que se van desarrollando a lo largo del articulado. A grandes rasgos, el artículo 3 resume que tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, a participar activamente en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un periodo de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.

Todos estos derechos son importantes, pero no cabe duda de que sin la información e instrucción de los propios derechos difícilmente tendrá acceso la víctima a los demás. Si la víctima no accede ni tiene información ninguna del proceso, no recibirá protección, apoyo, asistencia o atención dentro del mismo.

Por esta razón, he optado por que estos derechos esenciales formen parte del título de este modesto trabajo, considerándolos puerta de entrada para los restantes. Los verdaderos cimientos de la tutela de las víctimas se fijan al inicio del proceso, haciendo efectivos estos derechos de información e instrucción.

1. *Derecho a la información apoyo, asistencia y atención*

Se ha establecido como un derecho básico el de información a la víctima de determinados aspectos como la vía para ejercitar su derecho a reclamar y participar en el proceso, conocer sus trámites más importantes, las condiciones de protección, asesoramiento jurídico y defensa, las indemnizaciones, las medidas de apoyo disponibles y los servicios existentes de justicia reparadora entre otros.

Este derecho de información inicial, desde el primer contacto con las autoridades, se reconoce en el artículo 5 del Estatuto para posteriormente reconocerle también, concretándolo sobre la información de la causa penal en el artículo 7, para aquellas víctimas que hayan solicitado ser notificadas de determinadas resoluciones.

Con el propósito de garantizar la orientación desde el inicio, la Ley 4/2015 modifica el artículo 109 de la LECr⁸ para recoger este derecho expresamente y facultar al letrado de la Administración de Justicia a delegar esta función en las Oficinas de Asistencia a las Víctimas.

La información inicial, por prescripción del apartado 2.º del artículo 5, debe ser actualizada en todas las fases del procedimiento y por ello no se agota el derecho en ese primer momento, llevado a cabo con carácter simultáneo al ofrecimiento de acciones.

Ha de irse más allá de la mera información formal, de dar a conocer la normativa que la mayoría de las veces no va a ser comprendida. Las referencias normativas deberían reducirse al mínimo imprescindible. Es necesario hablar, establecer un diálogo si es necesario, con fluidez y claridad en el lenguaje, para permitir a la víctima entender y ser entendida.

Debemos desterrar la constancia en autos de fórmulas estereotipadas huecas o vacías de contenido como «manifiesta que queda enterado».

⁸ También los arts. 282 y 773.2 LECr, reguladores de esta misma obligación para la Policía y el Ministerio Fiscal.

El manejo de formularios es útil, pero la información ha de dirigirse individualmente, de modo detallado y comprensible. Lo contrario es dar cumplimiento teórico a una obligación sin eficacia práctica ninguna.

La información —lo reitero para llamar la atención sobre ello— debe ser permanentemente actualizada. De este modo, el conocimiento tempestivo y adecuado de la evolución del proceso y sus posibilidades de actuación no dependen de que la víctima esté personada o no en el procedimiento.

Las medidas de asistencia a las víctimas vienen recogidas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual, Ley que tiene dos líneas de actuación perfectamente diferenciadas. La primera integra la protección económica de la víctima y regula las ayudas públicas. La segunda se refiere a un concepto más amplio y personal que pretende generalizar la información y la atención psicológica y social de las víctimas de delitos de todo tipo, intentando paliar el fenómeno de victimización secundaria, derivadas de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal. Para cumplir estos fines se crearon las Oficinas de Asistencia a las Víctimas. Aunque su objetivo sea la atención de todo tipo de víctimas, sin embargo, atienden preferentemente a las víctimas con resultado de muerte, lesiones graves o daños contra la salud física y mental, así como a las víctimas de los delitos contra la libertad sexual. Atienden igualmente a las víctimas indirectas, es decir familiares de las víctimas directas o quienes los tuvieran a su cargo.

Las ayudas previstas en la Ley 35/1995 prevén un limitado ámbito de beneficiarios y un significativo catálogo de incompatibilidades y de criterios de reducción de las mismas. En primer lugar, interesa significar que sólo se aplicará a las víctimas de delitos dolosos, impidiéndose obtener una ayuda a quien haya sufrido perjuicios (aún de una entidad importante) a causa de una actuación imprudente de otra persona. En segundo término, no se permite la percepción de tales ayudas a las víctimas de cualquier delito doloso, sino sólo a las de aquellos delitos violentos, cometidos en España y que hubiesen causado la muerte, lesiones corporales graves o daños graves a la salud física y mental. En el caso de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, no será preciso que se hayan realizado con violencia, al entenderse que llevan implícitos daños contra la salud mental. En esta última hipótesis, la ayuda sufragará los gastos del tratamiento terapéutico que la víctima elija (art. 6.4, Ley 35/1995). Además, se exige que el resultado del delito sea la muerte, lesiones corporales graves o daños graves en la salud física o mental (incapacidad temporal superior a seis meses o incapacidad permanente por minusvalía de más de un treinta y tres por

ciento, según criterios de la Seguridad Social), que la víctima no haya percibido a través de un seguro privado el total de las indemnizaciones por daños y perjuicios establecidas en la sentencia y que no tenga derecho a percibir un subsidio de la Seguridad Social por incapacidad temporal.

En cuanto a las denominadas «víctimas indirectas», sólo se consideren como tales a las personas que dependieran económicamente del fallecido en los supuestos con resultado de muerte, obviando a aquellos otros a quien la comisión del delito les hubiera originado perjuicios y ostenten, por tanto, la consideración de meros perjudicados. A éstos sólo les queda, para lograr su reparación, acudir a la vía judicial ejercitando la acción civil, no existiendo ninguna previsión de un fondo público que atienda a su situación en los frecuentes casos de insolvencia del responsable civil.

Estas ayudas públicas se prevén para los casos en que el culpable sea desconocido o insolvente (al menos, parcialmente), siendo incompatibles con la percepción de las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por el delito y que se establezcan en sentencia (art. 5.1).

Como límite, se prevé que el importe de la ayuda no superará nunca la indemnización fijada en sentencia (art. 6.1).

En el art. 6 se enumeran los criterios a valorar para determinar el importe de las ayudas, distinguiéndose entre casos de incapacidad temporal, lesiones invalidantes (diferenciándose, a su vez, entre incapacidad permanente parcial, total, absoluta y gran invalidez) y muerte.

Asimismo, se prevé la aplicación de mecanismos correctores que matizarán la cantidad a percibir en atención a la situación económica de la víctima y del beneficiario, el número de personas que dependieran económicamente de los anteriores y el grado de afectación o menoscabo que sufriera la víctima en las situaciones antes enumeradas.

El momento natural para percibir estas ayudas es el posterior al dictado de la sentencia. Sin embargo, se prevé igualmente la posibilidad de conceder ayudas provisionales, «siempre que quede acreditada la precaria situación económica en que hubiere quedado la víctima o sus beneficiarios» (art. 10, Ley 35/1995).

La necesidad de claridad y nitidez en la información exigida ahora por el Estatuto venía exigida ya por el artículo 15.4 de dicha Ley 35/1995, que dispone:

«El Secretario judicial cuidará de que la víctima de un hecho que presente caracteres de delito, en el mismo momento de realizar la denuncia o, en todo caso, en su primera comparecencia ante el órgano competente, sea informada en términos claros de las posibilidades de obtener en el proceso penal la restitución y reparación del

daño sufrido y de las posibilidades de lograr el beneficio de la justicia gratuita. Igualmente cuidará de que la víctima sea informada de la fecha y lugar de celebración del juicio correspondiente y de que le sea notificada personalmente la resolución que recaiga, aunque no sea parte en el proceso.»

Ha de ofrecerse a la víctima apoyo jurídico, psicológico, social, sanitario etc. y, en este aspecto, es evidente que poco más nos compete que informarles de la existencia de la aludida Ley de Asistencia en los términos antes sucintamente detallados, si es necesario, y facilitarles el contacto, derivando o planteando incluso al Servicio u oficina correspondiente, la valoración de determinadas víctimas. En la información, además de facilitar dirección y teléfono, podemos hacer entrega de una hoja informativa sobre el propio Servicio, con sucinta información de lo que en el mismo se puede encontrar si a él se acude. Personalmente, yo he optado por entregar una copia del contenido de la información ofrecida del Servicio de Asistencia a las Víctimas (SAV) en la página web www.euskadi.eus, del Departamento de Justicia. Igualmente, se puede proceder respecto a la información de la Ley de Asistencia las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual, entregando una copia de la información ofrecida por el Ministerio de Justicia en su página web www.mju.es, donde se explica de forma detallada de los pasos y requisitos de solicitud de dichas ayudas.

En cuanto a la información particular sobre la causa penal, las resoluciones detalladas en el artículo 7 del Estatuto, entre otras la de archivo, la sentencia que pone fin al procedimiento, la prisión, la libertad o la fuga del infractor o las medidas cautelares y definitivas que garanticen la seguridad de la víctima, serán comunicadas al e-mail facilitado a estos efectos, haciendo de este medio de notificación el preferente para ir conociendo el desarrollo del proceso, rebajando la comunicación postal al carácter de excepcional, y sólo para el caso de que no dispusiera de correo electrónico. Dicha información podría y creo que debería extenderse a los eventuales archivos provisionales dictados por motivos de salud psíquica del acusado, por imposibilidad de conocer el paradero de éste o de algún testigo esencial.

Como una muestra más de la claridad, cercanía y trato personalizado exigidos, el Estatuto mantiene que estas comunicaciones incluirán, al menos, la parte dispositiva de la resolución y un breve resumen del fundamento de la misma y se efectuarán siempre a la víctima, aun cuando ésta se hubiera personado formalmente en el procedimiento. Hay que promover activamente el ejercicio de ese de-

recho particular por la víctima y para ello considero esencial requerirle el e-mail, con ofrecimiento, en su caso, del tratamiento reservado de dicho dato en el proceso, en lugar de esperar a que sea ésta quien demande la información, haciéndole saber también que en cualquier momento puede dejar sin efecto la solicitud de ser notificada. Si no lo posee, o no desea facilitarlo, ha de dejarse constancia. Una queja frecuentemente oída es que no se le informa del seguimiento que se da a «su asunto». Tener a la víctima al corriente de la continuación dada al mismo puede ser muy importante para ella y puede ser determinante para la comprensión del tiempo empleado en su adecuada resolución. Prácticamente en la totalidad de los casos en que actualizada la información en la fase de enjuiciamiento se requiere e-mail a la víctima lo facilita sin ningún reparo y agradece el interés mostrado para con ella.

No debe olvidarse tampoco de que, en caso de haber efectuado la solicitud de información, han de comunicársele personalmente los hitos más importantes del proceso, aunque la misma se encuentre personada en la causa (art. 7.1 *in fine*).

El Reglamento 1109/2015, en su artículo 7, prevé facilitar a la víctima información escrita cuando lo precise, posibilitando, con el fin de hacer efectivo este derecho, que estos documentos incluyan una solicitud para ser notificada y para dejar sin efecto dicha solicitud. También podrá interesar que estas resoluciones se comuniquen, además, a la Oficina de Asistencia a las Víctimas.

2. Derecho al acceso a la Justicia y a la participación en el proceso penal

Las víctimas necesitan acceder fácilmente a la justicia, de manera que la Administración de Justicia debe poner en marcha todos aquellos mecanismos destinados a que puedan tener una participación activa en los procedimientos judiciales mediante una representación jurídica adecuada, facilitándole que puedan comprender en todo momento la información recibida y el significado de las diferentes actuaciones que puedan afectarles durante el proceso penal.

Una vez la causa se encuentra en el Juzgado, ha de instruirse a la víctima de su derecho a ser parte, procedimiento y momento último para hacerlo.

El artículo 109 LECr, en su redacción tras la Ley del Estatuto de la víctima, contempla la obligación de instrucción de este derecho tan importante al ofendido, así como de informarle sobre derechos recogidos en la legislación vigente.

Aunque este artículo no contenga la exigencia expresa, la obligación de llamar a las víctimas lo antes posible al procedimiento, ahora sí positivizada en el Estatuto, y el propio interés del ofrecimiento de acciones, demandan que la instrucción de sus derechos se haga en cuanto se conozca la identidad de las mismas. Retrasarlo supone privar al acusador particular de su derecho a participar en las diligencias instructoras.

Si bien la obligación de información se puede delegar en personal especializado en la asistencia a las víctimas, no se establece lo mismo respecto a la instrucción del derecho a mostrarse parte y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Se confía la tutela de este derecho tan importante a un técnico en Derecho capacitado para ello: el letrado de la Administración de Justicia.

Tiene sentido que así sea y lo aconseja la necesaria neutralidad respecto a las partes que debe mantener el Juez.

Instruir es más que informar, es indicar cómo, es prevenir y comunicar según cada víctima exija, cuidando con la máxima diligencia de asegurar que estos derechos lleguen a su entendimiento.

Si para la información es necesario hablar y escuchar, tanto o más necesario lo son para instruir a la víctima de estos derechos.

a) DERECHO A SER PARTE

El artículo 11 del Estatuto reconoce a la víctima este derecho:

Toda víctima tiene derecho:

- a) A ejercer la acción penal y la acción civil conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de las excepciones que puedan existir.
- b) A comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportarles las fuentes de prueba y la información que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos.

Hemos de retomar de nuevo el concepto de víctima, que reconoce el artículo 2, y, en su virtud, podrán ser parte ejercitando la acción penal y/o civil la persona física ofendida y perjudicada como víctima directa y la perjudicada víctima indirecta en caso de desaparición de la anterior. El perjudicado, no víctima, únicamente podrá ejercitar la acción civil.

El artículo 109 de la LECr regula el ofrecimiento de acciones al ofendido víctima directa; el 109 bis del mismo texto legal, al perjudicado víctima indirecta, y el artículo 110, al perjudicado no víctima. Así, tanto el ofendido como el perjudicado son destinatarios obligados del

ofrecimiento de acciones. Cuestión distinta es que las acciones que cada uno de ellos pueda ejercitar sean de naturaleza diferente.

Con anterioridad al Estatuto de la víctima, el artículo 110 LECr reconocía el ejercicio de las acciones penales tanto al ofendido como al perjudicado, sin diferenciar entre uno y otro. Tras el Estatuto, el artículo 110 tan sólo reconoce al perjudicado la acción civil⁹. La acción penal queda reservada, por los artículos 109 y 109 bis, a las víctimas directas e indirectas, haciendo referencia a los casos de pluralidad de víctimas y las asociaciones y personas jurídicas encargadas de la defensa de éstas. Los perjudicados no incluidos como familiares o asimilados en el artículo 2 del Estatuto no son considerados víctimas, ni pueden ejercer la acción penal.

No deja lugar a dudas, por tanto, ya que es errónea la generalizada concesión del ejercicio de acciones penales a perjudicados indirectos (en su mayoría compañías aseguradoras), que únicamente tendrían legitimación para actuar como actor civil, pero no como acusación particular. Y aunque estas entidades, como personas jurídicas, tampoco gozan *a priori*, como partes activas, de la protección del Estatuto, es preciso llamar la atención de la especial laxitud con la que se les otorga también el reconocimiento de parte pasiva sin serlo, por la mera personación, permitiéndoles, como responsables civiles, ejercer una defensa auténticamente penal, conculcando el necesario equilibrio que ha de existir en el procedimiento y quebrantando así los derechos de las víctimas¹⁰.

Traigo aquí, de nuevo, a consideración los supuestos de aquellos familiares que, no habiendo llegado a perder a la víctima directa, ésta queda inválida o incapacitada de tal gravedad que la convierte en dependiente de un tercero. A estos familiares ha de efectuárseles el ofrecimiento de acciones y debe permitírseles, sin duda, el ejercicio de acciones civiles y penales.

Todos los profesionales que tomamos contacto con la víctima y ya en el Juzgado, los letrados de la Administración de Justicia, habríamos

⁹ Auto TSJ de Canarias de 11 noviembre 2016.

¹⁰ Reiteradísima jurisprudencia niega a los responsables civiles legitimación para cuestionar temas de responsabilidad penal que no afectan a sus intereses. Así, la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 706/2012, de 24 de setiembre, realiza un examen bastante completo de la legitimación de un tercero responsable civil para impugnar los temas penales sustantivos y concluye que «el responsable civil —en ese concreto caso era el subsidiario— tiene delimitada su actuación, dentro del proceso penal, al área puramente indemnizatoria, sin que le sea posible alegar en su defensa cuestiones de descargo penales...».

En este sentido se pronuncia también la Audiencia Provincial de Bizkaia, p.ej., Sentencia 90020/2016, de 19 de enero.

de promover su personación como parte en el procedimiento penal, explicándoles, con un lenguaje sencillo y comprensible, las ventajas y derechos que lleva aparejada:

- a) tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento, salvo que hayan sido declaradas secretas;
- b) proponer al Juez la práctica de todas aquellas diligencias de prueba que sean de su interés;
- c) ser notificadas de todas las resoluciones que se dicten durante la tramitación del proceso, e interponer los oportunos recursos contra ellas;
- d) formular escrito de acusación, solicitando la condena del acusado y una indemnización por las lesiones, daños y perjuicios sufridos, que podrán ser diferentes a las solicitadas por el Ministerio Fiscal;
- e) intervenir activamente en el juicio oral, asesorada con defensa técnica a través de abogado y procurador que represente sus intereses¹¹.

Además de explicar las ventajas, hemos de prevenirle de las consecuencias de su inacción. Debe saber la víctima que puede reservarse la acción civil para ejercitarla una vez terminado el proceso penal y, si no lo hace y deja en manos del Ministerio Fiscal su reclamación, puede producirse el efecto de cosa juzgada respecto a futuras acciones civiles que desee ejercitar posteriormente, en caso de desacuerdo con la actuación de éste¹².

b) PROCEDIMIENTO PARA SER PARTE

Debemos explicar a la víctima que el procedimiento para mostrarse parte exige designar un abogado y un procurador que lleven a cabo su representación y su defensa y que, si no dispone de profesionales de su confianza, el Juzgado podrá, valorando el caso concreto, interesar la designación de profesionales a los Colegios, sin perjuicio de la trami-

¹¹ GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J., «El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal, según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), núm. 18, 2016, p. 47.

¹² MARTÍN RÍOS, M.P., *Víctima y Justicia penal. Reparación, tutela e intervención de la víctima en el proceso penal*. Atelier. Barcelona. 2012. SSTs de 11 septiembre y de 22 de noviembre de 2006.

tación posterior del beneficio de justicia gratuita, quedando obligada a abonar los honorarios profesionales, si le fuere denegado¹³. El artículo 16 del Estatuto reconoce este derecho a la víctima.

Con carácter general, es precisa la acreditación de insuficiencia de recursos para litigar; sin embargo, existen supuestos en que el derecho se reconoce «en todo caso» o «con independencia» de que exista la insuficiencia de recursos, aunque la resolución que reconozca el derecho deba dictarse siempre tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo. En estos supuestos de reconocimiento por disposición legal expresa¹⁴, se prestará asistencia jurídica de inmediato a las «víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato», que se extenderá a sus causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fuera el agresor. También tienen derecho a esta prestación inmediata «quienes, a causa de un accidente, acrediten secuelas permanentes que les impidan totalmente la realización de las tareas de su ocupación laboral o profesional habitual y requieran la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, cuando el objeto del litigio sea la reclamación de indemnización por los daños personales y morales sufridos»¹⁵.

¹³ El artículo 3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas físicas que, careciendo de patrimonio suficiente, cuenten con unos recursos e ingresos económicos brutos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, que no superen, en función de las circunstancias, dos, dos y media o tres veces el IPREM. El órgano judicial puede hacer uso, valorando el caso concreto, de la facultad que le concede el art. 21 de la Ley, y dictar resolución motivada requiriendo de los Colegios profesionales el nombramiento provisional de Abogado y de Procurador, cuando por las circunstancias o la urgencia del caso, fuera preciso asegurar de forma inmediata los derechos de defensa y representación de las partes, y alguna de ellas manifestara carecer de recursos económicos (este requisito sólo cuando fuese exigible para obtener el derecho a la justicia gratuita).

¹⁴ Ley 1/1996, de 10 de enero, a través del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, que recientemente ha sido complementada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, en su nuevo art. 2.g).

¹⁵ En esta Comunidad Autónoma, desde el 2 de abril de 2003, existe un Acuerdo entre el Gobierno Vasco y el Consejo Vasco de la Abogacía para la creación del Servicio de Asistencia Jurídica Inmediata y Turno de Oficio para Víctimas de Violencia Doméstica y/o Agresiones Sexuales. Dicho acuerdo es sustituido por el Convenio de 26 de febrero de 2007, para la asistencia jurídica inmediata a personas víctimas de delitos de violencia sobre la mujer, de violencia doméstica y de agresiones sexuales.

El Tribunal Constitucional, con anterioridad al reconocimiento del Estatuto, había declarado de forma reiterada que la gratuidad de la asistencia jurídica, consagrada en el artículo 119, es instrumento y concreción de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución española), a la igualdad de armas procesales y a la asistencia letrada (art. 24.2 de la Constitución española), y que no sólo consagra una garantía de los intereses de los justiciables, sino también de los intereses generales de la justicia, ya que tiende a asegurar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes y a facilitar así al órgano judicial la búsqueda de una sentencia ajustada a Derecho y, por ello, indirectamente, coadyuva al ejercicio de la función jurisdiccional¹⁶.

En consecuencia, la privación del derecho a la gratuidad de la justicia implicará una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva¹⁷.

c) MOMENTO ÚLTIMO PARA MOSTRARSE PARTE

Finalmente, ofrece algunas dudas la determinación del término final para personarse el ofendido/perjudicado en la causa para el ejercicio de la acusación particular. El artículo 109 bis LECr prevé que las víctimas podrán ejercer la acción penal en cualquier momento, cuando no hubieran renunciado a su derecho: «antes del trámite de calificación del delito». El artículo 110 especifica que los perjudicados podrán mostrarse parte en la causa antes del mismo trámite para ejercer las acciones civiles. El problema surge a la hora de determinar qué debe entenderse por el «trámite de calificación del delito».

Si analizamos el procedimiento abreviado, resulta obvio que la posibilidad de ejercitar la acusación particular tiene que finalizar antes de dar traslado a las defensas para que presenten los escritos de calificación provisional. Los escritos correspondientes se tienen que formalizar a la vista de los escritos de acusación, respondiendo a sus diferentes peticiones. Por tanto, el término final para personarse el ofendido coincidirá con el momento de dictarse auto de apertura del juicio oral, en el que se da traslado a las defensas para la presentación del escrito de calificación provisional (arts. 783 y 784 LECr)¹⁸.

¹⁶ SSTC 182/2002, de 14 de octubre; 187/2004, de 2 de noviembre; 127/05, de 23 de mayo; y 217/2007, de 8 de octubre, entre otras muchas.

¹⁷ STC 95/2003, de 22 de mayo, FJ 4.

¹⁸ Ésta es la solución adoptada por la Jurisprudencia de la que cabe citar la STS de 12 de abril de 2005: «Por otra parte, la STS 846/2000, fundamento jurídico octavo, en

Sin embargo, no es extraño que si en el cumplimiento del Estatuto se actualiza la información a las víctimas en la fase de enjuiciamiento, por éstas se ponga de manifiesto que no fueron informadas de la posibilidad de ser parte en el procedimiento o del momento último para hacerlo.

La personación de la víctima con posterioridad al trámite de calificación ha sido analizada por el Tribunal Supremo concluyendo que, sin perjudicar el derecho de defensa con acusaciones sorpresivas, no existe obstáculo para que la víctima o perjudicado comparezca en el juicio oral, acompañada de su abogado, permitiéndose *apud acta* su personación e incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones¹⁹.

El Estatuto no ha acogido esta jurisprudencia para reconocer la posibilidad de personación una vez calificada la causa y abierto el juicio oral, pero considero que será preciso examinar individualmente cada caso y, si no consta en la causa que la información ha sido suficiente y actualizada, ha de permitirse a la víctima la personación en las actuaciones a fin de interesar lo que a su derecho convenga, sin retroacción de las actuaciones o con retroacción de las mismas si fuera necesaria la declaración de nulidad de actuaciones, en reconocimiento a su derecho a la tutela judicial efectiva.

La omisión del ofrecimiento de acciones en el momento preceptivo o el cumplimiento formal y vacío de contenido ya determinaba jurisprudencialmente la posibilidad de que la víctima se personara pasado el trámite preclusivo para hacerlo, siempre que se le hubiera producido indefensión²⁰.

relación al alcance del artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que permite a los perjudicados por un delito o falta mostrarse parte en el proceso penal correspondiente si lo hicieron antes del trámite de calificación del delito, es decir, antes de los escritos de calificación provisional en los procesos por delitos o escritos de acusación cuando se trata del procedimiento abreviado (arts. 649 y siguientes y 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), expone que la finalidad de esta perentoriedad es que la reclamación de los perjudicados «tenga lugar antes de que las defensas hayan realizado sus contestaciones a las pretensiones condenatorias de quienes ejercitan sus acciones en el proceso, esto es, antes de que haya comenzado el trámite de calificación provisional de las defensas»; luego, si conocen las pretensiones acusadoras antes de calificar provisionalmente la causa, no puede entenderse que exista indefensión».

¹⁹ El Tribunal Supremo, Sala 2.ª, en sentencias de 18/02/2005, 3/10/2005, 30/03/2010 y 25/06/2015, seguidas, entre otras muchas, por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia en sentencias 90579/2012, de 23 de octubre, y 90143/2017, de 31 de mayo.

²⁰ «Si el ofrecimiento de acciones tiende a posibilitar al ofendido o perjudicado el ejercicio del derecho de defensa en un determinado proceso, su omisión debía ser sub-

Por tanto, la instrucción e información no supone la simple constancia, en la diligencia realizada en la fase de instrucción o investigación, de la cita de los artículos 109 y 110 de la LECr. Supone explicar qué implica ser parte o no serlo en el proceso y cómo se debe de proceder en caso de querer personarse.

Se debe valorar si la persona puede acceder, sin dificultades, a los servicios de abogado y procurador y, si es necesario, facilitarle la designación de oficio, desde del Juzgado, sin perjuicio de la tramitación o no, posterior al beneficio de justicia gratuita.

Se deben evitar tecnicismos, recogiendo de la forma más clara posible cuál es el deseo de la víctima. Es relevante, además, en este sentido, la labor de documentación del letrado de la Administración de Justicia. Como titular de la potestad de instrumentación y de la Fe Pública Judicial, debe dejar constancia de la realización de un acto procesal y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias. El acta no sólo revela la autenticidad formal, sino que acredita que las observaciones, manifestaciones o declaraciones que los intervinientes procesales efectuaron en la misma, efectivamente se hicieron en los términos reflejados en ella²¹.

sanada si el estado del procedimiento permite aún al sujeto afectado el ejercicio eficaz de ese derecho en el mismo proceso, es decir, comparecer en él en tiempo oportuno para poder conocer el material instructorio, calificar los hechos y proponer la prueba que sea de su interés (art. 110 LECrim). De no ser así, y si el procedimiento se encuentra ya en una fase que no permite esa actuación procesal, la situación que con dicha omisión se genera a aquel perjudicado es de efectiva y manifiesta indefensión, pues aunque se cumpliera formalmente con la instrucción al mismo de cuanto el art. 109 LECrim establece, se trataría de una actuación vacía de contenido y carente de toda eficacia, al no poder realizar los actos que son substanciales para la defensa de sus intereses. En estos casos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 240.2 LOPJ, el remedio a adoptar no podría ser otro que el de la anulación de lo actuado con reposición de las actuaciones al momento procesal que permita la correcta realización del acto omitido, esto es, la instrucción a la parte en sus concretas posibilidades de actuación en el proceso como perjudicado, conforme a lo dispuesto en los arts. 109 y 110 LECrim, para que puedan intervenir efectivamente en el proceso ejercitando las acciones civiles y penales, según le conviniera». Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de setiembre de 2006.

En este mismo sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional 111/1995, de 4 de julio, y 140/1997, de 22 de julio.

²¹ El Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, artículo 5, apartado a), fija el contenido del acta, en las actuaciones orales, vistas y comparecencias que se registren en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen el acta a extender por el Secretario Judicial deberá consignar, al menos, y dará fe de los siguientes datos «el número y clase de procedimiento; lugar y fecha de su celebración, tiempo de duración, asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el Juez o Tri-

Es importante también, a estos efectos, el interrogatorio de los Magistrados. En los formularios utilizados por los Juzgados de Instrucción aquí, en el País Vasco, al final de la declaración del ofendido/perjudicado, es donde se recoge la manifestación a preguntas de éste. En la mayoría de las veces, la expresión se limita a un protocolo «quedar enterado». En otros casos, se emplea la fórmula «lo que queda grabado en soporte audiovisual». Incluso en estos casos en que ha de escucharse la grabación completa se comprueba, con cierto desánimo, que nada se ha preguntado a la víctima sobre este extremo. Si existe grabación de sonido e imagen podemos corroborar si ha sido preguntada y qué ha dicho en concreto la víctima. Si no existe, debe quedar constancia de su manifestación de forma clara y sin lugar a interpretaciones.

En alguno de los casos reales que examinaré, se constata que cuando la víctima manifiesta que no desea personarse «de momento» o que explicita que sí, que «desea reclamar todo lo que le pertenezca», no se actualiza la información y ofrecimientos en las siguientes fases del procedimiento y se continúa el proceso adelante sin volver a informarle de nada²².

Dado que la actualización de la información ha de ser verificada en todas las fases del procedimiento, si la víctima no ha expresado con claridad que no desea ser parte ni reclamar y tampoco que no desea ser informado del procedimiento, deberá comunicársele la conclusión de la instrucción y notificarle la resolución dándole, en caso de incoar procedimiento abreviado, la posibilidad de personarse en dicho momento, ya correspondiente a la fase intermedia, para ser parte y formular calificación acusatoria.

Otro momento en que puede ser actualizada la información es el previsto en el artículo 782.2 LECr:

«Si el Ministerio Fiscal interesara el sobreseimiento de la causa, el Juez de Instrucción podrá acordar que se haga saber esta situación a los directamente perjudicados u ofendidos por el delito no personados, para que, dentro del plazo máximo de quince días, comparezcan en las actuaciones para defender su acción. De no hacerlo, dará lugar al sobreseimiento de las actuaciones.»

Podría la víctima en este momento ejercitar la acusación particular.

bunal; y cualquier otra circunstancia o incidencias que no pudieran constar en dicho soporte». «Para el caso de que el contenido del acto procesal no sea recogido en aquel soporte, el acta contendrá, además, el reflejo más fiel y exacto posible del resultado de las actuaciones practicadas...».

²² Ver caso real expuesto al final de esta ponencia, en cuarto lugar.

Ni qué decir tiene que, en caso contrario, si se archiva la causa, a la víctima hay que notificarle personalmente, siempre, la resolución. Hay que tener presente el plazo especial de 20 días que la reforma del artículo 779.1.1.^a LECr le otorga para recurrir esta decisión, facilitándole en dicho momento, si lo requiere, la asistencia letrada para tomar la decisión que más convenga a sus intereses.

En caso de prosecución de la causa, si la víctima aduce su falta de conocimiento de la posibilidad de personarse, por no haber sido informada o no haber entendido cómo y hasta cuándo podía hacerlo, y manifiesta que desea formular acusación, debe permitirse su comparecencia a efectos de interesar lo que corresponda sobre una eventual nulidad de actuaciones y ejercicio de recursos. Ha de valorarse, según los casos, la posibilidad de incoación de oficio del incidente que determine si se ha garantizado o no la tutela judicial efectiva de la víctima²³.

Está claro que, sin previo y efectivo ofrecimiento de acciones y sin actualización de la información del procedimiento, no podrá obstaculizarse la personación de una acusación particular, aunque ello pueda dar lugar a indeseables nulidades. Si la falta de personación antes del trámite de calificación del delito no es debida a la indiligencia de la parte, no puede impedirse su personación y, en su caso, la necesidad de retrotraer el procedimiento.

Es conveniente que la víctima conozca la calificación del Fiscal cuanto antes. Su conocimiento previo a la apertura del juicio oral es el momento que más garantiza su derecho a ser parte.

En definitiva, la víctima tiene derecho a personarse en calidad de parte e intervenir plenamente en el proceso penal y su posición procesal, según la doctrina del máximo intérprete de la Constitución, ha de ser protegida al mismo nivel que la del acusado²⁴.

²³ COSCOLLOLA FEIXA, M.A., FERNÁNDEZ PALMA, M.R., GUIL ROMÁN, C., HERNÁNDEZ GARCÍA, J., RIVA ANIES, M.V., *El impacto del Estatuto de la víctima del delito en el proceso penal*. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. Barcelona. 2016.

²⁴ STC 218/2007, de 8 de octubre, que anula la STS de la Sala Segunda de fecha 15 de febrero de 2005, dictada en el rollo de casación núm. 785-2003, retrotrayendo las actuaciones judiciales al momento del juicio oral. En ese caso, «se produjo un quebrantamiento de las exigencias propias del correcto desarrollo del procedimiento en curso que limitó los derechos de defensa de la parte y generó indefensión material, proscribida por el art. 24.1 CE, deparando a las recurrentes un perjuicio real y efectivo en sus derechos e intereses legítimos. Esta violación, de acuerdo con la doctrina constitucional anteriormente expuesta, es compatible con la anulación de la Sentencia impugnada y, en definitiva, con la repetición del juicio oral. La decisión contraria del Tribunal Supremo, otorgando un «peso» relativo superior a la presunción de inocencia de los acusados por el «grave perjuicio que representa [para los acusados] hacer frente de nuevo al riesgo

3. *Derecho a ser notificada aun cuando no se mostrare parte o solicitare ser informada de la causa*

Una lectura rápida del Estatuto, en especial del artículo 7, al que ya me he referido en el apartado correspondiente al derecho de información, puede llevarnos a pensar que, salvo que la víctima solicitare ser informada de la evolución del procedimiento, no es necesario notificarle las resoluciones que en el mismo se enumeran.

Sin embargo, la Ley de Enjuiciamiento Criminal va a exigir esta notificación de casi todas ellas y así siempre habrá de comunicarse.

a) ARCHIVO DE LA CAUSA

Es trascendente la notificación a la víctima del auto de sobreseimiento y archivo de las actuaciones, resolución que, innegablemente, le puede deparar perjuicio.

La reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2002 incidió en su día en la necesidad de informar a la víctima de todos sus derechos. La Ley 35/1995 ya establecía antes, en el artículo 15.4, ese deber de información y notificación personal de la resolución que recaiga en el proceso, aunque no sea parte.

Pues bien, el Estatuto de la víctima ha ido más allá. En el artículo 12 contempla la notificación de la resolución de sobreseimiento en términos preceptivos, no potestativos («será comunicada») y, dando nueva redacción al artículo 779 LECr²⁵, exige su notificación personal, estuviere o no personada en la causa, reconociéndole un plazo especial y privilegiado de 20 días para recurrir dicha decisión.

Así, el auto de sobreseimiento será comunicado en cualquier caso a las víctimas del delito, en la forma expresamente prevista al efecto. Si

de una condena por delito» y, correlativamente, un «peso» inferior al derecho a la tutela judicial efectiva de las acusadoras, que tendría en este caso una dimensión «más bien formal», porque «no cabe racionalmente prever que la reiteración de la vista fuera a aportar nada esencial, más allá de lo que pudiese representar la comprensible gratificación personal de las interesadas», implicó desconocer que toda resolución judicial ha de dictarse en el seno de un proceso respetando en él las garantías que le son consustanciales y, por tanto, de acuerdo con nuestra doctrina, supuso una nueva violación del derecho a la tutela judicial efectiva de las demandantes (art. 24.1 CE), que se sumó a la que ya había sido reconocida por los propios órganos jurisdiccionales. Todo ello, en consecuencia, conduce a la estimación de la pretensión de amparo».

²⁵ Esta obligación de notificar el auto de sobreseimiento de las diligencias previas a los ofendidos y perjudicados, ya se encontraba prevista en el art. 779.1.1.ª LECr para las resoluciones que en él se refieren.

disponemos de la dirección de correo electrónico, transcurridos cinco días desde la comunicación, se entenderá que ha sido efectuada válidamente y desplegará todos sus efectos, salvo que éstas acreditaran justa causa de la imposibilidad de acceso al contenido de la comunicación.

En defecto de e-mail, se notificará el auto en la dirección postal o domicilio que conste en la causa.

La víctima tiene que conocer esta resolución, no sólo para ejercer su derecho al recurso, también para, en su caso, plantear acción en vía civil. Además, el plazo de prescripción de un año para solicitar ayudas públicas ex art. 7.1, Ley 35/1995, vuelve a correr desde que recae resolución firme que ponga fin, provisional o definitivamente, al proceso, razón importante también, en su caso, para conocer el archivo de la causa.

Por tanto, aun cuando la víctima no haya hecho uso del derecho reconocido en el artículo 5.m) del Estatuto, la resolución a) del artículo 7, aquella por la que se acuerde no iniciar el procedimiento penal, ha de notificársele en todo caso.

b) NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA

Los artículos 789.4 LECr y 973.2 exigen la notificación de la sentencia aun cuando la víctima no se hubiere personado en la causa.

Igualmente, aun cuando la víctima no haya hecho uso del derecho reconocido en el artículo 5.m) del Estatuto, la resolución b) del artículo 7, la sentencia que ponga fin al procedimiento, ha de notificársele en todo caso.

c) NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DE APELACIÓN

Igual derecho y obligación existe en la fase de apelación, conforme a los artículos 792 y 976.3 LECr.

Ambas notificaciones de sentencia deben ser controladas por el Ministerio Fiscal y/o el Juzgado de Ejecución. La víctima debe conocer personalmente la sentencia recaída tanto en instancia como en apelación.

Puede ocurrir —y he tenido conocimiento de algún caso real— que, condenado el acusado por varios delitos y reconocida indemnización a favor de la víctima por uno de ellos, se absuelva al acusado por ese concreto delito, manteniendo la condena por los restantes, y la víctima, cuyo resarcimiento ha sido revocado, no llega a conocerlo hasta años después, porque no ha sido notificada de la sentencia de apelación. La causa fue remitida a Ejecutorias para el cumplimiento de los pronunciamientos condenatorios.

Personalmente, en casos de víctimas especiales, con revocación total me he preocupado de comunicarles el archivo. Disponiendo del e-mail es un trámite sencillo y rápido.

d) INFORMACIÓN DE LOS ACTOS QUE PUEDAN AFECTAR A SU SEGURIDAD

La Ley Orgánica 4/1999 introdujo en el artículo 109 de la LECr la obligación de informar a la víctima de los actos que puedan afectar a su seguridad. Aquí hemos de entender que deben ser informadas de la situación personal del denunciado, arraigo, situación económica y laboral, así como la peligrosidad de aquél.

Por previsión legal expresa habrán de notificársele todas aquellas medidas cautelares, penas accesorias u obligaciones derivadas de la suspensión condicionada de las penas de prisión, que puedan afectar a su seguridad, poniendo en su conocimiento el inicio y finalización de las mismas.

Gran parte de las resoluciones que se contemplan en los apartados c) a f) del artículo 7 del Estatuto han de serle comunicadas también, aun cuando no haya efectuado expresamente la solicitud prevista en el artículo 5.m).

4. *Derecho a la protección*

Independientemente de las decisiones jurisdiccionales que se puedan adoptar en cada caso, como medidas protectoras generales en el contexto del proceso, el Estatuto obliga a llamar a la causa a las víctimas lo antes posible, evitándoles comparecer en dependencias judiciales más allá de lo imprescindible y salvo que ellas mismas así lo deseen, para informarse. Recogiéndole un e-mail y comunicándole los hitos más importantes del proceso, apenas será necesario que lo hagan.

El déficit en el tratamiento adecuado dentro del proceso es, probablemente, lo que más daño o insatisfacción produce a las víctimas, mucho más incluso que el resultado definitivo contrario a sus intereses.

De entre las víctimas que hemos individualizado como necesitadas de más atención precisan especial mención menores y ancianos, siendo relevante, a estos efectos, la aconsejable realización justificada de su declaración como prueba preconstituida. De esta manera, no sólo se asegura la prueba y su calidad, sino que se evita a las víctimas revivir el hecho traumático que tanto ha podido influir en sus vidas, cuando ya están en proceso de recuperación.

La participación en la vista puede significar el peso de vencer de nuevo la victimización. Si, de una forma u otra, han podido comenzar a superar el trance, retroceder y volver a sentirse de nuevo víctimas, les puede ocasionar miedo y fuerte reticencia a declarar.

En este aspecto, también ha de llamarse la atención en que, si bien los menores son víctimas vulnerables por su edad más frecuentemente (aunque no siempre) individualizadas, los ancianos sufren el olvido en el 100% de los casos.

Una vez que comparezcan, acompañándose por la persona que deseen (artí. 21 del Estatuto), hay que evitar el contacto suyo y de sus familiares, en su caso, con el infractor (arts. 20 y 25).

Desde el inicio, las condiciones ambientales hemos de procurar que sean de seguridad, tranquilidad, comodidad y discreción. El trato ha de ser respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio. Difícilmente una víctima podrá percibir esta atención si, a efectos de información e instrucción, nos limitamos a remitirle una citación para comparecer y, cuando lo haga, le hacemos firmar un documento en dependencias comunes, con numerosas personas dedicadas a otros asuntos, muchas veces simultaneando su atención con otras labores, con el teléfono, para hacerle entrega, a lo sumo, de una hoja informativa tan genérica y despersonalizada que no sería entendida más que por un experto conocedor de su significado y de lo que implica lo que en ella se contiene. Expondré en los casos reales alguno que evidencia la ausencia total de esta práctica personalizada, hasta el punto de que, en la documentación de la información de derechos y declaración de una perjudicada, anciana de 85 años, se identifica a la persona del entonces investigado, con sus datos y no los de esta víctima objetivamente vulnerable²⁶.

Es más rápido, sencillo y cercano efectuar una llamada telefónica a la víctima, ponerla en antecedentes de cómo y para qué queremos concertar una cita con ella en el momento, dentro de lo posible, que menos trastorno le produzca. Contar con ella de este modo le ayudará a percibir el servicio mutuo que el sistema y ella han de prestarse. Necesitamos de la víctima para resolver el proceso y nos centramos en exceso en este aspecto, sin que la misma perciba que también es el sistema el que está a su servicio.

Una vez comparezca, hemos de ofrecerle un trato personalizado, reservado y cercano, informándole sin prisa y con detalle, permitiéndole hacer preguntas que disipen sus dudas y nos permitan a noso-

²⁶ Exposición de casos reales al final de esta ponencia: caso n.º 3.

tros valorar su entendimiento y capacidad para adoptar, en su caso, una decisión trascendente en el proceso y a nivel particular, probablemente, en su vida. Una actitud correcta, atenta y empática constituye un apoyo emocional para la víctima y es percibida por ésta como el primer tratamiento de su «problema».

En la fase de enjuiciamiento, en la citación de la víctima al acto de juicio, ha de valorarse su asistencia a las dependencias del Juzgado sin concurrir en el exterior de la Sala de Vistas con su agresor.

No está exenta de dificultades la materialización del derecho de evitar el contacto con el infractor. Las dependencias de los órganos judiciales no están preparadas para dar cumplimiento al mismo. Cuando nos encontramos ante una víctima vulnerable, debemos hacer todo lo posible para que ésta no se vea obligada a compartir el mismo espacio que su agresor. No contamos con zonas de espera independientes. La única solución posible, en nuestro caso para el enjuiciamiento, pasa por citar a la víctima en la Oficina Judicial en lugar de en la Sala de Vistas. Debemos procurar la reserva de una sala dotada con biombo que tenga acceso interior, esto es, una sala con biombo fijo, pues, en la mayoría de los casos, la víctima con información actualizada así lo habrá solicitado, o puede solicitarlo en ese mismo momento. El acceso interior proporciona tranquilidad ya que ésta, por lo general, no sólo desea no ver ni ser vista por su agresor, sino por las personas que puedan acompañarle al acto de juicio. Si la víctima no se siente observada y es acompañada en el momento preciso a la Sala, prestará su testimonio con mayor tranquilidad y facilidad. El abandono de la Sala también por circuito interno y con tiempo suficiente, antes de que lo haga el acusado, le resta temor o inquietud.

Otra medida de protección sencilla es fijar el señalamiento en primer lugar para que los eventuales retrasos que puedan demorar el comienzo de las distintas vistas en una misma jornada, no incrementen los tiempos de espera de estas víctimas.

Es importante advertir a las dependencias de información y, en nuestro caso, ya lo hemos hecho, que a la hora de dirigir a los ciudadanos a la celebración de un juicio procedan a comprobar la cédula de citación que portan y así, si en la misma se convoca a la persona en la Oficina Judicial, deberán indicarle exactamente la planta y el lugar en que se encuentra, en lugar de remitirlas a la Sala de Vistas en que celebra el Juzgado en cuestión.

En la confección de expedientes ha de valorarse también si han de aparecer los datos personales, como direcciones postales, electrónicas, números de teléfono que no sean imprescindibles para conocer su

identidad y siempre que no se afecte al derecho de defensa²⁷. Habrá casos en que no sea excesivamente relevante. En otros, otorgará a la víctima tranquilidad y sensación de protección.

A continuación, desarrollaré en casos concretos y reales, específicamente, estas ideas.

V. De la teoría a la práctica. Exposición de casos reales

Quiero concluir esta ponencia con algunos casos en que el olvido de las víctimas ha exigido la tramitación en fase de enjuiciamiento de un conjunto de diligencias que, yendo más allá de la preceptiva actualización, han supuesto el restablecimiento de los derechos de información e instrucción, previo a la convocatoria de la vista de juicio oral.

Éste es un intento de visualizar todo lo anteriormente expuesto y mantener presente que, detrás de cada uno de ellos, hay personas que, con independencia del resultado del proceso, han valorado el apoyo recibido después de no tener noticia (así lo entienden ellos) durante mucho tiempo de los hechos.

1. *Abuso sexual. Víctima deficientemente informada y entendida*

Se trata del primer caso que entró en nuestro Juzgado a inicios de 2016 y que supuso la primera constatación de la existencia de una víctima «abandonada a su propia suerte», lo que no pudimos o no supimos apreciar hasta el mismo momento del juicio.

Con carácter previo diré que se trata de una víctima no evaluada con arreglo al Estatuto, pues los hechos se remontan a noviembre de 2014.

A grandes rasgos, el atestado: una joven pareja de novios, estando de vacaciones un fin de semana, acude a un hotel para recibir un masaje. Durante el masaje en estancias diferentes, ella sufre un abuso sexual. La Ertzaintza deja constancia de que, durante la tramitación de las diligencias, la víctima, al ver al presunto agresor, «se había puesto a llorar y se había escondido».

El ofrecimiento de acciones se efectúa en diciembre de 2014 a la víctima en un Juzgado de Paz. En dicho Juzgado se documenta que

²⁷ COSCOLLOLA FEIXA, M.A., FERNÁNDEZ PALMA, M.R., GUIL ROMÁN, C., HERNÁNDEZ GARCÍA, J., RIVA ANIES, M.V., *El impacto del Estatuto de la víctima del delito en el proceso penal*. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. Barcelona. 2016.

manifiesta que «desea seguir adelante con el procedimiento, ejerciendo cuantas acciones civiles y penales le pudieran corresponder. No presenta factura/presupuesto, ya que la denuncia se refiere a un eventual delito contra la libertad e indemnidad sexual».

Nada más. No se le interroga en absoluto sobre lo ocurrido, no se le instruye de cómo y hasta cuándo puede ejercitar las acciones y es informada genéricamente del contenido de los artículos 109 y 110 LECr y de la existencia de Ley 35/1995, de asistencia a las víctimas de delitos dolosos, violentos y contra la libertad sexual.

El enjuiciamiento se fija para el día 3 de mayo de 2016. Para entonces, la víctima se ha trasladado por razones de estudios a Sevilla, ciudad en la que también lo hace su novio. En la causa, no constaba en absoluto esta circunstancia. Ella es citada en su pueblo de Navarra y él en Málaga. Ambos citados a juicio en calidad de testigos se desplazan juntos a Bilbao. La falta de identificación, individualización y actualización de la información de derechos, desprotege a la víctima, que se ve obligada a compartir espacio físico con su agresor en el exterior de la Sala de Vistas.

En esa primera sesión, el juicio ha de ser suspendido debido a la intervención quirúrgica de una testigo de la defensa, intervención conocida escasos días antes de la convocatoria y que se considera esencial por dicha parte en el mismo momento de la vista. Ése es el día que la víctima comparece por primera vez en el Juzgado y trae consigo un informe de su Centro de Salud Mental reciente, de fecha 11/04/2016, acreditativo de que la misma es derivada por su médico de cabecera y atendida por primera vez en ese Centro en diciembre de 2014 a raíz de los hechos, resultando psíquicamente afectada por éstos. Recuérdese que el ofrecimiento de acciones se efectuó ese mismo mes de diciembre. Debería de haberse averiguado este hecho tan relevante, al inicio de la investigación.

La víctima, que en modo alguno esta obligada a suplir la defectuosa instrucción, espontáneamente pone de manifiesto al agente el anterior informe. Éste da cuenta en la Sala y la Magistrada exhorta al Ministerio Fiscal para que escuche a la misma y, en su caso, vele por su derecho a aportar prueba, con carácter previo a la próxima vista que se convoca para el día 7 de julio de 2016, siendo citados en el acto.

Facilitadas certificaciones de asistencia a ambos como testigos al acto de juicio, comparecen de nuevo el expresado día, desplazándose otra vez desde el sur. En esta segunda comparecencia, tanto la víctima como su pareja declaran protegidos por biombo y comparten espacio físico con el acusado exclusivamente en el interior de la Sala de Vistas, sin contacto visual con el mismo. Entonces tenemos conocimiento de

que a la víctima se le ha denegado la indemnización por gastos de desplazamiento al primer juicio por el Departamento de Justicia, al considerar que la misma no es testigo y, por tanto, no cumple el requisito que su resolución —la del Departamento— exige para el amparo de la petición.

Ante esta situación, a través del agente judicial, que nuevamente receptivo y en disposición de apoyo a la víctima me da cuenta de esta situación, le insto a que me remitan por e-mail reclamación y justificantes de los gastos de viaje y alojamiento. Procedo a la formación de una pieza separada de indemnización de testigos conforme al artículo 722 LECr, pero haciendo una especial consideración a la condición de víctima de ella.

Fijadas las indemnizaciones, y requerido el cumplimiento al Departamento, se remiten desde el mismo nuevas certificaciones para efectuar, «si procede», abono y, en el caso de la víctima, se remite un certificado a rellenar por el Servicio de Asistencia a la Víctima. Recuérdesse que la víctima no ha sido evaluada en ningún momento.

Considerando improcedente el inicio de un nuevo expediente administrativo para determinar la pertinencia de un derecho reconocido ya de manera clara e indiscutible desde el Juzgado, reitero y ordeno el inmediato cumplimiento del oficio anteriormente remitido, haciendo constar expresamente que habrían de removerse los obstáculos meramente formales que se invocaban y cuyo mantenimiento no supondría sino una nueva victimización, proscrita por el Estatuto.

Ambos fueron indemnizados en las cantidades fijadas. Reclamada únicamente una noche de hotel y gastos de desplazamiento en vehículo propio, sin aludir a otros conceptos como peajes o aparcamientos, la cantidad a abonar a la víctima fueron 583,30 euros. Su novio, al que ya se había abonado el primer desplazamiento como testigo, fue indemnizado por el segundo en 262,08 euros, reforzando el decreto el acompañamiento de ella como derecho reconocido por el Estatuto de la víctima.

Desde el mismo momento que advertimos la necesidad de apoyo y atención de la víctima, todos hicimos lo posible por ofrecérselo. Le facilitamos la audiencia con el Ministerio Fiscal, que aportó en la fase de cuestiones previas el informe psíquico-clínico, le facilitamos la indemnización de los gastos y todas las comunicaciones sucesivas se efectuaron por medio de e-mail, informándole de los derechos básicos del Estatuto.

A partir de este asunto comprendí la importancia de la información de derechos a la víctima, de la evaluación y ofrecimiento de los servicios de apoyo, asistencia y atención. Con una lectura más atenta

del atestado y el ofrecimiento de acciones efectuado podría haber dispuesto la actualización de la información a la recepción de la causa y, como desde entonces procedo, con una llamada telefónica, habría conocido sus circunstancias y sus necesidades.

Sólo descubriendo y asumiendo las propias deficiencias podemos trabajar para mejorarlas. El fruto de nuestra superación personal, adoptando un compromiso activo con las personas, repercute siempre positivamente en las víctimas a las que atendemos.

En este supuesto, la víctima no fue interrogada ni escuchada en la instrucción. No tuvo acceso a un reconocimiento médico-forense y, en consecuencia, su derecho a la reparación no estuvo adecuadamente contemplado en el escrito de acusación. Acudió a su Centro de Salud. Allí recibió terapia de apoyo y psicoeducación, pero ninguna asistencia desde el proceso.

2. Robo con violencia en casa habitada. Víctima mujer de 91 años. Causa con presa

Se trata de una causa de robo con violencia de una anciana de más de 90 años. La misma es abordada en su domicilio por una mujer que se hace pasar por médico de Osakidetza para acceder al mismo. Una vez que la anciana, engañada, le permite el paso, sospecha de su condición de sanitaria y, al hacérselo saber, la acusada comienza a abrir cajones. La víctima le pide que abandone su casa y, tras hacer caso omiso, la acusada sale a la escalera para pedir ayuda al vecindario, por lo que la agresora le arranca del cuello la medalla de asistencia que le permitiría pedir socorro y posteriormente le propina un empujón tirándola al suelo con la finalidad de abandonar el lugar.

La causa inicialmente no tiene autor conocido. La Policía no pasa la causa al Juzgado hasta seis meses después, cuando la investigación da con la presunta agresora, el atestado y la detenida es puesta a disposición judicial, que ingresa en prisión. Para entonces la víctima ha fallecido.

Es obvio que ninguna instrucción e información pudo hacer el Juzgado de Instrucción. Sí se pudo, pero no se hizo, a sus familiares. Pese a que la anciana vivía sola, constaba en la causa la existencia de, al menos, dos sobrinos: una sobrina, con todos sus datos en el atestado y otro, hermano de la anterior, identificado, que al conocer la detención de la investigada remite una carta al periódico *El Correo Español* que se une al atestado. Dicha carta muestra un trasfondo de especial relación y afección por el fallecimiento de su tía, de agradecimiento a la Policía

por la detención producida y cierto descontento por la falta de equilibrio entre víctima y agresora.

En la causa, el Fiscal califica los hechos como robo con violencia en casa habitada y lesiones leves, no reclamando nada por daños y perjuicios. La carta de su sobrino relaciona la muerte de su tía con el hecho delictivo.

Al recibir la causa, como letrada de la Administración de Justicia, le doy entrada, la examino y doy cuenta a Su Señoría, dejando constancia de lo actuado. Me encargo personalmente de contactar telefónicamente con la sobrina de la que dispongo de datos —citada como testigo por el Ministerio Fiscal— y la convoco a mi despacho practicando con ella la información de derechos. Le informo también del estado del procedimiento, de la acusación Fiscal. Le hago entrega de hojas informativas que contienen la relación de estos derechos, que le explico con detalle, manteniendo un diálogo que me permite comprobar su entendimiento. Al propio tiempo, le hago entrega de los mismos documentos para su hermano, comprometiéndose ella a hacérselos llegar. Por las manifestaciones de aquél en la carta publicada en el periódico, le explico las diferencias que existen cuando la muerte de la víctima tiene relación o no con el delito. Informo para que la decisión, que a ellos corresponde, puedan tomarla con conocimiento de la causa.

Tratándose de causa con presa el señalamiento es rápido y le cito al acto de juicio. Le informo de las posibilidades de intervención en la causa si lo desean, de la evolución del procedimiento si no lo hacen y me solicita poder declarar con biombo que la proteja, facilitándome un correo electrónico para ser notificada.

El mismo día se adopta la resolución de protección disponiendo su comparecencia en el Juzgado de modo que no sea vista en las dependencias judiciales ni por la acusada ni por el público (se trata de una acusada de etnia gitana, presumiendo la asistencia al acto de juicio de numerosos familiares).

Para facilitar las condiciones de tranquilidad y seguridad se procede a la formación de una pieza separada, restringida y reservada, excluyendo de la causa principal todos los datos personales de los dos sobrinos víctimas, para evitar cualquier difusión a terceros.

Todos estos acuerdos se le comunican puntualmente a la dirección electrónica facilitada, que también es dato reservado, empleando en las comunicaciones un lenguaje lo más respetuoso, considerado y atento posible.

Se le comunica y explica cómo debe comparecer, cómo es el espacio físico y el ambiente en que se desarrollará el acto de juicio.

Finalmente, el día previsto se alcanza una conformidad entre el Fiscal y la defensa, solicitando la libertad de la condenada, alcanzado el acuerdo. La testigo-víctima no llega a entrar en Sala, pero es informada verbal y puntualmente de lo que se va produciendo por el agente judicial, que la acompaña desde las dependencias del Juzgado a la sala de espera de testigos, siempre por vía interna y sin contacto con el público. Una vez que no es necesaria su intervención, se le facilita el abandono del Palacio de Justicia por la misma vía interna, con antelación suficiente a que lo hagan cualesquiera de las personas que han accedido a la Sala, anonimizando visualmente su presencia e intervención en la causa.

El mismo día se le comunica por escrito al e-mail, también lo actuado. Se le participa que la sentencia está en transcripción y le será notificada en cuanto sea publicada, y así se hace después. Cuando se procede a la notificación se le explica sucintamente la fundamentación de la misma. La propia posibilidad de conformidad le fue informada con carácter previo.

La víctima, pese a que inicialmente sí que mostró cierta contrariedad por no haber conocido el desarrollo de la causa, finalmente no se personó, no reclamó nada y mostró su agradecimiento por el trato y la información recibida.

Probablemente, si hubiera llegado a conocer el mismo resultado sin haber sido oída ni tenida en cuenta, su descontento y afección hubieran resultado mucho mayores.

3. Robo con violencia. Víctima mujer de 85 años. Sentencia absolutoria

Se trata de una causa de robo con violencia de otra anciana. En este caso, aprovechando que la anciana entraba en el portal, el acusado accede tras ella. Cuando se encuentran en el ascensor la agarra por detrás y tirando le arranca del cuello la cadena y el colgante que portaba, al tiempo que le decía: «no chilles que tengo un cuchillo», «hija de puta, zorra, cabrona, cállate que tengo un cuchillo».

La causa inicialmente tampoco tiene autor conocido, pero la Policía sí pasa la causa al Juzgado, que incoa y sobresee la causa provisionalmente sin perjuicio de las investigaciones policiales. No se actúa (recordemos que la víctima tiene 85 años) ni se notifica a la víctima el archivo.

Cuando la investigación da con el presunto agresor, el atestado con el detenido es puesto a disposición judicial, y en libertad provisio-

nal nueve meses después de los hechos. Dos meses más tarde, se efectúa ofrecimiento de acciones y reconocimiento por el Médico Forense que informa unas lesiones consistentes en ansiedad, precisando una primera asistencia de 5 días, sin secuelas.

En la declaración de la víctima se documenta la comparecencia del entonces investigado en lugar de la suya, y únicamente que «se afirma, ratifica en la denuncia y reclama por cuantas acciones civiles y penales pudieran corresponderle».

En la causa, el Fiscal califica los hechos únicamente como robo con violencia, no reclamando nada por daños y perjuicios.

Al recibir la causa, como letrada de la Administración de Justicia, le doy entrada, la examino y doy cuenta a S.S.^a, dejando constancia de lo actuado (han transcurrido 17 meses desde los hechos, la anciana ha cumplido un año más y pronto cumplirá otro).

Intento contactar telefónicamente en sucesivas ocasiones con ella y ante la imposibilidad de ello, doy cuenta a Su Señoría, que recaba la intervención de la Oficina de Asistencia a la Víctima del Delito (OAVD). Hablo con ese servicio (SAV), exponiéndole el caso. La Oficina contacta con la anciana, que se encontraba unos días fuera de su domicilio, en casa de un hijo, por obras. Contactan con ella y con su hijo del que facilitan el e-mail para notificaciones. A través del OAVD, solicita poder declarar con biombo que la proteja y renuncia a formular reclamación alguna. Le ofrecen apoyo psicológico informando de la situación personal de miedo e inseguridad que desde entonces vive.

El mismo día que se recibe en el Juzgado el informe, se dicta auto de protección disponiendo su comparecencia en el Juzgado de modo que no sea vista en las dependencias judiciales, ni por el acusado ni por el público. Dispongo también la protección de datos y circunstancias personales para su tranquilidad (en el informe se enumeran las escasas salidas del domicilio que la anciana efectúa después de los hechos, el temor contraído de volver a ser víctima de delitos, el cambio en sus hábitos de vida y los lugares a los que acude, ahora prácticamente siempre acompañada). Comunico a su hijo ambas decisiones. Le pongo en antecedentes de cuándo y cómo se celebrará la vista para familiarizarse de algún modo con el ambiente. Le explico que la dimensión de la sala es grande, que el acceso al biombo es por dependencias interiores, fuera de la vista de cualquier persona, salvo de los profesionales imprescindibles, que el acusado se encuentra en prisión por otra causa y por tal motivo vendrá conducido, custodiado por la Policía. Que el mismo accederá directamente de calabozos. Familiares y personal del SAV la acompañan al juicio desde la Oficina a la sala de espera de testigos y luego a la Sala de Vistas.

La sentencia que recae es absolutoria. La notifico al e-mail de su hijo. Le explico sucintamente la fundamentación de la misma. No me resulta difícil porque la sentencia en sí razona la absolución explicando claramente que tanto el hecho como su resultado han quedado probados, pero no la responsabilidad del acusado. Aquí es esencial que los Jueces cuiden en la medida de lo posible de tener en cuenta a la víctima a la hora de redactar sus sentencias. Los Letrados podemos intentar explicar o aclarar la fundamentación o razonamientos existentes, pero no podemos crearlos o improvisarlos. Con la redacción y explicación, se reafirma la comprensión de lo vivido por la víctima y aunque la misma no obtiene una respuesta punitiva, se trata de que pueda entender el por qué y le ofrezco de nuevo la comunicación de la sentencia a la OAVD para proseguir en su caso la atención de la misma.

Este caso es un ejemplo de que la víctima debe ser atendida con independencia del resultado del proceso y que esta atención no sólo es jurídica también asistencial, psicológica o social.

4. Robo con violencia y lesiones. Víctima menor de edad. Solicitud del Ministerio Fiscal de convocatoria a efectos de conformidad

En este caso la víctima es una menor de 15 años de edad, agredida por otra joven de 21 años. El ofrecimiento de acciones se efectuó al padre y representante legal manifestando éste que «de momento» no deseaba personarse en el procedimiento.

No se actualiza la información del procedimiento con posterioridad y la causa llega a enjuiciamiento con la petición Fiscal de señalamiento a efectos de conformidad. Si no se actualiza la información del procedimiento y se alcanza la conformidad, la víctima conocerá la sentencia sin haber tenido posibilidad de participar en el proceso.

Contacto con el padre de la víctima. Tras expresar que no sabe nada desde hace mucho tiempo me facilita un e-mail para actualizar su información. Puedo apreciar, después, que con él se encuentra su mujer quien le dice que es mejor que no hable con nadie y le pide que diga que no se les moleste. Así me lo manifiesta él expresándome que no quiere reclamar nada. Le explico que únicamente pretendo que tenga información de la causa, que le enviaré, solo si lo desea, al e-mail copia de la calificación Fiscal y hoja actualizando su conocimiento. Asiente que información «no le importa recibir». En dicha hoja le informo del procedimiento, le explico sucintamente que es la conformidad y el día fijado para la comparecencia. El acto se celebra el día

señalado, la acusada reconoce los hechos y se dicta sentencia de conformidad.

Al notificarle la sentencia me acusa recibo de la misma, agradece la atención y pese a sus reticencias iniciales, habiéndole explicado como la suspensión de la pena de prisión impuesta está condicionada al abono de la responsabilidad civil por la condenada y que para ello se le han concedido plazos mensuales para cumplir con ella, se muestra receptivo y me pregunta si tiene que facilitar una cuenta para abono de las cantidades. Todo a través del e-mail y sin que tenga que desplazarse para nada al Juzgado, le informo que será el Juzgado de Ejecutorias el que dará cumplimiento a la sentencia. Le facilito e-mail y dirección del Penal n.º 7. Le hago saber que, si desea facilitar la cuenta, puede hacerlo y caso que no lo hiciera, no teniendo domicilio en Bilbao el Juzgado puede dar orden al Banco para hacerle llegar la cantidad sin necesidad de comparecer en el órgano.

La víctima se muestra desconfiada si no tiene información. Darle conocimiento del proceso y reconocer su protagonismo contribuye a su satisfacción

5. Abuso sexual y lesiones. Dos víctimas: mujer y su pareja. Solicitud del Ministerio Fiscal de convocatoria a efectos de conformidad

Se trata de un delito de abuso sexual y lesiones agravadas del que es víctima una mujer y también un hombre, pareja de la anterior, que lo es de un delito de lesiones leves cuando trata de auxiliar a la anterior.

Intento contactar en primer lugar y sucesivas ocasiones con ella y ante la imposibilidad de hacerlo lo hago con él. Me dice que ésta no atiende números desconocidos y por ello no coge el teléfono. Que cree que ella sí se ha personado en el procedimiento (no es así). Me facilita su e-mail personal (el de él) y le remito la información actualizada. Le pido que le haga saber que el Juzgado desea contactar con ella y por tanto que telefónica, personalmente o por e-mail, si es posible sea ella, quien lo haga. El día hábil siguiente ésta contacta por teléfono con el Juzgado, facilita su e-mail y le adelanto la calificación Fiscal oralmente. Me dice que sufrió más perjuicios, que tuvo que cerrar un negocio. Le hago saber que con la actualización de la información podrá reflexionar sobre si desea personarse en la causa y reclamarlos. Le explico que en este momento se pretende únicamente satisfacer su derecho a procurar el resarcimiento íntegro de sus perjuicios pero una indemnización mayor por el concepto que pretende, exige hacerlo en determinadas

condiciones y luego poder probarlos. Se le informa de las consecuencias que puede tener su decisión para que adopte la que más convenga a sus intereses.

Ninguno de las dos víctimas se persona. Se alcanza conformidad y recae sentencia condenatoria que se comunica del mismo modo que en casos anteriores.

El acuse de recibo final por parte de él agradece la «atención» y expresamente «la cercanía en el trato». Contamos, seguro, con una víctima que podrá dar una opinión positiva sobre la atención de los Juzgados.

6. Víctima de violencia doméstica menor de edad. Acusación particular retirada en la fase de juicio oral

Se trata de una víctima menor con orden de protección y medidas cautelares de prohibición de aproximación y comunicación con el agresor (su padre) y tutela provisional de sus tíos, vigentes. El menor ejerce la acusación particular con la asistencia gratuita de abogado y procurador. Dicha acusación difiere sustancialmente de la acusación pública del Fiscal que interesa el enjuiciamiento y condena por un delito de maltrato familiar puntual. La acusación particular, por el contrario, además de ese maltrato puntual acusa por un delito de maltrato habitual y distintos hechos que califican como amenazas, coacciones.

Al recibir la causa, dado que el menor de edad no tiene capacidad de obrar y no se ha efectuado ofrecimiento de acciones a sus tíos que ostentan la tutela provisional dispuesta en el propio procedimiento, es preciso aclarar sin concurren los requisitos de procedibilidad de la acusación particular. Aun cuando la víctima esté personada, tiene derecho a la información personal y tenemos que asegurarnos que la decisión de acusar es conocida y está adoptada por los legitimados para ejercitar la acusación en representación del menor.

Aclarado el extremo se procede a incluir a la acusación particular y los delitos en el registro informático del procedimiento. Se da trámite a la causa y actualiza la información de la víctima a través de sus representantes legales, simultáneamente con la citación a juicio.

En fechas próximas a la vista oral, la acusación particular presenta escrito apartándose de ésta y firmando el mismo la tía y tutora del menor. Se cita, ante mí, a esta representante del menor a fin de ratificar el escrito y valorar la oportunidad de dicha retirada. Le informo de las consecuencias de la retirada de la acusación. Compruebo que la decisión como se ha anunciado es del menor, libre y voluntaria y está con-

sensuada con sus representantes legales. Los intereses personales del menor y la tutela de éste como víctima, aconsejan conocer si es una decisión informada y si se ha adoptado libremente. Dada cuenta a la Magistrada de la comparecencia anterior, acepta finalmente la renuncia, celebrando juicio únicamente por el maltrato puntual.

A través de este asunto se ha constatado que la designación automática de Abogado y de Procurador al menor exige comprobar que la decisión de ser parte y acusar está adoptada por quien ostenta la legitimación correspondiente y del mismo modo también la retirada. La decisión ha de ser autónoma, oportuna, adoptada con conocimiento y siempre a favor del menor víctima.

7. Víctima de violencia doméstica menor de edad. Acusación particular retirada en la fase intermedia

Se trata de una víctima menor, mujer, musulmana con orden de protección y medidas cautelares de prohibición de aproximación y comunicación con la agresora (su tía). La tutela provisional corresponde a la Diputación Foral de Bizkaia. La menor ejerce la acusación particular con la asistencia gratuita de abogado y procurador.

La información de derechos y ofrecimiento de acciones se efectuó a la propia menor sin asistencia de representación alguna. En la declaración grabada en soporte audiovisual no se le pregunta nada sobre ese extremo. En el acta de dicha declaración consta literalmente «lo que consta en la grabación».

Tras haber presentado escrito de calificación como acusación particular, la propia menor presenta un escrito apartándose de la causa y retirando su acusación por la situación que ésta vive al haber denunciado a un familiar suyo. El Juez de Instrucción requiere a la representación y defensa de la menor para subsanar lo que entiende un defecto de postulación y, presentado un escrito idéntico al anterior con las firmas de éstos, tiene por apartada a la acusación particular.

Recibida la causa en el Juzgado de lo Penal y apreciada la concurrencia de factores objetivos de vulnerabilidad (por razones de edad, sexo y procedencia o pertenencia a una comunidad, factores culturales, sociales o religiosos), sin constar personación en la causa de la Diputación Foral, ni a la hora de la acusación ni en la retirada, se considera la necesidad de requerir al ente público para participar la situación de la menor y se opta por derivar el asunto a la OAVD.

Al día de la fecha la Diputación ha aceptado la renuncia a seguir con la acusación particular, con la convicción de que el Ministerio Fiscal

continuará ejerciendo la acusación y velará por los intereses de la menor. Alcanzada la mayoría de edad por la víctima se le cita al Juzgado para dejar constancia de su situación, de su decisión. Con su resultado se acordará.

8. *Abuso sexual. Escrito conjunto de conformidad. Acusado en el extranjero*

La información y ofrecimiento de acciones a la víctima se efectuó por exhorto dirigido al Juzgado de su domicilio. La víctima facilitó su e-mail y manifestó que deseaba ser parte y reclamar lo que le correspondiera. Pese a esta constancia no se le comunicó la conclusión de la instrucción, no se le informó con claridad hasta cuando podía constituirse en parte y presentar acusación. No se le informó de la calificación conjunta ni de la reparación del daño.

Tras llegar los autos al Juzgado de lo Penal, reclamo el traspaso de la cantidad consignada por el acusado en el Juzgado de Instrucción para la efectiva reparación del daño y, una vez tengo la misma en la cuenta judicial, como en muchos de los casos expuestos, me pongo en contacto telefónico y por e-mail le actualizo la información.

Inicialmente, la víctima muestra su descontento por no haber sido informada de la evolución del proceso y explicita que «esto no se puede arreglar pagando 500 €», siendo reticente a aceptar la cantidad. Le explico que esto no es exactamente así. Que le remitiré la información a su e-mail si así lo desea, para que pueda realizar las alegaciones que estime convenientes. Que tiene derecho a recibir lo antes posible la cantidad abonada y que puedo hacérsela llegar a la cuenta corriente que me facilite, que puedo dar orden al banco para que sea él quien se la haga llegar o puedo remitir un documento de pago a través del Juzgado de su domicilio. Intento mantener un diálogo que le haga comprender que las circunstancias del caso con un acusado en el extranjero que ha reconocido los hechos y asumido la responsabilidad exigida, no le garantizan que con el enjuiciamiento, si el mismo es posible, quede satisfecha su mayor pretensión punitiva. Podemos tener dificultades para celebrarlo si la pena solicitada supera los dos años de privación de libertad pues deberíamos citarlo personalmente y debería comparecer. Si no lo hace no se podría celebrar en tanto fuera puesto a disposición del Juzgado precisando para todo ello la cooperación de las autoridades australianas. Su personación y acusación conllevaría un número elevado de trámites que, de no disponer del beneficio de justicia gratuita, le supondrían un coste económico importante. Con toda esta in-

formación, unos días después, me facilita una cuenta para transferirle el dinero y me pide que le comunique la fecha de la comparecencia para ratificación de la conformidad mostrada.

Comprobado que la víctima ha sido reparada, e informada a satisfacción, se convoca fecha para dicha ratificación, y se le remite e-mail, informándole de la fecha, recordándole que no tiene obligación de acudir, salvo que lo desee.

Finalmente, el acto se lleva a cabo y se le informa el mismo día comunicándole la sentencia una vez documentada y publicada.

Así se procede. Con toda esta información, contamos con la víctima para la resolución del asunto. Es lo obligado.

VI. Bibliografía

- BURGOS LÓPEZ, R. «El secretario judicial en las Leyes 8/2002 y 38/2002: especial consideración a las innovadoras funciones informativas». *Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales*. 2003.
- COSCOLLOLA FEIXA, M.A., FERNÁNDEZ PALMA, M.R., GUIL ROMÁN, C., HERNÁNDEZ GARCÍA, J., RIVA ANIES, M.V. *El impacto del Estatuto de la víctima del delito en el proceso penal*. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. Barcelona, 2016.
- CHOZAS ALONSO, J.M. *Los sujetos protagonistas del proceso penal Conforme a las recientes reformas legislativas*. Dykinson. Madrid. 2015.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J. «El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), 2016, núm. 18.
- FERREIRO BAAMONDE, X. *La víctima en el proceso penal*. Las Rozas (Madrid), La Ley Actualidad, 2005.
- MARTÍN RÍOS, M.P. «La reparación a las víctimas del delito por parte del Estado: análisis del caso español». *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2008, Vol II. N.º 3.
- MARTÍN RÍOS, M.P. *Victima y Justicia penal. Reparación, tutela e intervención de la víctima en el proceso penal*. Atelier. Barcelona. 2012.

Víctimas y Ertzaintza: presente y futuro

Jesús María Herrero Avia
Policía Autónoma del País Vasco-Ertzaintza

Sumario: I. La situación de la víctima del delito hasta la Directiva 2012/29/UE. 1. Antecedentes históricos. 2. La desprotección de las víctimas. II. Punto de inflexión. La Directiva 2012/29/UE y la Orden Europea de Protección (OEP). 1. La Directiva Europea 2012/29/UE. 2. La Orden Europea de Protección (OEP). III. El Estatuto de la víctima del delito y la Ertzaintza. 1. El Estatuto de la víctima del delito. 2. Las víctimas y la Ertzaintza. Presente y futuro. a) Estadio 1: Derechos de la víctima desde el primer contacto con la Ertzaintza. b) Estadio 2: Derechos de la víctima como denunciante. c) Estadio 3: Notificación a las víctimas del resultado de las investigaciones. IV. Reflexiones finales.

Resumen: La presente ponencia presenta un análisis de la situación de las víctimas de los delitos desde el primer contacto con los funcionarios o autoridades y durante su participación en el proceso penal, centrándose principalmente en la práctica policial de la Ertzaintza.

Expuesta una breve reseña sobre la histórica desprotección de las víctimas de los delitos, se ofrece una reflexión en torno al impacto en la posición jurídica de las víctimas de la Directiva 2012/29/UE y del Estatuto de la víctima del delito, aprobado por la Ley 4/2015, de 27 de abril, poniendo el foco en su incidencia en la praxis actual de la Ertzaintza en relación con las personas víctimas de delitos en la Comunidad Autónoma del País Vasco, que viene determinada por la norma interna recientemente aprobada Orden de Servicio 030 sobre «Atención a la Víctima del Delito».

Palabras clave: Ertzaintza, víctimas, Directiva 2012/29/UE, Orden Europea de Protección, Estatuto de la víctima.

I. La situación de la víctima del delito hasta la Directiva 2012/29/UE

1. Antecedentes históricos

En la actualidad las víctimas de los delitos gozan, en la ciencia y práctica criminal, de una atención y un interés hasta ahora desconocido. Esto es debido seguramente, en parte, al gran desarrollo que ha experimentado en los últimos años la Victimología y también, por otra parte, a la evolución social en su conjunto que ha propiciado una sensibilización y movilización muy importantes de los grupos de personas afectadas por los delitos.

La Victimología experimentó un afianzamiento cada vez mayor a partir de los años 70 del siglo xx como una rama de la Criminología que se ocupa de modo específico de la víctima desde una doble vertiente: por un lado, como «actuante», es decir como partícipe en un suceso criminal, y, por otro, como «sufriente», como persona afectada por un suceso criminal.

Como consecuencia del denominado «labeling approach»¹, teoría criminológica que pretende explicar el desarrollo de la carrera criminal a partir de las reacciones de las instancias de persecución penal, se advirtió que son ante todo las propias víctimas las que se preocupan de que la criminalidad quede registrada. Además, esto sucede, preferentemente, en relación a los clásicos delitos contra el patrimonio y también en relación a los delitos contra la libertad sexual, siendo pocos los hechos que se denuncian porque la disposición de la víctima de cara a la denuncia depende de determinados criterios como son, entre otros, el grado de afectación o la relación social con el autor, etc. De ello se deriva que casi toda la persecución penal en su conjunto depende de la voluntad privada de la víctima en el hecho de denunciar. Por lo tanto, después de la denuncia, y salvo que participe como testigo, la concepción del proceso penal, a partir de ese momento independiente, ha prescindido tradicionalmente de la víctima.

El hecho es que desde una perspectiva histórica la atención por la víctima dentro de la Criminología ha surgido muy tardíamente. Cier-

¹ También llamada teoría «de la reacción social o la conducta desviada» o del «etiquetamiento», que nace en EE.UU. a mediados de los años 60 de la mano de Howard Becker. Es una de las teorías microsociológicas de la *sociología de la desviación*, postula, en relación con las teorías de las relaciones sociales, que la desviación no es inherente al acto concreto, sino que es una manifestación de la mayoría social que califica o etiqueta negativamente los comportamientos de las minorías al desviarse de las normas culturales estandarizadas de la mayoría.

tamente, al final del siglo XIX, miembros de la Escuela Positiva —como Lombroso y Ferri— y de la Unión Internacional de Criminología —como von Listz, en Alemania, y Prins, en Bélgica— destacaron la importancia de incluir a la víctima en la política criminal.

En este contexto, la Victimología y la Criminología encuentran un interés común en el estudio de las implicaciones del acto delictivo. Es el creciente interés por la víctima lo que determina un notorio cambio en la Criminología, ya que la Victimología amplía, de una manera determinante, el alcance y análisis de la investigación de la delincuencia.

El interés por los problemas de la víctima ha influido no sólo en la manera de controlar la delincuencia en cuanto a la represión sino también, especialmente, en el campo de la prevención además de en los ámbitos siguientes:

- La manera de describir y medir la delincuencia.
- La manera de organizar la reacción social contra la delincuencia.
- El proceso penal, a partir del momento del contacto entre víctima y policía.

En los orígenes de la Criminología etiológica, el interés por la víctima se encontraba absolutamente subordinado a la explicación del comportamiento del autor de los delitos.

El Derecho penal, como ciencia normativa del delito y de la pena, no ha operado tradicionalmente con el término víctima. Lo común en este ámbito ha sido distinguir entre sujetos afectados por el delito, «sujeto pasivo» y «perjudicado». Sujeto pasivo como titular del bien jurídico lesionado por el delito, y perjudicado, como toda persona que sufre perjuicios como consecuencia del delito y que puede coincidir, o no, con el sujeto pasivo del mismo.

A pesar de que únicamente el primero de los conceptos revestía carácter jurídico penal, mientras que el segundo era constitutivo de naturaleza jurídico-civil, ambos se incluyen en el concepto que ahora nos ocupa, en el término «víctima».

A lo largo de la historia del Derecho penal, se pueden distinguir dos grandes fases en cuanto a la relevancia del papel de la víctima. Inicialmente, en el Derecho romano primitivo fue posible asistir a lo que se conoce como «edad de oro» de la víctima. En esta época, en efecto, la reacción al delito quedaba prácticamente en manos del sujeto pasivo del mismo o de sus allegados perjudicados por los hechos, que devolvían la ofensa incidiendo, a su vez, sobre los bienes jurídicos del autor o sus familiares.

Progresivamente, sin embargo, el Derecho penal se va consolidando como Derecho público, circunstancia que reporta indudables

ventajas, sobre todo en términos de pacificación social, tendencia a la objetivización, imparcialidad y proporcionalidad.

Con el desarrollo del Derecho penal y del Derecho procesal modernos, la víctima crece en un protagonismo general a partir de los esfuerzos emprendidos por mejorar la posición del lesionado en el proceso penal².

Sin embargo, la finalidad primordial del Derecho penal de obtener una justicia objetiva y desapasionada en la que queden debidamente garantizados los derechos del acusado, provoca una postergación de la víctima, que únicamente encuentra una posibilidad de resarcimiento de los daños sufridos por el delito en el Código Penal a través de la institución de la responsabilidad civil derivada del delito.

En este estado de cosas irrumpe la Victimología, fundamentalmente poniendo de manifiesto que el sistema legal (policía y proceso penal) y, más tarde, el sistema social en su conjunto, suelen deparar a la víctima perjuicios adicionales a los sufridos como consecuencia del delito. Es ésta la llamada «victimización secundaria» que, en algunos casos, puede resultar tan grave como la «primaria», siendo objeto de exposición las características y efectos de ambas mas adelante.

A todo lo anterior, puede añadirse, además, la frecuente frustración de las expectativas de obtener un resarcimiento del daño sufrido por el delito, pues, aunque se produzca una sentencia condenatoria para el autor de los hechos, éste, en numerosas ocasiones, resulta insolvente y el Estado no dispone de mecanismos suficientes para atender, al menos de modo subsidiario, las necesidades de la víctima.

2. *La desprotección de las víctimas*

Hasta épocas recientes, la contemplación de la situación de las víctimas por parte del sistema jurídico español resultaba tremendamente insatisfactoria, encontrándose muy lejos de las políticas y actuaciones emprendidas al respecto por países de nuestro entorno. El Estado social y democrático de Derecho constituido al amparo del art. 1 de la Constitución española de 1978 no contemplaba, sin embargo, acciones de información, apoyo y/o protección a las víctimas de los delitos, por lo que se propiciaba, desde el nuevo ordenamiento jurídico, que los efec-

² Ley de Protección de la Víctima de 1987, de la República Federal alemana. Primera Ley para el mejoramiento de la situación de la víctima en el proceso, de 18 de diciembre de 1986.

tos nocivos que éstas experimentaban por su contacto con el delito se multiplicasen, fenómeno conocido como «victimización».

Así, en función de la naturaleza del delito sufrido, de las circunstancias personales de las personas objeto del mismo y de otra variedad de circunstancias que pudieran concurrir, pueden derivarse consecuencias muy diferentes para las víctimas.

Resulta importante, por tanto, diferenciar, desde una perspectiva dinámica, dos niveles fundamentales de victimización: el primario y el secundario. La victimización primaria refleja la experiencia individual de la víctima por el delito sufrido y las diversas consecuencias inmediatas provocadas por éste, de índole física, económica, psicológica y social. La víctima del delito sufre a menudo un severo impacto psicológico que genera un sentimiento de incremento del daño material o físico sufrido. La impotencia ante la agresión o el miedo a que se repita, provocan ansiedad, angustia o abatimiento, cuando no complejo de culpabilidad ante los hechos sucedidos, cuestiones que necesariamente repercuten en los hábitos de las personas víctimas alterando su capacidad de relación. Por otro lado, además, la respuesta social a los padecimientos de las víctimas no siempre es solidaria, cristalizándose en numerosas ocasiones en actitudes compasivas que, a su vez, contribuyen también a su aislamiento.

La victimización secundaria se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal. En su contacto con la Administración de justicia o la Policía, las víctimas experimentan muchas veces la sensación de estar perdiendo el tiempo y/o malgastando su dinero. En ese mismo estadio, las víctimas sufren, asimismo, situaciones de incompreensión derivadas de la burocratización y dinámica del sistema, pudiendo resultar a veces ignoradas. Incluso en ocasiones, y con relación a determinados delitos, la falta de empatía, tacto o la actitud de determinados profesionales (incredulidad, prejuicios...), provoca que las víctimas puedan llegar a percibirse como acusadas o provocadoras del delito sufrido.

Consecuentemente, no resulta extraño que la victimización secundaria esté considerada como más nociva todavía que la primaria, ya que es el propio sistema el que victimiza a quien se dirige al mismo solicitando ayuda, comprensión y justicia.

En los últimos tiempos ya se venían planteando iniciativas ambiciosas que propugnaban la inclusión en nuestro sistema de una política no simplemente indemnizadora, sino que recomendaban, en la línea ya experimentada con éxito en otros países, proyectar la protección a las víctimas en varios planos perfectamente diferenciados, estructurándola en torno a tres ideas fundamentales:

- Articulación y desarrollo de una asistencia adecuada a las víctimas y establecimiento de fondos especiales indemnizatorios ajustados a determinados parámetros.
- Creación y paulatina integración de políticas penológicas orientadas hacia la atenuación de la responsabilidad criminal, en aquellos supuestos en los que el autor de los hechos delictivos haga cuanto le sea posible para eliminar o disminuir los daños causados.
- Mejora constante de la atención que exige la victimización de las ciudadanas y los ciudadanos, disponiendo los medios necesarios en la fase policial o preprocesal, durante la instrucción de las diligencias judiciales y, en el acto del juicio oral, para que ese tránsito no suponga un daño adicional a las víctimas de delitos.

La protección a las víctimas de delitos en el ámbito de la Unión Europea no es, sin embargo, una preocupación nueva, sino que cuenta en su haber con algunos antecedentes, tanto jurisprudenciales como legales.

Los primeros pasos en el ámbito de la protección a las víctimas vinieron de la mano del concepto del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y se desarrollaron en dos fases. La primera se inició tras la firma del Tratado de Ámsterdam³, en vigor desde el año 1999, y la segunda comienza y se desarrolla al amparo del Tratado de Lisboa⁴, en vigor desde el año 2009. En la primera fase, se produjo un avance decisivo, pero limitado, en relación con la protección de las víctimas de delitos.

Sin una base jurídica específica en materia de protección a las víctimas de delitos, las instituciones actuaron en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal, es decir, dentro de la parte intergubernamental del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. En este marco de actuación, el Consejo adoptó la Decisión Marco 2001/220/JAI⁵ de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal, que propicia que la víctima aparezca por primera vez como sujeto de protección en un instrumento jurídico.

También en el ámbito del entonces pilar comunitario se produjeron algunos avances en relación con la protección de las víctimas. El 29 de

³ El Tratado de Ámsterdam, en vigor desde el 1 de mayo, ratificado por todos los Estados miembros, pasando a convertirse en la nueva normativa legal de la Unión Europea, cuyo objetivo fundamental era crear un espacio de libertad, seguridad y justicia común.

⁴ Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea (Maastricht) y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (Roma).

⁵ Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal.

abril de 2004, el Consejo adoptó la Directiva 2004/80⁶ sobre indemnización a las víctimas de delitos. Esta Directiva 2004/80 supuso, efectivamente, un nuevo paso en relación con la protección de las víctimas de delitos en el ámbito de la Unión Europea, pero adolece de dos importantes limitaciones.

Por un lado, y desde el punto de vista de su ámbito de aplicación personal, la Directiva no se aplica a las víctimas de delitos en general, sino que se circunscribe a las víctimas de delitos en situaciones transfronterizas, es decir, cuando la víctima de un delito tiene su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquél en el que se comete dicho delito. Por otro lado, desde un punto de vista material, la Directiva se limita a establecer un sistema de cooperación para facilitar el acceso a la indemnización a tales víctimas. Es decir, se centra en el acto de indemnización estatal sin preverse otras medidas encaminadas a proporcionar una protección integral a la víctima.

No obstante, es el referido Tratado de Lisboa del año 2009 el que posibilita la adopción de un nuevo enfoque en materia de protección a las víctimas, superando la doble vertiente, comunitaria e intergubernamental, en la que venían sustentándose las iniciativas en esta materia. Este Tratado de Lisboa inserta una base jurídica que permite, por primera vez, adoptar normas específicamente relacionadas con los derechos de las víctimas de los delitos.

El grado de cumplimiento de la Decisión Marco 2001/220/JAI fue objeto del Informe de la Comisión Europea de abril de 2009, que puso de relieve que ningún Estado miembro había aprobado un texto legal único que recogiera sistemáticamente los derechos de la víctima y destacó la necesidad de un desarrollo general y efectivo de algunos aspectos del mencionado Estatuto.

En concreto, y en relación con España, el Informe de referencia reconoce la existencia de un marco normativo sobre los derechos de la víctima, aunque gran parte de esos derechos son exclusivamente procesales o están centrados únicamente en la indemnización de unas categorías específicas de víctimas, ya referidas en el epígrafe relativo a la desprotección de las víctimas de la presente ponencia.

En efecto, aunque en los Códigos Penales de 1848, 1870 y 1980 ya se realizaban alusiones y reflexiones en torno a posibles indemnizaciones a las víctimas de delitos, ha sido tras la entrada en vigor de leyes, tales como la de ayuda y asistencia a víctimas de delitos violentos y

⁶ Directiva 2004/80/CE, del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos.

contra la libertad sexual de 1995⁷, la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género de 2004⁸, la Ley de asistencia jurídica gratuita de 1996⁹, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España¹⁰, la Ley de reconocimiento y protección integral a las víctimas de terrorismo de 2011¹¹, fundamentalmente, cuando se ha regulado y empezado a materializarse una política integral de atención y protección a las víctimas de los delitos representada a través de las Directivas 2012/29/UE¹² y 2011/99/UE¹³ consolidándose con la aprobación de la Ley 4/2015¹⁴ del Estatuto de la víctima del delito.

II. Punto de inflexión: la Directiva 2012/29/UE y la Orden Europea de Protección (OEP)

Analizamos a continuación una descripción general de las cuestiones más importantes de las Directivas 2012/29/UE y 2011/99/UE y después de la Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima del delito, que nos ayudarán a contextualizar mejor las novedades incorporadas en la *Erzaintza* en relación con las actividades de información, apoyo y protección a las víctimas de delitos que se están desarrollando en la actualidad, detalladas en el epígrafe III.2 de este documento.

1. La Directiva 2012/29/UE

En los últimos años, la Unión Europea ha adoptado una actitud muy favorable al reconocimiento y a la protección de las víctimas de

⁷ Ley 35/1995, del 11 de diciembre, sobre ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

⁸ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

⁹ Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

¹⁰ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

¹¹ Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas de terrorismo.

¹² Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y que sustituye a la Decisión Marco 2001/220/JAI.

¹³ Directiva 2011/99/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección.

¹⁴ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

delitos cometidos en el territorio de sus Estados miembros. Esta actitud queda reflejada en la Directiva 2012/29/UE, adoptada por el Parlamento y el Consejo el 25 de octubre de 2012, que representa el último desarrollo normativo en esta materia.

Fruto de lo anterior, se ha venido observando en los últimos años una decidida voluntad política por parte de las instituciones de la Unión Europea que han incluido la protección integral a las víctimas de delitos como un objetivo fundamental dentro de sus respectivas agendas.

En este nuevo enfoque, la Directiva 2012/29/UE ostenta un papel determinante. En ella se establece que:

«El delito constituye un injusto contra la sociedad y una violación de los derechos individuales de las víctimas. Por ello, las víctimas de delitos deben ser reconocidas y tratadas de manera respetuosa, sensible y profesional, sin discriminación de ningún tipo por motivos como la raza, el color, la etnia o el origen social, los rasgos genéticos, la lengua, la religión o las creencias, la opinión política o de otro tipo, la pertenencia a una minoría nacional, la propiedad, el nacimiento, la discapacidad, la edad, el sexo, la expresión de género, la identidad de género, la orientación sexual, el estatuto de residente o la salud. En todos los contactos con una autoridad competente que actúe en el contexto de procesos penales, y cualquier servicio que entre en contacto con las víctimas, como los servicios de apoyo a las víctimas o de justicia reparadora, se deben tener en cuenta la situación personal y las necesidades inmediatas, edad, sexo, posible discapacidad y madurez de las víctimas de delitos, al mismo tiempo que se respetan plenamente su integridad física, psíquica y moral. Se ha de proteger a las víctimas de delitos frente a la victimización secundaria y reiterada, así como frente a la intimidación y las represalias; han de recibir apoyo adecuado para facilitar su recuperación y contar con un acceso suficiente a la justicia.»

La Directiva 2012/29, como ya se ha comentado, constituye el último referente normativo adoptado en materia de protección a las víctimas de delitos en la Unión Europea. Su finalidad principal es garantizar que las víctimas de delitos reciban la información, el apoyo y la protección adecuados y que puedan participar en los procesos penales.

En ella se establecen algunas categorías de víctimas que deben ser especialmente tenidas en cuenta, como las víctimas de terrorismo, de delincuencia organizada, de trata de seres humanos, de violencia de género, de violencia en las relaciones personales, de violencia o explotación sexual, de delitos por motivos de odio y las víctimas con discapacidad. Tiene una especial consideración hacia los menores y da por supuesto que las víctimas menores de edad tienen necesidades especiales de protección en razón de su vulnerabilidad a la victimización secundaria o reiterada.

En este sentido, no es un instrumento jurídico aislado, sino que se enmarca dentro de una estrategia global de protección a la víctima y está, por ello, en íntima conexión con otros textos legales adoptados con anterioridad o que están actualmente en vías de preparación o actualización. Estos instrumentos jurídicos son los que abordan las necesidades específicas de las tipologías de víctimas objeto de especial atención anteriormente referidas.

Se trata, en definitiva, de consolidar un marco de referencia al que pueda acogerse cualquier persona que haya sido víctima de un delito en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, con independencia de cuál sea su nacionalidad y con independencia del lugar donde tenga su residencia.

En primera instancia, se refiere la Directiva a los derechos de información y apoyo que asisten a la víctima desde que se comete el delito y desde que ésta entra en contacto con la autoridad competente, con prolongación posterior a las diferentes fases del proceso penal.

La norma prevé, asimismo, que las víctimas han de ser evaluadas puntual e individualmente para determinar si poseen necesidades especiales de protección y si pueden beneficiarse de medidas especiales en el curso de un proceso penal. En dicha evaluación, los Estados deben tener en cuenta las características personales de la víctima, el tipo de delito y las circunstancias en las que éste fue cometido.

Dispone también la Directiva de un mecanismo de control¹⁵ en vía administrativa, por parte de la Comisión Europea, cuando establece que los Estados miembros comunicarán a la misma, con fecha tope 16 de noviembre de 2017 y cada tres años a partir de ahí, los datos de que dispongan en los que se muestren de qué modo han accedido las víctimas al ejercicio de los derechos establecidos en la presente Directiva.

Con la misma fecha límite, la Comisión Europea presentará un Informe al Parlamento europeo y al Consejo, en el que se valorará en qué medida los Estados miembros han adoptado las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo previsto en la Directiva.

2. *La Orden Europea de Protección (OEP)*

Como acabamos de ver el objetivo principal de la Directiva 2012/29, es garantizar que las víctimas de delitos puedan participar en los procesos penales originados por los hechos delictivos en los que se han visto

¹⁵ Arts. 28 y 29, Directiva 2012/29/UE.

inmersas y que reciban la información, el apoyo y la protección adecuados, estableciendo, además, un marco de referencia al que puedan acogerse todas las personas víctimas de delitos en cualquier Estado de la Unión Europea, con independencia de su nacionalidad y de su lugar de residencia.

Se exponen, a continuación, unas reflexiones generales sobre la normativa europea en ese contexto de medidas especiales de protección y, en concreto, la regulación que sobre la OEP se desarrolla en la Ley 23/2014¹⁶, que es la vía para la implementación en nuestro país de la Directiva 2011/99/UE.

La OEP, tal y como recoge la Ley 23/2014, es una resolución adoptada en materia penal por una autoridad judicial o su equivalente de un Estado miembro en relación con una medida de protección que faculta, a la autoridad competente de otro Estado miembro, la adopción de las medidas que considere necesarias a favor de las víctimas o posibles víctimas de delitos que puedan poner en peligro su vida, su integridad física o psicológica, su dignidad, su libertad individual o su integridad sexual, cuando se encuentren en su territorio.

El dictado de una OEP tiene su razón de ser, por tanto, en el desplazamiento de la víctima a un Estado diferente de aquel en que permanece de forma estable o reside el causante del riesgo. La orden de protección puede emitirse en relación con medidas cautelares adoptadas en un proceso penal, o también como consecuencia de penas o medidas privativas de derechos. Es importante reseñar, sobre las medidas de protección a víctimas, que se trata de un listado cerrado, de tal manera que en el origen del dictado y emisión de una OEP sólo podrán estar aquellas medidas que consistan en:

- Prohibición de entrar o aproximarse a ciertas localidades, lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o frecuenta.
- Prohibición o reglamentación de cualquier contacto con la persona protegida a través de cualquier medio —teléfono, e-mail, etc.—.
- Prohibición o reglamentación del acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la indicada en la medida.

Resulta necesario que el proceso penal del que se deriva la OEP se siga por delito y no por delito leve (antiguas faltas hasta la reforma del

¹⁶ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para los supuestos de medidas de protección acordadas en procesos penales.

Código Penal del 2015¹⁷), por tanto, en el supuesto en el que se hubiera dictado una OEP durante la instrucción de una causa que después se transforma en un procedimiento de enjuiciamiento por delito leve, se debería dejar sin efecto la OEP dictada.

En España, son autoridades competentes para emitir y recibir una OEP los Jueces y Tribunales que conozcan del procedimiento penal en el que se dicta la resolución, adoptando la medida de protección, es decir, Juzgados de Instrucción y Centrales de Instrucción, de Violencia sobre la Mujer, de Menores y Central de Menores, de lo Penal y Centrales de lo Penal, de Vigilancia Penitenciaria y Central de Vigilancia Penitenciaria, Audiencias Provinciales, Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

En todo caso, será la víctima que se traslada, o que ya reside en otro Estado de la UE, quien deberá solicitar, por sí misma o a través de tutor o representante legal, el dictado de la OEP. No es una resolución judicial en consecuencia que pueda dictarse de oficio por la autoridad judicial que acordó la medida de protección nacional ni tampoco a instancia del Ministerio Público.

No obstante, en esa labor de información y apoyo constante que debemos ofrecer a las víctimas de los delitos, decir que sí compete a la autoridad judicial, que adopta alguna medida de protección, o al Ministerio Público informar a la víctima sobre la posibilidad de solicitar una OEP cuando piense trasladarse a otro Estado de la UE y aconsejarle, además, que lo haga antes de salir del territorio en el que reside.

Es importante, además, que las víctimas conozcan que, aunque la solicitud deberá resultar validada por el Juez o Tribunal competente del país de residencia, pueden solicitar esa protección también desde el Estado de ejecución y de que existe la posibilidad, asimismo, de transmitir la OEP a varios Estados de la UE cuando se manifiesta la intención de permanecer en varios de ellos y se aprecie un riesgo cierto en los mismos.

A los efectos de evitar una posible situación de desprotección de la víctima o de imprecisiones en el procedimiento que pudieran generar una denegación del mismo, es una práctica recomendable la comunicación fluida y previa entre las autoridades judiciales implicadas en la emisión y recepción de la OEP.

¹⁷ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, del Código Penal.

III. El Estatuto de la víctima del delito y la Ertzaintza

1. *El Estatuto de la víctima del delito*

El Estatuto de la víctima del delito, aprobado por la Ley 4/2015, tiene como objetivo constituirse en el catálogo general donde se registran los derechos procesales y extraprocesales de todas las víctimas de delitos, además de la normativa específica en los supuestos de víctimas con especiales necesidades o con especial vulnerabilidad y pretende ofrecer una respuesta a las víctimas que vaya más allá de la dimensión jurídica y que abarque también el ámbito social, en un intento de restauración de los otros efectos traumáticos en la moral y dignidad de las mismas con independencia de su situación procesal.

Los antecedentes del presente Estatuto de la víctima del delito se encuentran en la Decisión Marco 2001/220/JAI, del Consejo, ya mencionada, que reconoce un conjunto de derechos de las víctimas en ese ámbito, incluido el derecho de protección e indemnización, y que fue el primer proyecto profundo del legislador europeo para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior.

Procede, por tanto, transponer al derecho interno no sólo las cuestiones que traslucía el informe de la Comisión de 2009 respecto al grado de implementación de la Decisión Marco 2001/220/JAI, sino también otras cuestiones pendientes con arreglo a lo dispuesto en las Directivas especiales y los nuevos derechos y exigencias que recoge la nueva Directiva 2012/29/UE, que serán de aplicación a todas las víctimas de delitos ocurridos en España o que puedan ser perseguidos en España, con independencia de la nacionalidad de la víctima o de si disfrutan o no de residencia legal.

Contempla la Ley 4/2015 que las actuaciones han de estar siempre orientadas hacia las necesidades de la persona y esto implica la necesidad de realizar y dispensar una evaluación y un trato individualizado a toda víctima, sin perjuicio de la atención especializada que requieren las tipologías de víctimas especiales ya mencionadas. En consecuencia, la protección y el apoyo a la víctima cobran una dimensión extraprocesal, propugnándose una atención integral hacia la víctima.

Además de los derechos de la víctima, desde la perspectiva de su participación en el proceso penal y de las medidas de protección de que puede ser objeto durante el proceso y que veremos más adelante, se recogen, asimismo, en la citada Ley 4/2015, una serie de derechos extraprocesales también comunes a todas las víctimas, que afectan a éstas incluso con anterioridad a la iniciación del proceso penal, y que

paso a reseñar a continuación, porque, a pesar de ser sobradamente conocidos ya, nos servirán de ayuda para un mejor seguimiento de las actuaciones relacionadas emprendidas en la Ertzaintza:

- En aras a facilitar que encuentre un arropo personal adicional, toda víctima podrá hacerse acompañar por la persona que designe, sin perjuicio de abogado en sus diligencias policiales y judiciales.
- Derecho a obtener información de toda autoridad o funcionario al que se acuda, con lenguaje sencillo y accesible, desde el primer contacto.
- Derecho de la víctima, como denunciante, a obtener una copia de la denuncia, debidamente certificada, asistencia lingüística gratuita a la víctima que desee interponer denuncia y traducción gratuita de la copia de la denuncia presentada.
- Derecho a la traducción e interpretación, tanto en las entrevistas, incluidas las policiales, como en la participación activa en vistas, incluyendo el derecho a la traducción escrita y gratuita de la información esencial, en particular la decisión de poner término a la causa y la designación de lugar y hora del juicio.
- Acceso a los servicios de apoyo, que comprende la acogida inicial, orientación e información y medidas concretas de protección, sin perjuicio de apoyos específicos para cada víctima, según aconseje su evaluación individual y para ciertas categorías de víctimas de especial vulnerabilidad.
- Reconocer como víctimas a los menores que se encuentran en un entorno de violencia de género o violencia doméstica para garantizarles el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como la adopción de medidas de protección con el objetivo de facilitar su recuperación integral.

En el ámbito de su participación en el proceso penal, se reconocen a la víctima los derechos siguientes:

- Derecho a participar en el proceso, con la consolidación de medidas como la notificación de las resoluciones de sobreseimiento y archivo y el reconocimiento del derecho a impugnarlas dentro de un plazo de tiempo suficiente a partir de la comunicación, con independencia de que se haya constituido anteriormente, o no, como parte en el proceso y el reconocimiento, además, del derecho a obtener el pago de las costas que se le hubieran causado.

- Derecho a participar en la impugnación ante los Tribunales de determinadas resoluciones que afecten al régimen de cumplimiento de condena de delitos de carácter especialmente grave, a facilitar información que pueda ser relevante para que los Jueces y Tribunales resuelvan sobre la ejecución de la pena, responsabilidades civiles o comiso ya acordados, y a solicitar la adopción de medidas de control con relación a liberados condicionales que hubieran sido condenados por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima.
- Derecho a la solicitud de justicia gratuita ante la autoridad o funcionario encargado de informarle de sus derechos.
- Derecho de la víctima a obtener la devolución inmediata de los efectos de su propiedad, salvo en los supuestos excepcionales en los que el efecto en cuestión, temporalmente o de forma definitiva, tuviera que permanecer bajo la custodia de las autoridades para garantizar el correcto desarrollo del proceso.
- Derecho a la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa, orientada a la reparación material y moral de la víctima, con la condición del consentimiento libre e informado de la víctima y el previo reconocimiento de los hechos esenciales por parte del autor.

Además de lo anterior, se abordan en la Ley 4/2015 cuestiones relativas a la adopción, tanto de medidas generales de protección, como de medidas de protección específicas para cierto tipo de víctimas.

Estas medidas de protección buscan la efectividad frente a represalias, intimidación, victimización secundaria, daños psíquicos o agresiones a la dignidad durante los interrogatorios o las declaraciones como testigo, e incluyen desde las medidas de protección física, a las destinadas a evitar el contacto de la víctima con el infractor y cualesquiera otras que exijan las circunstancias.

Por otro lado, la adopción de medidas de protección y el acceso a ciertos servicios requieren de una evaluación individualizada de la víctima, para determinar sus necesidades de protección específica y de eventuales medidas especiales en la que se tendrán en cuenta el carácter de la misma, la naturaleza del delito concreto sufrido, la entidad del daño causado y su gravedad y la vulnerabilidad de la víctima. Las medidas adoptadas deberán actualizarse además en función del transcurso del proceso y a las circunstancias sobrevenidas.

En relación con esto, y en tanto se establece un procedimiento específico sobre la valoración de todas las víctimas de delitos a efectos de determinar sus necesidades de protección en función de las circunstan-

cias de cada caso, en la Ertzaintza ya viene ofreciéndose habitualmente a las víctimas una serie de medidas de protección generales en la fase inicial de la investigación, orientadas a evitar o minimizar su victimización secundaria o reiterada, entre las que se encuentran las siguientes:

- Atención en dependencias adecuadas y toma de declaración el menor número de veces, sin dilaciones injustificadas y siempre que sea posible por el o la mismo/a agente, evitándose preguntas sobre su privacidad no relevantes para la investigación.
- Además de estas medidas, en los casos de delitos contra la libertad sexual o de trata con fines de explotación sexual, la toma de declaración se lleva a cabo preferentemente por una persona del mismo sexo, especialmente cuando la víctima lo solicite, y, si ésta fuera menor, se aplican en todo caso las medidas reseñadas en el párrafo primero.
- La víctima podrá estar acompañada por una persona de su elección, y se evitará el contacto entre ella y sus familiares y el/la o el/la infractor/a.
- Se podrán aplicar medidas recogidas en la Ley Orgánica 19/1994, de protección a testigos y peritos en causas criminales, destinadas a proteger la intimidad de la víctima y de sus familiares y, en particular, impedir la difusión de información sobre la identificación de las víctimas, especialmente menores de edad o con discapacidad, necesitadas de especial protección.

En caso de víctimas o testigos menores de edad y en el de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, tal y como se contempla en el «Manual: criterios para la práctica de diligencias por la Policía Judicial», elaborado por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, se adoptarán, además, las medidas que resulten necesarias para evitar o limitar que el desarrollo de las investigaciones se convierta en una nueva fuente de perjuicios para ellas y se seguirán las pautas de actuación que a continuación se exponen:

- Instar de la autoridad judicial y/o de la Fiscalía, cuando el tipo o la gravedad del delito así lo aconseje a juicio de las/los investigadoras/es, que la declaración se tome en sede judicial con todas las garantías de la prueba preconstituida.
- Grabar, por medios audiovisuales, las declaraciones recibidas en sede policial.
- Recibirse la declaración por medio de expertos.

La adopción de medidas de protección para víctimas menores de edad tendrá en cuenta su situación personal, necesidades inmedia-

tas, edad, género, discapacidad y nivel de madurez, y respetará plenamente su integridad física, mental y moral. Cuando existan dudas sobre la edad de la víctima y no pueda determinarse con certeza, se presumirá que es menor.

En la Ertzaintza ya se venía trabajando, no obstante, en la valoración y aportación de medidas concretas de protección a colectivos que carecen de legislación especial y, particularmente, los de menores de edad víctimas de abusos, explotación o pornografía infantil, personas con discapacidad y otros colectivos, como delitos con pluralidad de afectados y los de efecto catastrófico, terrorismo, organización criminal, víctimas de trata de seres humanos, violencia doméstica o de género, etc., ámbitos estos últimos que vienen siendo atendidos por especialistas en la materia que dirigen y supervisan las actuaciones desde el conocimiento del delito.

En este sentido, comentar, además, que, al objeto de realizar la valoración de riesgo de violencia grave en las relaciones de pareja cuando el agresor es un varón y la víctima una mujer, la Ertzaintza se ha dotado de la herramienta denominada «EPV-R», confeccionada y supervisada por el equipo del catedrático en Psicología Clínica de la Universidad del País Vasco —UPV/EHU— D. ENRIQUE ECHEBURÚA¹⁸.

Se recogen en esta escala un total de 20 ítems de riesgo, que se van identificando a partir de la verificación de los hechos concurrentes en cada caso.

Los indicadores de riesgo se han seleccionado a partir de su capacidad discriminante de una violencia grave y de su coherencia psicológica con el conjunto y se agrupan en cinco apartados: datos personales, situación de la relación de pareja, tipo de violencia, perfil del agresor y vulnerabilidad de la víctima.

A partir de la aplicación de la escala, resultan cuatro posibles niveles de riesgo y, en función de los mismos, desde la Ertzaintza, se aplican diferentes medidas policiales de protección que abarcan desde la formación en medidas de autoprotección de la víctima, entrevistas, visitas y verificaciones aleatorias, comprobaciones vía telefónica, posibilidad de facilitar el traslado de la víctima al Juzgado para la primera comparecencia, hasta una oferta de protección durante las 24 horas al día o de solicitud, al órgano judicial correspondiente, de seguimiento por medios telemáticos de control. Los cuatro niveles de riesgo referidos son los siguientes:

— Nivel de riesgo básico: baja probabilidad de que puedan darse nuevos incidentes violentos.

¹⁸ ECHEBURÚA, E. «Escala de predicción del riesgo de violencia grave contra la pareja», *Psicothema*, vol. 22, 2010.

- Nivel de riesgo moderado: alguna probabilidad de que puedan darse nuevos incidentes violentos.
- Nivel de riesgo alto: alta probabilidad de existencia de nuevos incidentes violentos.
- Nivel de riesgo especial: muy alta probabilidad de que puedan producirse nuevos episodios violentos.

Para concluir este apartado, insistir en la absoluta necesidad, por un lado, de que las víctimas de delitos reciban una atención de calidad desde el primer contacto con las autoridades judiciales y con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como de que resulten detalladamente informadas de los derechos que les asisten y de los servicios de apoyo a los que pueden acceder, labor en la que también deben desempeñar una relevante función las oficinas de atención a las víctimas y, por otro lado, de que nos aseguremos de que realmente asimilan y comprenden la información facilitada.

Ese primer contacto de las víctimas con las instituciones referidas resulta fundamental en el objetivo de minimizar la repetición de la victimización sufrida por el delito y, en este sentido, veremos a continuación cómo se afrontan, desde la Ertzaintza, todas las exigencias y necesidades recogidas en este campo en la Directiva 2012/29/UE y trasplantadas a nuestro derecho interno a través de la Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima, desarrollada en el Real Decreto 1109/2015.

2. *Las víctimas y la Ertzaintza. Presente y futuro*

En verdad, las Directivas europeas objeto de análisis y la Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima del delito, han supuesto un punto de inflexión en la forma de trabajar de la Ertzaintza, que ha coincidido además, en el tiempo, con el cese de las actividades criminales de la banda terrorista ETA.

El hostigamiento terrorista sufrido por la Ertzaintza y otros colectivos como jueces, políticos, periodistas, ..., ha generado durante muchos años, además de numerosas víctimas directas y concretas pertenecientes a estos colectivos, otra realidad de víctimas en el resto de integrantes de los mismos, que hemos sufrido de manera permanente la amenaza de violencia que ha condicionado durante tanto tiempo nuestras vidas y las de nuestros allegados.

En esos años complicados, también nuestra actividad profesional como colectivo directamente amenazado se ha visto en consecuencia dificultada, ya que, sin perder de vista la vocación de servicio a la ciudadanía que constituye una de nuestras señas de identidad, debíamos

también prestar una especial atención a nuestra propia seguridad para poder proporcionar seguridad a los demás, circunstancia que puede haber generado, en ocasiones, un distanciamiento de las personas de nuestra comunidad y de sus problemas.

Son tiempos que afortunadamente van superándose y ahora más que nunca el carácter, enfoque, actitud y filosofía presente en todas las actuaciones de la Ertzaintza se manifiesta claramente orientada a la atención de las necesidades de la ciudadanía en todos sus requerimientos, tanto incidentales con demanda de protección y seguridad, como de índole asistencial.

Desde este compromiso de cercanía, la Ertzaintza presta un apoyo especial a aquellas ciudadanas y aquellos ciudadanos que han sido víctimas de delitos, a quienes traslada, de manera proactiva y personalizada, información sobre los derechos que les asisten y sobre las gestiones relacionadas con los casos en los que se han visto inmersos.

Ya hemos visto en los epígrafes anteriores cómo el Estatuto de la víctima del delito, en vigor desde el 28 de octubre de 2015, realiza una trasposición de las Directivas del Parlamento europeo referidas a las normas mínimas sobre los derechos que asisten a las víctimas y que, en su finalidad de prestar a las víctimas de delitos una atención coordinada en los ámbitos jurídico, psicológico y social, contempla el desarrollo de sus derechos a recibir información desde el primer contacto con las funcionarias y los funcionarios o autoridades, a denunciar, a la interpretación y traducción, a las medidas de apoyo y asesoramiento disponibles, a indemnizaciones, a la protección, etc.

Desde la Ertzaintza, en cumplimiento de lo dispuesto en la citada Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima del delito, y en el Real Decreto 1109/2015, que la desarrolla, en los que «se insta a las Administraciones Públicas a aprobar y fomentar el desarrollo de protocolos de actuación y de procedimientos de coordinación y colaboración» con las víctimas del delito, se articula y desarrolla una Orden de Servicio que regula con detalle el procedimiento a seguir desde el momento de conocimiento del hecho delictivo y de la interacción con las víctimas del mismo y que se seguirá, en todos los casos, con independencia de la nacionalidad de la víctima, de si son mayores o menores de edad, o de si disfrutan o no de residencia legal.

Tiene incidencia, asimismo, en la referida Orden lo dispuesto en la Ley 41/2015¹⁹, de modificación de la LECr, que introduce, entre otras

¹⁹ Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

cuestiones, una modificación del art. 284 de ésta, por la que se dispone, cuando no exista autor conocido y salvo que se trate de los delitos y circunstancias expresamente contemplados/as en el mismo, la Policía Judicial no remitirá el atestado a la autoridad judicial y/o al Ministerio Fiscal.

Así, en la Orden de Servicio 030 del Jefe de la Ertzaintza²⁰, cuya estructura y contenidos analizamos a continuación, se definen el tratamiento y atención por parte de la Ertzaintza a las personas víctimas de delitos, incluidos algunos de los delitos contra la seguridad vial que resulten de accidentes de tráfico, para facilitar el ejercicio de todos los derechos que tienen reconocidos en el Estatuto de la víctima durante las diferentes fases del proceso penal, que incluye en la fase de investigación policial, la notificación sobre el transcurso de las investigaciones policiales realizadas, aún en ausencia de resultados. Esta comunicación se llevará a cabo cuando la víctima haya manifestado su voluntad de ser informada, salvo en los supuestos excepcionales que se recogen en la Orden de referencia y que veremos, asimismo, más adelante.

Se recogen, al inicio de la Orden de Servicio, las definiciones clave que aportan criterio para el correcto desempeño de todas las actuaciones previstas en ella. Se describen a continuación:

1. Víctima. Se aplicará la definición general de víctima recogida en el Estatuto de la víctima del delito, que ofrece un concepto unitario de la víctima del delito, más allá de su consideración procesal, del que se extraen los dos conceptos referidos a continuación:
 - Víctima directa: persona física que ha sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.
 - Víctima indirecta: en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se trate de los responsables de los hechos. Se considerarán como tales a su cónyuge, no separado legalmente o de hecho, y a los hijos de la víctima o del cónyuge, no separado legalmente o de hecho, que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran

²⁰ Orden de Servicio 030 del Jefe de la Ertzaintza, de 22 de mayo de 2017, de atención a la víctima del delito.

con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que, en el momento de la muerte o desaparición de la víctima, conviviera con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral, dentro del tercer grado, que se encontraran bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar.

En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima. No será aplicable a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito.

2. Responsable de la notificación. Persona encargada de realizar la comunicación a la víctima por cualquiera de los medios establecidos en la Orden.
3. Notificación inicial de los derechos de la víctima. Diligencia en la que se recogen los derechos de la víctima antes de la interposición de la denuncia.
4. Acta de información de acciones y derechos de la víctima. Acta en la que se recogen los derechos de la víctima como denunciante.
5. Acta de información específica a víctimas de determinados delitos. Actas en las que se recogen derechos específicos para determinados tipos de víctimas:
 - Delitos violentos o sexuales.
 - Trata de seres humanos.
 - Violencia de género.
 - Bandas armadas y elementos terroristas.
6. Oficina de Asistencia a las Víctimas (OAV), denominado en la CAPV Servicio de Asistencia a la Víctima (SAV), dependiente del Departamento de Justicia del Gobierno Vasco.
7. Servicio de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo (SAVT), dependiente de la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco.
8. Oficina judicial. Oficina o sede del Juzgado que entiende de la causa en cada fase del procedimiento.
9. Servicio de Orientación Jurídica (SOJ). Servicio público de orientación legal del Colegio de Abogados, mediante el que las víctimas gestionan su derecho a la asistencia jurídica gratuita.

10. Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM). Índice empleado en España como referencia para la concesión de ayudas, becas y subvenciones.

Como ya hemos visto con anterioridad, toda víctima de un delito, sin perjuicio de otros derechos que igualmente le asisten y que podrá hacer efectivos en las diferentes fases del procedimiento en el que se encuentre inmersa, tiene reconocidos unos derechos desde su primer contacto con la Ertzaintza, que incluye el momento previo a la presentación de la denuncia. Ya en ese primer contacto con las víctimas, éstas resultarán informadas, además, de forma acorde a sus circunstancias y condiciones personales, sobre los servicios que se prestan en las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, cuando resulte necesario en atención a la gravedad y naturaleza del delito y a los daños y perjuicios sufridos, o en aquellos casos en los que la víctima lo solicite.

Teniendo en cuenta lo anterior, y al objeto de facilitar un conocimiento más preciso de la envergadura de las actuaciones incorporadas a los procedimientos policiales en este campo, desglosaré a continuación los derechos de las víctimas y las actuaciones de la Ertzaintza al respecto en tres estadios diferenciados: el momento en el que se da el primer contacto, la víctima como denunciante y la notificación a la víctima del resultado de las investigaciones.

a) ESTADIO 1: DERECHOS DE LA VÍCTIMA DESDE EL PRIMER CONTACTO CON LA ERTZAINZA

Estos derechos se recogen en una diligencia denominada de «Notificación inicial de derechos a las víctimas de delitos», meramente informativa, que se facilitará a todas las víctimas de un delito de forma inmediata al primer contacto con ellas.

Cuando una ciudadana o un ciudadano acude a un centro policial, informando haber sido víctima de un delito, la/el agente a quien corresponda su atención le entrega un ejemplar de dicha diligencia, si no lo tuviera, y resolverá las dudas que le puedan surgir respecto de su contenido.

Lógicamente, esta diligencia no sólo se encuentra disponible en los centros policiales, sino que se porta impresa además por las dotaciones de protección ciudadana por si resultara necesario facilitarla a cualquier persona en el transcurso del servicio, con carácter previo a la personación en el centro policial.

b) ESTADIO 2: DERECHOS DE LA VÍCTIMA COMO DENUNCIANTE

Resulta importante diferenciar en este ámbito entre los derechos que tienen todas las víctimas de los delitos en general, que denominaremos genéricos, y aquellos otros derechos específicos que, de manera adicional, corresponden además a las víctimas de los delitos más graves.

Los derechos que asisten a la víctima, en el momento de interponer la denuncia, quedan recogidos en el «Acta de información de acciones y derechos a víctimas de delitos», que se imprime por duplicado en el momento de formalizar cualquiera de las diligencias relacionadas con la condición de víctima, no sólo en los documentos de denuncia (declaraciones...).

Es importante resaltar la voluntad de poder dar inicio ya a la activación de determinados derechos desde el momento de la interposición de la denuncia y evitar así, en lo posible, un molesto y complejo peregrinaje de las víctimas por otras instancias. Así, sin perjuicio de los derechos generales a los que se alude en el párrafo anterior y en función de los delitos de que se trate en cada caso, determinadas víctimas recibirán además información adicional sobre los derechos reconocidos en las normativas particulares.

En estos casos, junto al acta de información general, se facilitará a la persona denunciante una segunda acta de derechos, denominada «Acta de información de derechos a víctimas de... (según la tipología delictiva concreta de que se trate)», que se imprimirá, al igual que la primera, de forma automática en todos los casos cuando la víctima lo sea de alguno de los cuatro delitos siguientes:

1. Delitos violentos y contra la libertad sexual

La Ley 35/1995, de «Ayuda y asistencia a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual», en su artículo 1, regula un sistema de ayudas públicas en beneficio de las víctimas directas e indirectas de los delitos dolosos y violentos con resultado de muerte, o de lesiones corporales graves, o de daños graves en la salud física o mental», y para las «víctimas de los delitos contra la libertad sexual aun cuando éstos se perpetraran sin violencia».

Por otro lado, y en relación con lo anterior, cabe mencionar que el «II Acuerdo interinstitucional para la mejora en la atención a mujeres víctimas de maltrato en el ámbito doméstico y de violencia sexual», aborda la equiparación de los derechos contenidos en determinadas diligencias entre los delitos contra la libertad sexual y los de violencia do-

mestiza y de género, por lo que las víctimas de esta tipología delictiva podrán solicitar, asimismo, asistencia letrada, tanto para el momento de la interposición de la denuncia como para la solicitud de una orden de alejamiento o medidas de protección.

2. Trata de seres humanos

Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, sujetos también de atención especial regulada en la normativa interna de la Ertzaintza.

3. Violencia de género

El contenido de este acta hace referencia exclusivamente a las víctimas de delitos de violencia de género, en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género.

4. Bandas armadas y elementos terroristas

Información de ayudas y mecanismos para su solicitud de ayudas reconocidas por la Ley 29/2011, de reconocimiento y protección integral de las víctimas del terrorismo.

Todas estas actas de derechos genéricos y específicos podrán imprimirse, asimismo, también de manera autónoma, a criterio del instructor de las diligencias, fuera de los casos automatizados en aquellos supuestos en los que lo considere pertinente.

Una vez formalizada en los centros policiales, el acta de información de acciones y derechos inherente a la denuncia, la solicitud del ejercicio de algunos de ellos en concreto requiere de trámites y/o actuaciones adicionales por parte de las/os agentes que instruyen las mismas, que especialmente en los supuestos que se describen a continuación, facilitarán el desarrollo de esas gestiones y aportarán a las víctimas las informaciones siguientes:

Asistencia lingüística gratuita y traducción escrita de la copia de la denuncia

Excepcionalmente, la traducción escrita de la denuncia podrá sustituirse por un resumen oral de su contenido. La decisión policial de no facilitar interpretación/traducción de las actuaciones policiales a la víctima, será excepcional y motivada, debiendo quedar constancia de ello

en el atestado, así como la disconformidad que la víctima hubiera podido formular al respecto.

En el momento de la formulación de la denuncia, y si así lo hubiera solicitado, se concertará con la víctima la posterior entrega a la misma de la denuncia una vez recibida la traducción correspondiente. Esta tramitación se llevará a cabo por parte del centro policial receptor de aquella.

Conocer el procedimiento para obtener asesoramiento y defensa jurídica y, en su caso, condiciones en las que pueda obtenerse gratuitamente

Si en el momento de la formalización del Acta de información de acciones y derechos la víctima manifestara su intención de ejercer el derecho de asesoramiento y defensa jurídica gratuita, se cumplimentará en el atestado la diligencia denominada «Solicitud de asesoramiento y defensa jurídica gratuita a la víctima del delito».

Tanto para supuestos de tramitación como de no tramitación de las diligencias a la autoridad judicial²¹. En esta solicitud se cumplimentarán, de forma obligatoria, únicamente los datos personales de la víctima y aquellos otros que se conozcan en ese momento.

El resto de información y documentación necesaria, y que no se conozca en el momento de realizar la diligencia, se cumplimentará por la víctima en una fase posterior, ya que este derecho sólo se hará efectivo cuando se haya tramitado el atestado al Juzgado (si se dan los supuestos de tramitación), desde donde contactarán con ella para que se ratifique tanto en los extremos recogidos en la denuncia, como en su voluntad de hacer efectivo el ejercicio de este derecho.

Una vez realizado el trámite de ratificación, será dicho Juzgado quien notifique al SOJ del Colegio de Abogados que corresponda la solicitud de la víctima, el cual, a su vez, contactará con ella para solicitar el resto de datos o documentación necesaria.

Como información complementaria, en la propia diligencia se incluye una referencia a los ingresos económicos por unidad familiar que, como norma general, no deben superarse para poder beneficiarse de la Asistencia Jurídica Gratuita.

Estas cantidades vienen establecidas por el IPREM, índice empleado en España como referencia para la concesión de ayudas, becas y subvenciones, que se revisa y actualiza todos los años.

²¹ El art. 284 de la LECr establece los supuestos en los que la Policía Judicial conservará el atestado a disposición del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial, sin enviárselo.

Las revisiones anuales del IPREM se pueden consultar en la página web www.iprem.es.

Solicitud de ayudas a víctimas del terrorismo

Cuando la víctima de un delito de terrorismo desee ejercer el derecho de solicitud de ayudas que tiene reconocidas por la Ley 29/2011, de reconocimiento y protección integral de las víctimas del terrorismo, se cumplimentará la diligencia «Solicitud de ayudas a víctimas del terrorismo» y se tramitará a la Secretaría General de la Ertzaintza, Sección de Derechos Ciudadanos y Seguridad Pública, dejando constancia de todo ello mediante los correspondientes registros informáticos de entradas y salidas de correspondencia.

Desde la Secretaría General de la Ertzaintza se remitirá a la Secretaría General para la Paz y la Convivencia de la Dirección de Víctimas y Derechos Humanos del Gobierno Vasco.

Solicitud para la notificación de las resoluciones judiciales

A los efectos de posibilitar la ejecución de este derecho cuando así fuera requerido por la víctima, se procederá a la formalización de la diligencia de nueva creación denominada «Solicitud de notificación de resoluciones judiciales a la víctima».

c) ESTADIO 3: NOTIFICACIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL RESULTADO DE LAS INVESTIGACIONES

Inciendiando en el derecho de la víctima a la información a lo largo de todo el proceso, en determinados supuestos que se verán más adelante, la Orden de Servicio 030 establece la obligación de notificar a la víctima determinadas informaciones sobre las investigaciones de los hechos por los que se ha visto afectada, independientemente del resultado de las mismas.

Con independencia de dichos supuestos de notificación, todas las personas denunciantes serán informadas, en el momento de la interposición de la denuncia, de la posibilidad de recabar información sobre la situación de su caso, bien personándose en el centro policial, bien vía telefónica o telemática. Tal y como ya se ha mencionado con anterioridad, la notificación a la víctima de los resultados de las investigaciones se realizará cuando ésta haya manifestado su voluntad expresa de ser informada, cuestión que quedará registrada, de manera automática, en el momento de la formalización de cualquiera de las diligencias en las que se actúe en calidad de víctima.

Cuando la víctima ha mostrado su deseo de resultar informada, se llevarán a cabo las notificaciones correspondientes en los cuatro supuestos que a continuación se exponen: notificación por resultados, notificación sin resultados, notificación por tramitación de las diligencias, notificación a solicitud de la víctima, existiendo, asimismo, excepciones a la notificación.

1. Notificación por resultados

La notificación por resultados estará vinculada a los supuestos de identificación de la/el autora/or del hecho y a la incautación y/o devolución de efectos pertenecientes a la víctima²². Se informará a la víctima de la resolución de su caso, siempre que se realice cualquiera de las diligencias policiales relacionadas con la identificación o detención del/la presunto/a autor/a del hecho.

2. Notificación sin resultados

La Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, establece la obligación de la Policía de informar sobre el curso de las investigaciones de delitos dolosos violentos, salvo que con ello se ponga en peligro su resultado.

Esta modalidad de notificación sin resultados está orientada a las investigaciones en las que, debido a la naturaleza de los delitos que las originan, se considera necesario informar a la víctima aun en ausencia de resultados concretos, por lo que ésta recibirá una notificación en ese sentido cuando se trate de homicidio y sus formas, de lesiones graves o de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. No obstante, en los supuestos de homicidio y sus formas, la notificación sin resultados incluye los casos de imprudencia.

Esta notificación sin resultados se realiza transcurridos tres meses desde la primera remisión de las diligencias, siempre y cuando no se haya formalizado antes ninguna de las vinculadas a los supuestos mencionados de «notificación por resultados», puesto que cualquiera de ellos implica la notificación en el momento de formalización de las diligencias vinculadas.

²² El art. 284.4 de la LECr establece que la incautación de efectos que pudieran pertenecer a la víctima del delito será comunicada a la misma.

3. Notificación de la tramitación de las diligencias

Esta notificación se llevará a cabo en los casos en los que, tratándose inicialmente de unas diligencias de no tramitación en virtud de lo previsto en el art. 284 de la LECr, concurra con posterioridad alguna de las circunstancias establecidas en el propio artículo citado o se produzca cualquier hecho que haga necesaria la tramitación de las mismas, como pudiera ser la necesidad de solicitar oficios judiciales para continuar con las investigaciones.

Al tratarse de atestados en los que inicialmente se ha informado a la víctima sobre la no tramitación a la autoridad judicial y/o Fiscalía, se le deberá comunicar este hecho.

4. Notificación a solicitud de la víctima

Cuando se demande información, por parte de una víctima, sobre la situación de su caso en supuestos diferentes de los vistos con anterioridad, la/el agente que recepcione la solicitud dará inmediato traslado de la misma a la persona responsable de la notificación.

Esta persona responsable de la notificación informará a la víctima, de manera general, de la puesta en marcha de las gestiones propias de comprobación/investigación, recordándole que resultará puntualmente informada cuando se obtenga algún resultado o se tramiten las diligencias en los supuestos en que éstas resulten de no tramitación en origen.

5. Excepción de la notificación

Aun en el supuesto de que la víctima haya manifestado su voluntad de ser informada del resultado de las investigaciones, no se facilitará la información en los casos en los que el Juzgado haya declarado el secreto de las diligencias, en tanto no se levante la referida medida.

En relación con lo anterior, reseñar que el art. 588 bis de la LECr establece que las diligencias policiales que incluyan medidas de investigación tecnológica resultarán declaradas secretas de oficio sin necesidad de resolución judicial expresa.

No obstante, será necesario verificar si se ha declarado o si se mantiene, en su caso, el carácter secreto, o no, de las mismas antes de proceder a la comunicación y, en caso afirmativo, ésta quedará aplazada hasta que finalice la medida.

Cuando en el transcurso de unos hechos delictivos la víctima de los mismos manifieste su deseo de no ser informada no se llevarán a cabo

las notificaciones previstas, salvo en los supuestos en los que se proceda a la tramitación de unas diligencias que inicialmente no eran de tramitación y en aquellos en los que se produzca la incautación o recuperación de efectos propiedad de la víctima.

En todo caso, y para evitar actuaciones innecesarias, no se realizarán las notificaciones en cuestión cuando el autor de los hechos denunciados sea conocido y señalado por la víctima en el momento de la interposición de la denuncia o de la formalización de otras diligencias en las que participe. Finalmente, la notificación a las víctimas de accidentes de circulación merece una mención especial.

Al igual que sucede en los supuestos de delitos generales tratados en los epígrafes anteriores, los accidentes de tráfico provocan, en algunos casos, víctimas de delitos contra la seguridad vial, que deberán ser, asimismo, informadas sobre el resultado de las investigaciones de aquéllos en los que se vean inmersas.

Es importante reseñar que los accidentes de tráfico son incidentes en los que a menudo resulta complejo determinar en origen la responsabilidad de las personas involucradas y que, en un porcentaje, muy elevado quedan fuera del ámbito penal.

En los accidentes de tráfico frecuentemente se da la circunstancia de que la identidad de las personas implicadas es conocida desde un primer momento e incorporada, por tanto, a las diligencias correspondientes. La información de interés necesaria para determinar la posible evolución de los hechos y para el ejercicio de las acciones legales que pudieran corresponder se encuentra debidamente estructurada en el Sistema de Información Policial (SIP), a efectos de su remisión inmediata a las entidades y/o particulares afectadas/os que lo soliciten.

Por esto, la notificación del resultado de las investigaciones a las víctimas de accidentes de tráfico queda vinculada a los supuestos en los que resulten personas fallecidas o con heridas de carácter grave como consecuencia del incidente, y cuyo causante sea desconocido/a en un primer momento de la investigación.

En estos casos de vehículo desconocido o fugado, y de manera análoga a los supuestos generales ya descritos, las notificaciones que se realizarán a la víctima se ajustarán a las modalidades siguientes:

- i) Notificación por resultados: se formalizará cuando se proceda a la identificación de la persona presuntamente responsable de los hechos investigados y que, en un primer momento, era desconocida o fugada.
- ii) Notificación sin resultados: se llevará a cabo cuando, transcurridos tres meses desde la primera remisión de las diligencias al

Juzgado, no se haya formalizado la diligencia policial vinculada a la identificación de la persona presuntamente responsable de los hechos. Esta notificación sin resultados se llevará a cabo una sola vez, vinculándose una posterior notificación a la efectiva obtención de los resultados concretos ya descritos.

IV. Reflexiones finales

Se está avanzando en el ámbito de la información, apoyo y protección a las víctimas de delitos, exigencias demandadas desde hace tiempo en las Directivas europeas y ya reflejadas en nuestro derecho interno.

Va superándose también esa concepción de la función policial como algo exclusivamente correspondiente a ese ámbito y se va impregnando una vocación de servicio en la que ya conviven con normalidad las actividades profesionales propias del mantenimiento de la paz pública, la prevención e investigación de los delitos, con una actitud y desempeño claramente alineados ya con una función asistencial, decantada hacia las necesidades de la ciudadanía, como corresponde a una Ertzaintza moderna y eficaz.

Para consolidar la efectividad de todos los derechos de las víctimas de los delitos, y garantizar así una minimización de la victimización secundaria, es imprescindible no limitarnos únicamente a facilitar impresa a las víctimas toda la información relacionada con su caso, sino que tendremos que cerciorarnos de que las víctimas de los delitos que acuden a nuestras instituciones, porque tienen un problema, queden verdaderamente informadas de todas las opciones de las que disponen y de los mecanismos a través de los que podrán hacerlas efectivas.

Todo esto, además, procurando que se sientan atendidas y acompañadas durante todo el proceso por el que tengan que transitar, favoreciendo que experimenten un sentimiento de alivio y esperanza por el hecho de haber confiado en nosotros, porque, además, no debemos olvidar que en cualquier momento también nosotros estaremos en el otro lado del camino y sentiremos un cierto consuelo y alivio, al menos por el sentimiento de confianza en las actuaciones de nuestras instituciones.

Se antoja imprescindible, por tanto, en este camino, la máxima colaboración institucional, la dotación a las instituciones de protocolos de actuación y mecanismos de coordinación y colaboración, de la formación técnica continuada del personal que tiene contacto y relación con

las víctimas de delitos y del fomento de instancias especializadas en la atención, apoyo y tratamiento de éstas.

Mucho trabajo por delante. Pendiente el desarrollo de protocolos policiales que, de manera sistemática, se activen para la valoración de riesgos y adopción de medidas de protección en función de sus necesidades, de cualquier víctima de delito.

Una operativa conjunta, coordinada y solidaria de estas actuaciones en materia asistencial reportará una clara mitigación de los efectos de la victimización secundaria a las víctimas de los delitos, generará un reforzamiento del sentimiento de cercanía en la ciudadanía y supondrá, sin duda, además, un crecimiento de la confianza en las instituciones y de la colaboración con las mismas, y una mejora sustancial también, por tanto, en la eficacia de la labores de prevención e investigación de delitos en los ámbitos policiales y judiciales.

El Servicio de Atención a la Víctima

Lourdes Lorente Diharce

Coordinadora del Servicio de Atención a la Víctima del Gobierno Vasco

Sumario: I. La víctima. II. La victimación judicializada. III. El Servicio de Atención a la Víctima en Euskadi. 1. El Programa de Acompañamiento Jurídico-Terapéutico en el ámbito judicial. 2. La comunicación a la víctima de la excarcelación del/la victimario/a. IV. La presencia del Servicio de Atención a la Víctima. V. Algunos ejemplos. 1. Caso I. 2. Caso II. 3. Caso III. 4. Caso IV. 5. Caso V. 6. Caso VI. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

Resumen: La persona victimizada, tradicionalmente, ha sido la gran olvidada, al ser tenida en cuenta de forma parcial, como testigo de primera mano de la victimización y, por tanto, relatora de excepción de lo acontecido por el/la victimario/victimaria, pero no en la magnitud de la problemática que el hecho delictivo desencadena en la persona. El Servicio de Atención a la Víctima del Gobierno Vasco viene trabajando por y para la víctima y, naturalmente, con la persona víctima, situándola en el centro de la intervención y facilitando y entrenando las herramientas necesarias para que sea ella misma la que propicie la mejora: trabajar para la persona, con la persona. De esta manera, la persona victimizada se empodera y recupera las riendas de su vida, lo que le va a facilitar abordar cada cuestión desde el conocimiento.

Palabras clave: persona, víctima, atención, restauración, empoderamiento.

I. La víctima

La persona que sufre una victimización se encuentra con una situación sobrevenida y no buscada. De la noche a la mañana, ve como su vida diaria, su cotidianidad, sus proyectos, su vida laboral y profesional,

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-16982-52-3, núm. 14/2018, Bilbao, págs. 161-190

su vida social, su formación, etc., deben hacer espacio, sin paralizarse, para dar cabida y abordar una nueva circunstancia que le ha generado un daño, que no tiene vuelta atrás y que le afectará, en mayor o menor medida, en su salud física, psíquica y social, dependiendo, de un lado, del delito con el que haya sido violentada¹ y, por otra, de su manera de afrontar las situaciones estresantes², y de su red de apoyo, en toda su globalidad^{3, 4}.

La Resolución 40/34, del 1985, de la Asamblea General de la ONU, define como víctima a aquella persona que haya sufrido daños físicos, psicológicos o emocionales, o un ataque y disminución de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que estén tipificadas como delitos. Asimismo, también considera víctimas a las personas allegadas a las primeras o a aquéllas que hayan sufrido daños en la asistencia a la víctima. Por tanto, la ONU entiende que el daño y/o perjuicio que vive la víctima de un delito no es una circunstancia individual. Que hay víctimas directas; las que viven el delito en primera persona; pero también hay víctimas indirectas (la familia, las amistades...) que viven a través de la víctima directa el sufrimiento, el menoscabo y el esfuerzo de la víctima por enfrentar su nueva realidad.

II. La victimización judicializada

En contextos no familiarizados con el sistema penal, existe una tendencia a pensar que, ante la comisión de un delito, la «solución» pasa por denunciar el hecho. Sin embargo, la realidad es que la judicialización hace su aportación a la restauración de la persona víctima, desde un punto de vista penal; sobre el delito, en tanto en cuanto violación de la norma, para valorar la responsabilidad de la persona acusada y aplicar la sanción correspondiente no tiene capacidad «mágica» para «resolver el problema». Ese proceso conlleva unas consecuencias para la víctima que ha puesto sus expectativas en el sistema; sistema que, al activarse, abre nuevos ramales que van a incidir en la persona víctima y que, aunque pudiera parecer que no hay relación directa entre ese pro-

¹ ECHEBURÚA, E., DE CORRAL, P., AMOR, P.J., «Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos». *Psicothema*. vol. 14, 2002, pp. 139-46.

² LAZARUS, R.S., *Estrés y procesos cognitivos*, Ed. Martínez-Roca, Barcelona, 1986.

³ LAZARUS, R.S., *Estrés y emoción: manejo e implicaciones en nuestra salud*, Editorial Desclee de Brouwer, Bilbao, 2011.

⁴ LAZARUS, R.S. y FOLKMAN, S., *Stress, coping and adaptation*, Springer, New York, 1984.

ceso penal y las cuestiones extrajudiciales, sí que se encuentran en conexión, incluso, en ocasiones, en dependencia directa; por ejemplo, el reconocimiento del estatus de víctima protegida en violencia de género posibilita determinadas acciones que, sin esa credencial, no sería posible accionar.

Por otra parte, no todas las victimizaciones son denunciadas⁵, y no lo son por distintas razones; desconocimiento, miedos a posibles represalias, a no ser escuchado/a-creído/a, vergüenza, desconfianza... WALLER⁶ comprobó, en el año 2003, que sólo el 3% de los delitos finalizaba con una sentencia de culpabilidad. Y WALKER⁷ (2004) añade que menos del 20% de los delitos finalizan en detención.

En el caso de las victimizaciones judicializadas, además, la víctima ha sido vivida como «un testigo incómodo». Esta afirmación, que hoy nos puede parecer cuando menos políticamente incorrecta, tradicionalmente ha sido un pensamiento perfectamente interiorizado y, en consecuencia, actuado; desconociendo y obviando el torrente de malestar que invade a la víctima y que puede adquirir distintas formas desde lo físico, pasando por lo psicológico y emocional, hasta lo material y lo social⁸.

La participación de la persona perjudicada en el proceso penal era —es— una necesidad fundamental para la demostración de los hechos imputados al/la victimario/victimaria, pero no puede abordar cuestiones extrajudiciales que traspasan el procedimiento y que han de ser tenidas en cuenta para comprender la magnitud de la experiencia de la victimización, que va más allá de lo estrictamente penal, alcanzando dimensiones físicas, emocionales y sociales y, por tanto, es necesario intervenir para conseguir una recuperación bio-psico-social⁹.

⁵ CÁCERES CARRASCO, J., «La violencia en el seno de las relaciones íntimas, analizadas por un psicólogo clínico». *Pensamiento Psicológico*, vol. 6, 2009, pp.13-26. Accesible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=80112469002> [consultada 10/10/17].

⁶ WALLER, I., «Víctimas del crimen: haciendo justicia para su apoyo y protección», accesible en: <http://irvinwaller.org/wp-content/uploads/2011/02/2003V%C3%victimas-del-crimenSoros.pdf> [consultada 10/10/2017], 2011, p. 20.

⁷ WALKER, L., «Restorative Justice Without Offender Participation: A Pilot Program for Victims». *International Institute for Restorative Practices*, 2004. Accesible en <https://www.iirp.edu/forum-archive/4295-restorative-justice-without-offender-participation-a-pilot-program-for-victims> [consultada 10/10/2017].

⁸ GINER ALEGRÍA, C.A., «Consecuencias psicológicas de la victimización». *Emergencias y Seguridad Ciudadana*, n.º 114, 2013, pp. 39-41. Accesible en: <http://www.emergenciasyseguridadciudadana.eu/articulos/Art114-39.pdf> [consultada 10/10/2017].

⁹ ROSEBAUM, A., GEFFNER, R., SHELDON, B., «A biopsicosociological model of understanding aggression», en R. GEFFNER y P.K. LUNDBERG-LOVE (dirs.), *Violence and sexual abuse at home*, Haworth, Nueva York, 1997, pp. 57-80.

En el análisis del fenómeno delictivo se ha constatado que la gran olvidada, tanto en las elaboraciones teóricas como en los supuestos de tipo práctico, ha sido siempre la víctima del delito.

Es necesario esperar al siglo xx para que el binomio víctima/victimario empiece a ser estudiado con equidad y, por tanto, se valore positivamente la participación de la víctima en el proceso penal, no sólo como forma de probar la conducta delictiva del/la victimario/a, sino también como una forma de poner en valor lo que la persona víctima puede aportar al proceso; reconociendo así el daño causado a la víctima y la necesidad de apoyarle en su recuperación, así como la prevención.

La Victimología fue la primera en llamar la atención sobre la necesidad de formar y ensayar programas de asistencia, reparación, compensación y tratamiento de las víctimas del delito.

Estos programas, que tuvieron sus orígenes en Gran Bretaña, han ido evolucionando ante la constatación de que la víctima judicializada se siente maltratada —nuevamente victimizada— por el sistema legal y, conociendo la importancia de su colaboración con los órganos judiciales, comprueba, por una parte, que no recibe un trato equitativo que compense los perjuicios y molestias que esta cooperación le ocasiona y, por otra, que habiendo sido la gran perjudicada por el hecho delictivo, las consecuencias generadas por la comisión del delito, bien sean de índole económica, social o psicológica, quedan sin respuesta.

Todo ello provoca una determinada actitud de la víctima hacia el sistema legal que condiciona significativamente el grado de rendimiento del propio sistema penal y, por ende, la confianza de la ciudadanía en el mismo.

III. El Servicio de Atención a la Víctima en Euskadi

Con la aprobación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, se impone y regula la necesidad de la existencia de oficinas de asistencia a la víctima: en Euskadi, contamos con este servicio desde 1991. Somos pioneros en la atención a la víctima y referente para el Ministerio de Justicia, tanto por cuestiones estrictamente técnicas, respecto de la metodología seguida en las intervenciones, como por el tratamiento que se da a la información; para empezar a poner en marcha las oficinas que establece el Estatuto de la víctima que han de existir para dar las coberturas señaladas.

El Servicio de Atención a la Víctima (SAV) es un servicio de carácter gratuito, universal y voluntario que ofrece información y asistencia a aquellas personas que han sido víctimas, directas o indirectas, de un

delito o que se han visto perjudicadas por la comisión de un hecho delictivo o por una conducta socialmente desviada, al tiempo que coopera con los operadores jurídicos. En el marco de una gestión mixta, donde la titularidad es pública y la gestión del mismo está a cargo del IRSE-EBI, a través de concurso público, el Gobierno Vasco puso en marcha el SAV en Euskadi en 1991, con presencia en los tres Territorios Históricos (Bilbao y Barakaldo, Vitoria-Gasteiz y Donosti), con profesionales especializados y un enfoque interdisciplinar¹⁰ que actúa interdisciplinariamente¹¹ y que sitúa, en el centro de la intervención, a la persona.

El objetivo principal del SAV es ofrecer una respuesta integral e integradora a las distintas y complejas problemáticas que surgen como consecuencia de la victimización, y que no sólo van a estar relacionadas con el resultado evidente del hecho delictivo que ha sufrido y vivido, de forma directa o indirecta, sino que también están íntimamente ligadas esas situaciones-problema con las acciones —o no acciones—, que tendrá que activar y ejecutar para su restauración bio-psico-social.

La persona víctima se encuentra en *shock* y su capacidad de comprensión se ve alterada, los tiempos legales y procesales son diferentes a los de la capacidad de la persona víctima para comprender y tomar decisiones en una situación estresante, ... las opciones y los recursos existentes para enfrentarse a la nueva circunstancia tampoco son únicas: pueden ser incompatibles y, en cualquier caso, tienen sus propias condiciones.

Toda esta información sobre las posibles rutas a tomar, el diseño de los distintos escenarios, ha de ser expuesto de forma *ad hoc*; para cada caso, para cada circunstancia, para cada capacidad cognitiva, para cada resiliencia... para cada historia de vida; con un respeto exquisito a los tiempos de la persona, a sus miedos, sus dudas, con un lenguaje comprensible, accesible y que comunique realmente.

Quintero Olivares¹² entiende que el sistema penal actual, al no dar respuestas a los intereses de la víctima, más allá de la respuesta penal, puede llegar a generar perjuicios tras pasar por la Administración de Justicia Penal. El contacto de la víctima con los sistemas de ayuda, for-

¹⁰ PIZARRO AGUILAR, R., «Los equipos interdisciplinarios». *Revista Cúpula*, vol. 8 (17), 1984, pp.11-18.

¹¹ MENÉNDEZ OSORIO, F., «Interdisciplinariedad y multidisciplinariedad en salud mental». *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 8 (65), 1998, pp.145-150. Accesible en: <http://documentacion.aen.es/pdf/revista-aen/1998/revista-65/12-interdisciplinariedad-y-multidisciplinariedad-en-salud-mental.pdf> [consultada 10/10/2017].

¹² QUINTERO OLIVARES, G., «La víctima y el Derecho Penal». *Estudios de victimología: Actas I Congreso Español de Victimología*. Valencia, 2005, pp. 15-26.

males y/o informales, pueden ser generadores de malestar, el trato con la víctima, desde la posición de ayuda y sin intención de dañar, producen consecuencias negativas a niveles emocionales que retroalimentan la sensación de indefensión y culpabilidad; es la victimización secundaria cuya base se sitúa en el choque entre la expectativa de la persona víctima al acercarse a la fuente de ayuda y la realidad de esa misma fuente.

García-Pablos afirma:

«Tal vez, porque nadie quiere identificarse con el “perdedor” del suceso criminal tiene que soportar la víctima no sólo el impacto del delito, en sus diversas dimensiones, sino también la insensibilidad del sistema legal, la indiferencia de los poderes públicos e, incluso, la insolidaridad de la propia comunidad. En el denominado Estado “social” de Derecho oscilan, paradójicamente, las actitudes reales hacia la víctima entre la compasión y la demagogia, la beneficencia y la descarada manipulación.»¹³

El catedrático GARCÍA-PABLOS¹⁴, refiriéndose en exclusiva al contacto entre la persona víctima y el sistema penal, explica que el rol que juega la víctima dentro del proceso ha pasado por tres momentos a lo largo de la historia:

- a) Protagonismo: antes de que el Estado fuera el único con capacidad para ejercer justicia, ésta era de carácter privado. El delito era así un hecho que afectaba de forma exclusiva a la víctima y a su familia, por tanto, sólo en la víctima y en la familia recaía la «responsabilidad» de vengar el daño producido, restituyendo así el honor.
- b) Neutralización: con la aparición del Derecho penal público, el *ius puniendi*, el papel de la persona perjudicada, queda muy reducido, apareciendo como máximo, simplemente como alguien que cuenta lo que ha sucedido como un testigo, pero sin tener en cuenta lo que para ella ha significado, física, emocional, social o emocionalmente. El proceso sitúa en el centro de su intervención al/la infractor/a. La persona víctima tiene obligaciones que cumplir frente al sistema penal, como es la de declarar, pero ningún derecho al que acogerse. Incluso se ha llegado a sugerir que la víctima y el victimario tienen grados de respon-

¹³ GARCÍA-PABLOS, A., *Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*, Espasa, España, 1988, p. 4.

¹⁴ GARCÍA-PABLOS, A., *Criminología: una introducción a los fundamentos teóricos*, 7.ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

sabilidad propios, en la comisión/padecimiento del delito, y lo sumado a la primera debe ser restado al segundo, obteniendo como resultado una pena menor.

- c) Resurgimiento de la víctima: a partir de la década de los 70, la Victimología introduce una nueva corriente, la Victimología Crítica, que defiende un mayor protagonismo de la persona víctima en el proceso penal, dejar de considerarla como un sujeto pasivo, reconociéndole sus derechos.

La victimización es un proceso que puede tener, al menos, dos estadios bien diferenciados: la victimización primaria; es decir la producida por el hecho delictivo en sí; y la victimización secundaria.

El concepto de victimización secundaria fue utilizado por primera vez por KHONNE, en 1986, y con él identificaba las nuevas agresiones, no intencionadas, pero perniciosas, y que pueden producirse desde quienes son el soporte y el vehículo de ayuda a la víctima: la familia, el sistema judicial, la policía, los servicios sociales, la comunidad, la sociedad, etc. En este sentido, la victimización secundaria puede ser también considerada como una reacción social negativa producida como consecuencia de la victimización primaria, donde la persona víctima vive de nuevo una violación de sus derechos legítimos cuando los organismos públicos intervienen para velar por sus intereses y ayudarle en la reparación de la victimización, bien sea a nivel psicológico, social, físico o estrictamente económico, especialmente cuando la sociedad considera que la victimización ha sido provocada por la propia víctima¹⁵.

El objetivo primigenio del Servicio de Atención a la Víctima es evitar, en la medida de lo posible, que este segundo estadio de la victimización se produzca y, si se produce, intervenir para corregir la trayectoria y paliar sus efectos. La victimización secundaria, producida a partir de la relación que la persona víctima, establece con los sistemas de ayuda, que en principio velan y se preocupan por su bienestar en el sentido más amplio y que, sin embargo, en el abordaje de la victimización, resultan ser, en ocasiones, tan nocivos que pueden producir nuevas lesiones psicológicas a la persona víctima.

La casuística atendida en el SAV es variada: atendemos a víctimas de cualquier tipo de delito, directas, indirectas, con asuntos judicializados y sin judicializar. Atendemos los aspectos diezmados y debilitados como consecuencia de la victimización y ayudamos a la persona víctima

¹⁵ GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO, C., CORONEL, E., ANDRÉS PÉREZ, C., «Revisión teórica del concepto de victimización secundaria». *Liberabit*, vol. 15, 2009, pp. 49-58.

a encontrar la mejor manera de paliar los daños sufridos a través de la información individualizada y pormenorizada, el acompañamiento en su proceso y la recuperación de sus habilidades, en busca de la restauración del bienestar perdido.

Expectativa	Realidad
La denuncia resolverá y finalizará con el daño vivido	—La denuncia abre el proceso judicial. —El proceso no tiene fecha de finalización. —Siempre se prolonga más de lo que la persona víctima desearía. —El procedimiento iniciado le resulta incontrolable e inentendible.
Las figuras judiciales actuarán con sabiduría vs justicia universal	—Estas figuras (funcionariado, juristas, magistratura, etc.) son personas con su propio bagaje de creencias, ideología y personalidad. —La persona víctima interactúa con estas figuras de forma limitada, desconociendo sus funciones. —La persona víctima desarrolla sentimientos de inseguridad.
Confía en que las personas que trabajan en el sistema empaticen con ella	—No hay empatía: hay rigor científico y jurídico, carga de la prueba, elementos enjuiciables, plazos, requisitos...
Equiparación de sistema judicial con «la verdad»	—Todo ha de ser demostrado fehacientemente.
El sufrimiento terminará con el juicio	—Se producen retrasos incontrolables por causas imponderables y la angustia permanece, e, incluso, aumenta.

Fuente: IRSE-EBI. Modelo de Asistencia a Víctimas (pendiente de publicación).

1. Programa de Acompañamiento Jurídico-Terapéutico en el ámbito judicial

Tradicionalmente, y desde un enfoque bio-psico-social, el concepto de acompañamiento terapéutico ha estado presente en todo proceso de rehabilitación y recuperación, fundamentalmente en el entorno de la salud mental. Desde la década de los 70 va más allá de la mera presencia física de una persona de referencia y confianza.

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-16982-52-3, núm. 14/2018, Bilbao, págs. 161-190

«[...] Desde nuestro criterio, la función del acompañante terapéutico sólo puede definirse en relación a la estrategia de un tratamiento, e irá cobrando sentido en la medida en que este avance, es decir, en relación a las particularidades de cada caso. En la dirección de un tratamiento, no hay un saber previo. Sí hay un saber supuesto que el paciente, en la transferencia, atribuye al terapeuta ... Es necesario aclarar, no obstante, que cuando hablamos de estrategia no es en sentido de un saber previo puesto del lado de quien conduce un tratamiento, acerca de cómo intervenir frente a cada entidad clínica, de manera general. Y menos aún de parte de los distintos profesionales que pudieran participar en ese tratamiento, incluido el acompañante...»¹⁶

El Servicio de Atención a la Víctima, en 2011, estructuró, en un programa concreto, acciones que ya venía realizando. El objetivo es conseguir que la persona victimizada, que tiene que acudir al Juzgado a declarar, lo haga en las mejores condiciones posibles, minimizando, en la medida de lo posible, los niveles de estrés que produce el desconocimiento del entorno, las figuras judiciales (jueces, fiscales, abogados/as, funcionarios/as...), la conciencia de que el/la victimario/a puede encontrarse en el mismo edificio o en las inmediaciones, la farragosidad de la terminología jurídica... Busca el empoderamiento de la persona victimizada y, por tanto, en su preparación está la clave de su éxito.

En el contexto del SAV, y en su campo de actuación, el acompañamiento se realiza a la persona víctima, con tres vertientes: pedagógica, terapéutica y situacional. Articulado en tres fases; con la víctima, con los agentes intervinientes y, finalmente, el acompañamiento físico. Es una herramienta utilizada, obviamente, con criterios estrictamente técnicos y, sobre todo, individualizados y personalizados.

2. *La comunicación a la víctima de la excarcelación del/la victimario/a*

El conocimiento, sobre cualquier materia, proporciona seguridad; así pues, no resulta infrecuente que los técnicos y las técnicas del SAV atendamos demandas de información sobre la situación penitenciaria del/la penado/penada con una pena privativa de libertad. Para la víctima, contar con esa información le permite dibujar un futuro sin la incertidumbre del desconocimiento y el temor al encuentro casual con su victimario/victimaria. Es una demanda y también es un derecho de

¹⁶ PULICE, G. y ROSSI, G., *Acompañamiento terapéutico: aproximaciones a su conceptualización-presentación de material clínico*, Polemos Editorial, Buenos Aires 1997.

la víctima conocer esa situación. Esta información tiene un doble objetivo:

- prevenir una nueva victimización;
- prevenir una victimización secundaria al estar la persona víctima al corriente —salvo manifestación expresa de lo contrario— de los beneficios penitenciarios de los que va disfrutando el/la condenado/a.

A través de la Ley 27/2003, de 31 de julio, se creó la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, que se incorpora a la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el nuevo artículo 544 ter.

El objetivo es salvaguardar, desde el inicio del procedimiento y durante su tramitación, la integridad de la persona denunciante y ofrecer a la misma una respuesta integral y coordinada que reúna tanto medidas cautelares penales sobre el agresor, orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos, como las medidas protectoras de índole civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de la violencia doméstica y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad. En concreto, en el apartado 9 del art. 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se establece que:

«La orden de protección implicará el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado, así como el alcance de las medidas judiciales cautelares adoptadas. En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del presunto agresor. A estos efectos se dará cuenta de la orden de protección a la administración penitenciaria.»

Por su parte, la Instrucción 1-2005, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, detalla el procedimiento de comunicación en tales casos, señalando que «se procederá a comunicar a la víctima directamente —de conocer su localización— o a través de la autoridad judicial, o institución competente, según proceda, la situación del interno, así como cualquier tipo de salida temporal o excarcelación prevista, con la debida antelación, recogiendo fecha, lugar y motivo de la misma.

Dicha Instrucción 1-2005 amplía, en aplicación del principio de igualdad y más allá del ámbito de la orden de protección, la obligación de comunicar la situación penitenciaria a las víctimas en todos los casos en los que a la persona penada le haya sido aplicado el artículo 57 del Código Penal, en relación con el artículo 48 del Código Penal. Esto es,

la Administración asume la obligación de facilitar la información sobre cualquier tipo de salida temporal o excarcelación prevista a:

- Todas las víctimas (sean o no de violencia doméstica/género).
- Siempre que lo sean por alguno de los siguientes delitos: homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico.
- Y siempre, además, que se haya acordado en la sentencia condenatoria la imposición al penado de una de las prohibiciones del art. 48 (prohibición de residir en el lugar donde reside la víctima, prohibición de aproximarse a la víctima o prohibición de comunicarse con la víctima).

En virtud de los acuerdos adoptados en el marco del Protocolo de Coordinación para la Eficacia de la Orden de Protección, de ámbito autonómico, «la Administración penitenciaria o, en su caso, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria comunicará cualquier cambio, bien al SAV o bien directamente a la víctima. De esta comunicación quedará constancia».

Dada la alta especialización del SAV, las comunicaciones de excarcelaciones son trasladadas a la persona víctima por profesionales con gran experiencia en el manejo de las emociones y las reacciones que la comunicación de una excarcelación del/la victimario/a pueden generar en la persona víctima, realizar una contención emocional e informar con rigor y exactitud.

La vocación del SAV Euskadi es ofrecer información y orientación a la persona que ha sido víctima —que está siendo víctima— de un delito, teniendo en cuenta aspectos sociales, jurídicos y psicológicos que le permitan una participación activa en el proceso penal, si lo hubiera, y en el suyo propio, sin que ello produzca daños colaterales, además de proporcionarle el apoyo y los medios que le permitan su recuperación, la restauración y el fin de la victimización.

IV. La presencia del Servicio de Atención a la Víctima: antes y después del Estatuto de la víctima

Por tanto, el SAV-Euskadi, y desde 1991, informa, orienta, apoya, asesora y tiene función pedagógica respecto de la persona víctima: la información desde el SAV es entendida de una manera mucho más profunda que la mera expedición de un sumario de derechos, recur-

sos y ayudas: realiza un diagnóstico pormenorizado, individualizado y singular de la situación concreta, valorando cada circunstancia en relación con la realidad de la persona, activando los recursos propios y/o realizando derivaciones activas, cuando procede, a espacios que sean necesarios y coordinándose con aquellos agentes, recursos, instituciones, ..., para que el proceso de recuperación y atención, directa o indirecta, se produzca sin la perversidad de la victimización secundaria. Todo esto siempre teniendo presente la capacidad que cada persona posee en la toma de decisiones en lo concerniente a sí misma, respetando sus cambios de opinión y entendiéndolos como la parte del proceso personal de recuperación, atendiendo al ritmo evolutivo, en un diálogo comprensible y ajustado a cada personalidad, a cada momento vital.

Es necesario tener muy en cuenta que el mismo hecho afecta de forma distinta a personas distintas e, incluso, el mismo hecho acaecido sobre la misma persona, pero en momentos vitales diferentes, es percibido y abordado de forma diferente.

La persona que ha sido víctima, o que siente que es víctima llega, al SAV con toda su complejidad; no es una «víctima de laboratorio»; tiene una vida anterior a la victimización: familia, trabajo, estudios, vida social, responsabilidades de toda índole, espacios de ocio, ..., posee una forma propia de afrontar las dificultades, que viene dada por la educación que haya recibido, las relaciones que mantenga, la experiencia vital que posea y la forma de relacionarse con el mundo, ... , todos esos elementos, que forman parte de su individualidad, van a convivir, van a compartir espacio, en sus emociones y en sus pensamientos, con la victimización y con las acciones y/o cambios que deba realizar para alcanzar el equilibrio perdido.

En el SAV-Euskadi nunca ha sido un requisito para la atención la interposición previa de la denuncia. De hecho, es un escenario ideal, aunque no siempre posible, poder trabajar con la persona víctima antes de que tome una decisión respecto a la interposición de la denuncia. De esa manera, puede conocer de antemano las consecuencias y los distintos escenarios que se podrían elaborar para ayudarle a que encuentre formas de solventar su malestar y sus dificultades, los recursos necesarios para cada camino...¹⁷.

¹⁷ De los asuntos atendidos en el año 2016 (2.534), un total de 1.820 llegaron al SAV ya judicializados.

V. Algunos ejemplos

Para ilustrar de una manera práctica lo comentado hasta aquí, presentamos algunos ejemplos de victimizaciones atendidas en el SAV. En estos ejemplos, se puede ver cuál es el planteamiento inicial y de qué manera se ha ido interviniendo a medida que la situación ha ido evolucionando. Se puede ver cómo los perjuicios de la victimización llegan más allá de lo estrictamente penal y cómo el SAV se convierte en el canal necesario para dar una cobertura de apoyo y orientación a través de la intervención en cuestiones que dimanen de la victimización y que, aunque la norma prevea cuestiones como la transversalidad, sigue siendo necesaria la coordinación entre instituciones para poder dar una respuesta resolutive y no revictimizante.

En todos los casos, la metodología utilizada ha sido la realización de exploraciones mediante entrevistas semiestructuradas, dentro de un esquema acogida-seguimiento. En los casos presentados, se puede observar cómo la demanda inicial explícita va evolucionando a medida que se avanza en la indagación, apareciendo nuevas necesidades. Asimismo, se puede apreciar que, a pesar de ser casos judicializados y con medidas de protección a las víctimas establecidas, la victimización y las consecuencias de la misma se extienden a gran parte de la experiencia vital de la persona.

1. Caso I

a) DESCRIPCIÓN

- i. Demanda explícita: información y orientación.
- ii. Exploración en acogida (2010):
 - Mujer de 43 años. Activa laboralmente.
 - Derivada por la Fiscalía de Menores.
 - Madre de dos hijos, de 10 y 14 años de edad.
 - Refiere maltrato por parte de su hijo mayor al padre y a la madre: violencia verbal —insultos, amenazas...— e inobservancia e incumplimiento de las normas de convivencia..., que viene produciéndose desde hace dos años.
 - La informada afirma haber pasado por diversos programas de ayudas y mediación, sin resultados destacables.
 - Incapacidad para conseguir que el menor acuda a recibir apoyo psicológico.
 - Refiere que ella y el padre del menor han iniciado un proceso de divorcio y que esta circunstancia ha complicado más la situación.

b) INTERVENCIONES EN SEGUIMIENTOS PRESENCIALES Y NO PRESENCIALES

- i. Valoración y derivación a un grupo terapéutico y de apoyo a familias víctimas de violencia filio-parental.
- ii. Respecto a la sentencia que establece el ingreso en un centro semi-abierto del menor, plantea dudas relacionadas con:
 - La responsabilidad civil.
 - Las costas; entendemos que no las hay, al no haber llevado ella ni abogado ni haber precisado de peritos; no obstante, se le indica que, para el caso de que su hijo no haya tramitado la Asistencia Jurídica Gratuita (AJG), podría haber una responsabilidad de los progenitores en el pago de los gastos de abogado, puesto que sea del Turno de Oficio no quiere decir que sea gratis; entendemos que la AJG debería tramitarla el hijo y el padre, pues ella podría tener cierta incompatibilidad, conforme al art. 3.3.º, Ley 1/1996, al existir intereses contrapuestos.
 - Se ha fijado para el 29/07/2010 audiencia para revisar si la medida en un centro semi-abierto debe continuar o ser modificada.

En 2013, acude de nuevo.

- iii. Participó en el grupo de autoayuda para padres y madres víctimas de violencia filio-parental.
- iv. Coordinación con responsables del grupo terapéutico: su asistencia en el primer año, 2010, fue irregular y, en el segundo año, apenas acudió a cuatro sesiones, dejando el grupo porque «sentía que ella no aportaba nada».
- v. Nueva denuncia frente al menor.
- vi. Ha agredido al hermano pequeño: le ha roto un tímpano.
- vii. El comportamiento hacia ella sigue siendo el mismo: sin normas, sin límites, gritos, amenazas (las de autolesionarse siguen siendo muy utilizadas).
- viii. La informada está divorciada, la relación con el padre de sus hijos es mala, cuando existe; si bien, normalmente, es inexistente...
- ix. En los grupos, pudimos observar que su deseo y su comportamiento hacia el hijo denunciado era de «colega», amiga, etc.
- x. Demanda hacer algo que pueda ayudarle a ella.
- xi. Refiere que no quiere que su hijo regrese a casa. Está ingresado en un centro de menores.

- xii. Se detecta un uso recurrente de alcohol: reconocido, aunque negando una situación problemática.
- xiii. Coordinación con responsables del grupo terapéutico: observaron que, en la resolución de problemas y como actitud general, se acerca más a un cliché masculino que femenino.
- xiv. Mantenía una relación de pareja, sin convivencia habitual, que ha cesado recientemente: «me llamó hijadeputa», «la relación estaba cambiando»... No quiere abordar más el tema.
- xv. Apoyo psicológico en el SAV: 15 sesiones. A través de las mismas, se observan los siguientes aspectos psicológicos que pudieran correlacionar con los hechos relatados y en los que se ha intervenido terapéuticamente:
 - Sentimientos de impotencia intensos.
 - Unión simbiótica madre-hijo.
 - Autoconcepto negativo y autoestima baja.
 - Sentimientos de incapacidad como madre: dificultades para asumir el rol de madre. Sentimientos de culpa.
 - En situaciones de estrés, presenta ataques de pánico.
 - Antecedentes de trastorno depresivo.
 - Alcohol y marihuana para calmar la ansiedad.
 - Relación traumática con el padre de sus hijos.
 - Tono vital depresivo.
 - Necesidad de apoyo y afecto por parte de su pareja.
 - Lenguaje metafórico.
 - Temor a las conductas violentas de su hijo.

Durante este proceso, se celebra un juicio en relación con el menor y la informada ha de acudir como testigo.

- i. Se trabaja con ella la preparación para el mismo: programa de acompañamiento jurídico y terapéutico en el ámbito judicial.
- ii. En junio de 2013, el Juzgado de lo Penal número 7 de Bilbao nos remite testimonio de la sentencia en la ejecutoria.
- iii. Las personas perjudicadas/víctimas han sido la madre y el hermano.
- iv. Tiene establecida una prohibición de acercamiento para ambos de no menos de 500 metros y de comunicación por tiempo de 2 años.

c) CONCLUSIÓN SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL SAV

En este caso, la informada llega con una medida que le protege frente al victimario (su hijo) y a él mismo, en tanto en cuanto es menor. Se le ha informado sobre el alcance de la misma y se le ha ayudado a conocer otros aspectos post-sentencia. Se han detectado consecuencias de la victimización y se ha trabajado sobre las mismas. Se le ha preparado para un segundo juicio dimanante de una nueva denuncia y ha contado con acompañamiento al mismo. Han sido necesarias 27 actuaciones del SAV (marzo de 2010-mayo de 2013).

2. Caso II

a) DESCRIPCIÓN

- i. Demanda explícita llegada a través de su abogado. Está en el Juzgado y solicita información del SAV. Su cliente ha realizado la prematrícula de su hijo en un colegio y, al parecer, su ex pareja ha llamado no dando su consentimiento. El centro se lo ha comunicado hoy. El plazo de prematriculación acaba en dos días y teme que, si no lo soluciona, no podrá matricularle.
- ii. Exploración en acogida:
 - Mujer de 40 años de edad. Activa laboralmente. Actualmente, casada. Ambos son padre y madre de un niño de 5 años y una niña de 2.
 - Refiere una relación de 8 años. Su marido es natural de Marruecos.
 - Relata que su marido era ilegal y con causas abiertas por robos.
 - La familia de la informada le ayudó, contratándole en la empresa familiar, y contraen matrimonio. Actualmente, su marido es residente legal.
 - La informada refiere que en la relación eran frecuentes los estallidos violentos: gritos, insultos y menosprecios, y hacia ella también exigencias sexuales. Violencia contra los objetos.
 - Decide poner fin al matrimonio e inicia el procedimiento de divorcio: medidas provisionales; guarda y custodia para la madre; visitas para el padre en fines de semana alternos, con pernocta, entrega y recogida de los menores en el punto de encuentro familiar.
 - Posteriormente, interpone denuncia por violencia de género: credencial de víctima de violencia de género.

- Al día siguiente de la aprobación de la orden de protección, se produce el quebrantamiento de la misma y se modifican las medidas civiles: se suspenden los fines de semana con pernocta y se sustituyen por una visita semanal en el punto de encuentro familiar, con supervisión.
- Profesora de infantil y primaria; funcionaria, jornada completa.
- Ha intentado matricular a los menores (el mayor ahora está matriculado en CIPE xxx y la pequeña en la Haureskola xxx, sito en la plaza del mismo nombre) para el próximo curso, en el mismo centro en el que ella trabaja, con el objetivo de compatibilizar sus obligaciones profesionales con las de la guarda y custodia.
- El centro exige la autorización del padre.
- El padre ha contactado con el centro, negando su autorización.
- El letrado ha usado la jurisdicción voluntaria para intentar resolver este asunto, pero es del todo imposible que se resuelva a tiempo, con el perjuicio que conllevaría para los menores.

b) INTERVENCIONES EN SEGUIMIENTOS PRESENCIALES Y NO PRESENCIALES

- i. Coordinación con el Departamento de Educación y la inspectora de zona.
- ii. Elaboración de un informe remarcando la Ley Integral y la transversalidad de la misma, instando a la observancia de la misma y, en definitiva, a la matriculación de los menores en el mismo centro en el que trabaja la madre y guardadora de los mismos, pues son los tres víctimas de violencia de género protegidas.
- iii. Nuevas cuestiones planteadas.
 - En el NIE de su marido figura ella como raíz: demanda no aparecer en dicho documento.
 - Posibilidad de alterar el orden de los apellidos de sus hijos.
 - Para solicitar DNI de la menor, exigen la presencia ambos progenitores.
 - Plantea algunas cuestiones respecto del pago en costas.
 - Pregunta sobre la asistencia jurídica gratuita, ya que ha tenido dirección letrada privada para el asunto civil y penal.
 - Pregunta sobre la idoneidad de contar con dirección letrada.

Acciones en coordinación con:

- Registro Civil.
- Policía Nacional.
- Ministerio de Justicia.

c) CONCLUSIÓN SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL SAV

El problema principal era la dificultad en la matriculación de los menores en el centro en el que trabaja la madre. La intervención del SAV ha servido para:

- i. que puedan ser matriculados en el plazo ordinario;
- ii. llamar la atención del Departamento de Educación sobre la transversalidad de la protección a las víctimas de violencia de género (los menores están actualmente reconocidas como víctimas directas) y conseguir abrir una nueva pauta para situaciones similares.

En las demandas posteriores se ha evitado la victimización secundaria al coordinar las informaciones necesarias desde el SAV (Policía Nacional, Registro Civil, etc.), evitando el peregrinaje por las distintas ventanillas y tener que hacer el relato y el argumento de su victimización.

La aludida ha tomado decisiones respecto a su necesidad, o no, de contar con dirección letrada en los quebrantamientos a partir de la información recibida en el SAV. Han sido necesarias 26 atenciones del SAV (diciembre de 2016-septiembre de 2017).

3. Caso III

a) DESCRIPCIÓN

- i. Conflictiva derivada en violencia de género.
- ii. Demanda explícita: información sobre ayudas económicas. Derivada por el Juzgado.
- iii. Exploración en acogida (2015):
 - Mujer. 39 años. Casada. En común, un hijo de 7 años. Sin empleo. Dependiente económicamente de su marido, también en paro, con alguna actividad sumergida (construcción) y perceptor de la prestación por desempleo.
 - La familia reside en una vivienda en régimen de alquiler, a través de Alokabide.
 - Tenían una vivienda en propiedad con una hipoteca de 1.600 euros mensuales. Con la crisis, no pueden hacer frente a las mensualidades y ha culminado en un desahucio. Se subastó la vivienda. Siguen manteniendo una deuda de 90.000 euros con el banco.
 - La aludida refiere que la relación era normal; que ahora es mala; que su marido, en general, es buena persona, pero

que bebe mucho a diario, llegando a casa en estado ebrio con frecuencia.

- Refiere que ha solicitado asistencia jurídica gratuita en dos ocasiones anteriores, con intención de divorciarse, sin culminar.
- Refiere que, en esta última ocasión, decidió continuar, a pesar de que su marido se niega al divorcio.
- Al día siguiente, su marido llegó a casa ebrio, exigió la cena; ella se negó y él le agredió con una sartén. El menor se puso en medio de los dos.
- La informada denunció los hechos.
- Tiene a su favor una orden de protección sin medidas civiles.
- El Ayuntamiento afirma no poder dar de baja del Padrón al victimario.

b) INTERVENCIONES EN SEGUIMIENTOS PRESENCIALES Y NO PRESENCIALES

- i. Orientación sobre la idoneidad de establecer medidas referentes al menor.
- ii. Orientación sobre la forma de proceder a tal efecto junto a su letrado.
- iii. Lanbide: tiene cita el 27 de enero:
 - Ha solicitado la renta de garantía de ingresos (RGI), antes de que se dictara la orden de protección: unidad familiar anterior de tres personas.
 - Debe aportar una credencial para demostrar la nueva situación.
 - Ha de facilitar un nuevo número de cuenta.
 - Debe aportar resguardo de haber solicitado la asistencia jurídica gratuita para el divorcio y el nombramiento de abogado.
- iv. Orientación e información sobre ayuda específica para las víctimas de género del Gobierno Vasco.
- v. Se le ofrece apoyo psicológico y se trabaja sobre la idoneidad del mismo: lo declina. Atendida por su médico de familia, con un diagnóstico de ansiedad.
- vi. Coordinación con la tutora de violencia de género en Lanbide:
 - Ha solicitado la RGI y la renta activa de inserción (RAI); esta última es incompatible con la ayuda específica a las vícti-

mas de violencia de género (AWG). Debe esperar la resolución al respecto.

vii. Coordinación con Servicios Sociales de Base de Larrabetxu: distintos aspectos familiares, económicos y sociales:

- Disfuncionalidad familiar; alcoholismo y conflictiva múltiple. Dificultad en la resolución de problemas sin el uso de la violencia (verbal y física).
- Orígenes familiares igualmente disfuncionales y con alto grado de desestructuración.
- El menor está siendo atendido en la red pública de salud mental: ha visto agravado su estado de ansiedad, no tanto por el hecho violento..., sino como las consecuencias de la orden de protección: haber visto al padre viviendo en el coche, la forma en la que le transmiten la separación, etc.
- El Equipo de Intervención Socioeducativa del Ayuntamiento está trabajando con la familia desde hace un año. Actualmente, sólo con el menor.
- Refiere que la informada y su marido se ven por la calle, se hablan y discuten airadamente. Los Servicios Sociales de Base animarán a la informada a aceptar la indicación del SAV sobre la idoneidad de apoyo psicológico.

viii. Coordinación con Lanbide:

- Confirmada la aprobación RAI (incompatible con la AWG). No revocable.
- Confirmada la aprobación de la RGI.
- Sigue declinando apoyo psicológico.

ix. Nuevas demandas surgidas en seguimientos:

- Plantea la posibilidad de cambiar de municipio de residencia. Refiere que ha solicitado una permuta de la vivienda.
- Se ha producido una nueva agresión y no quiere seguir encontrándose con él.
- Los Servicios Sociales de Base: emitieron informe con el mismo objetivo.
- Lanbide le indica que le suspenderán la Renta de Garantía de Ingresos si cambia de vivienda y el precio es mayor que el actual, no así si es igual...
- Se ha celebrado juicio penal, con sentencia condenatoria.
- Refiere que el procedimiento de divorcio no está terminado.

- x. Manifiesta confusión por los procedimientos abiertos, quiénes son los letrados:
- Hacemos un esquema aclaratorio de la situación actual:
 - penal y civil en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer,
 - un letrado para cada asunto.
- xi. Coordinación con los Servicios Sociales de Base:
- ha denunciado nuevo quebrantamiento;
 - Bizigune le indica que:
 - para poder hacer una permuta, necesita ser ella la titular del contrato de alquiler,
 - para ser ella la titular, necesita:
 - la sentencia de divorcio (que aún no existe);
 - la renuncia del derecho a la vivienda por parte de él (cosa que parece poco probable).
- xii. Bizigune: no tiene en cuenta la medida de alejamiento que la informada tiene a su favor.
- xiii. La aludida refiere que, según Lanbide, si deja la vivienda, perderá la Renta de Garantía de Ingresos y obligarle a permanecer en ella es una revictimización. ¿No tienen en cuenta la medida?:
- Coordinación con LANBIDE; tutora de violencia de género:
 - En principio, no es posible renunciar al derecho de vivienda.
 - Tampoco confirma que la renuncia conlleve sanción alguna.
 - Se consideraría justificada la renuncia sin sanción de cese de RGI, si desde el SAV se aporta un informe en el sentido de la idoneidad del cambio en relación con la situación de violencia de género (con posterioridad, se confirma esta propuesta, se elabora el informe y la informada renuncia a la vivienda de protección sin sanción alguna en la RGI).
 - Coordinación con los Servicios Sociales de Base:
 - La informada ha encontrado nueva vivienda.
 - Se plantea un nuevo problema: el centro escolar del nuevo municipio de residencia se niega a matricular al menor sin la autorización del padre (ver Caso 2).

- Durante este tiempo, además, el padre del menor, condenado por un delito de maltrato con medida de alejamiento respecto de la informada, ingresa en prisión tras varios incumplimientos de dicha medida.
- Se activa en tres ocasiones el Programa de Comunicaciones Penitenciarias para poner en conocimiento de la informada las excarcelaciones del penado.
- xiv. Orientación sobre la idoneidad de establecer medidas referentes al menor.
- xv. Orientación sobre la forma de proceder a tal efecto junto a su letrado.
- xvi. Lanbide: tiene cita el 27 de enero:
 - Ha solicitado la Renta de Garantía de Ingresos (RGI), antes de que se dictara la orden de protección: unidad familiar anterior de tres personas.
 - Debe aportar una credencial para demostrar la nueva situación.
 - Ha de facilitar un nuevo número de cuenta.
 - Debe aportar resguardo de haber solicitado la asistencia jurídica gratuita para el divorcio y el nombramiento de abogado.
- xvii. Orientación e información sobre ayuda específica para las víctimas de género del Gobierno Vasco.
- xviii. Se le ofrece apoyo psicológico y se trabaja sobre la idoneidad del mismo: lo declina. Atendida por su médico de familia con un diagnóstico de ansiedad.
- xix. Coordinación con la tutora de violencia de género en Lanbide:
 - Ha solicitado la RGI y la renta activa de inserción (RAI); esta última es incompatible con la ayuda específica a las víctimas de violencia de género (AWG). Debe esperar la resolución al respecto.

c) CONCLUSIÓN SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL SAV

Tras las entrevistas iniciales, se pone de manifiesto que la demanda de apoyo económico, siendo importante la necesidad, no es sino otro aspecto más de la situación vivida por esta familia. La intervención del SAV ha permitido que la transversalidad de la Ley Integral sea observada en una coordinación a cuatro bandas: Servicios Sociales de Base, Bizi-

gune, Lanbide y el propio SAV; los planteamientos que se hacían desde cada departamento, desde cada organismo, eran normativamente absolutamente correctos, pero en la combinatoria de los recursos el objeto de los mismos: el bienestar de la persona, estaba siendo valorado unilateralmente desde cada posición. El SAV ha posibilitado canales de conocimiento de la circunstancia concreta y, naturalmente, con plena observancia de las normas, ha facilitado que se modifique la realidad de la persona para posibilitar una mejora tras la victimización. Para esta intervención, han sido necesarias 40 atenciones (enero-octubre de 2015).

4. Caso IV

a) DESCRIPCIÓN

- i. Demanda explícita: información y orientación.
- ii. Exploración en acogida (2017):
 - Varón, de 30 años de edad. Casado. Un hijo de 2 años. Reside en una vivienda municipal en régimen de alquiler.
 - Activo laboralmente: cocinero. Actualmente, de baja por accidente laboral.
 - Relata que en 2015 intentaron entrar a robar en su casa, los municipales hicieron un atestado e interpuso denuncia.
 - La Policía localizó a las personas implicadas.
 - Se celebra juicio, con sentencia por conformidad.
 - A partir de ese momento, los ya condenados identifican en el vecindario al denunciante y comienza una situación continuada de acoso mediante insultos, amenazas, gestos amenazantes cada vez que se cruzan por la calle.
 - Refiere que han intentado de nuevo robar en su domicilio; no ha interpuesto denuncia en esta ocasión.
 - Ha solicitado una permuta de la vivienda; ha sido aprobada, pero la nueva ubicación está en la calle paralela: la victimización continua. El cambio no ha posibilitado mejora.
 - Refiere que esta situación le ha afectado psicológica y físicamente: caída de pelo, pérdida de peso, dificultad para dormir. Miedo a salir de su domicilio, miedo a permanecer solo en casa.

b) INTERVENCIONES EN SEGUIMIENTOS PRESENCIALES Y NO PRESENCIALES

- i. Coordinación con el Departamento de Vivienda correspondiente; nueva solicitud de permuta, informe médico que certi-

- fique que el malestar psicológico es producido por la victimización.
- ii. Se le orienta sobre la necesidad de continuar insistiendo en denunciar los hechos y solicitar el apoyo de la Policía cada vez que se produzca una situación de riesgo. Se repasan los procedimientos que actualmente están abiertos y en los que es el denunciante: se le orienta sobre el procedimiento, sus fases y las necesidades que pueden surgir en cada una (dirección letrada, posibilidad de solicitar el beneficio de justicia gratuita, las posibles medidas).
 - iii. Le informamos sobre la posibilidad de trabajar a través de mediación intrajudicial y las condiciones que deben darse para que se produzca la misma; aunque, por el momento, no lo considera.
 - iv. Manifiesta temor ante el acto del juicio y que se produzca alguna forma de contacto con los victimarios: se establece activar parte del programa de acompañamiento jurídico-terapéutico en el ámbito judicial.
 - v. Se valora pertinente el apoyo psicológico (la victimización ha interferido en la organización familiar y en la relación de pareja) y se le ofrece: acepta (finalizada a fecha actual).
 - vi. Coordinación con el Departamento de Vivienda correspondiente, que solicita informe del SAV respecto de la victimización, en relación con la nueva solicitud de permuta de vivienda (pendiente de conocer la decisión de ese Departamento).
 - vii. Respecto del procedimiento judicial: celebrado el juicio, se han establecido sendas medidas de alejamiento para los victimarios frente a la víctima y su familia. No obstante, la dinámica se sigue produciendo.

c) CONCLUSIÓN SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL SAV

La persona víctima acude al SAV con la pretensión general de poner fin a la situación de sufrimiento generada en su unidad familiar a raíz de la victimización: la dinámica de amenazas y el crecimiento del miedo está entorpeciendo la cotidianidad del grupo familiar incluso se han modificado y alterado tareas ordinarias: horarios de trabajo y de colegio, imposibilidad de salir a la calle sin compañía, sentimientos de inseguridad que se han trasladado incluso al interior del domicilio y enorme sensación de indefensión. La intervención del SAV se ha centrado en la preparación de la asistencia de la víctima al acto de la vista, la elaboración de un informe al Departamento de Vivienda correspondiente, manifestando que un cambio de vivienda, situada en una zona

alejada del foco de su malestar, podría servir de apoyo en la recuperación emocional de la víctima y de su grupo familiar. Han sido necesarias 18 atenciones (de noviembre de 2016 a mayo de 2017).

5. Caso V

a) DESCRIPCIÓN

- i. Demanda explícita: indeterminada.
- ii. Exploración en acogida (2017):
 - Varón, de 57 años de edad. Beneficiario del Programa de Intervención Socioeducativa y Comunitaria con Personas Adultas.
 - Acompañado por la educadora del programa.
 - El aludido describe, con dificultad, la situación de violencia que está viviendo, ejercida por parte de otro varón, al que acogió en su casa, en propiedad, «por pena». No existe relación de pareja.
 - Perceptor de Renta de Garantía de Ingresos, realizó al acogido un contrato de pupilaje; reducción en su RGI.
 - El acogido no abona el alquiler, le ha sustraído su tarjeta de crédito y le ha provocado situaciones de descubierto y se producen amenazas y agresiones.
 - La víctima ha dejado su casa, ha estado en el albergue y actualmente reside en un establecimiento religioso.
 - El acogido ha falsificado la última renovación del contrato de pupilaje y lo ha presentado en Lanbide para poder seguir percibiendo la RGI.

b) INTERVENCIONES EN SEGUIMIENTOS PRESENCIALES Y NO PRESENCIALES

- i. Planteamiento, a la víctima y a la educadora, de una intervención coordinada con los recursos intervinientes: Servicios Sociales de Base, Módulo Psicosocial, Centro de Salud Mental: elaboración de informe o informes dirigidos a Lanbide a fin de que:
 - Conozca que la víctima no está percibiendo ingreso en concepto de alquiler.
 - Conozca que el acogido ha presentado un documento falso.
 - Conozca las causas por las que la víctima no reside en su domicilio (en sí mismo, supone una irregularidad que lleva aparejada sanción).

- Realice la valoración conjunta sobre la promoción de una demanda de prodigalidad; en caso afirmativo, se ampliaría la coordinación al Ministerio Fiscal.
- ii. Coordinación con Lanbide: se traslada la información sobre las circunstancias del interesado y se llegan a acuerdos favorables a la recuperación respecto a cuestiones que, en otras circunstancias, serían irregulares y sancionables.
- iii. El aludido es derivado a apoyo psicológico.
- iv. Se le informa y orienta sobre la posibilidad de la interposición de la denuncia y también de poder iniciar un desahucio por precario.

c) CONCLUSIÓN SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL SAV

El caso llega de la mano de una intervención social. No es un caso judicializado y, aún hoy, sigue sin estarlo en tanto en cuanto el interesado no se encuentra en situación óptima para afrontar un proceso de esas características. El SAV, a través de las coordinaciones, ha planteado distintos escenarios y ha puesto en relación a los recursos implicados. Con este trabajo se han evitado victimizaciones secundarias que podían haberse producido como una posible suspensión de la RGI, y se ha actuado para detener la acción fraudulenta del victimario. El interesado continúa recibiendo apoyo psicológico, a través del cual se trabaja para la consecución de las herramientas necesarias para el manejo del miedo y la toma de decisiones. Han sido necesarias 16 actuaciones (enero-junio de 2017).

6. Caso VI

a) DESCRIPCIÓN

- i. Demanda explícita: orientación.
- ii. Exploración en acogida (2009):
 - Varón, de 42 años de edad.
 - Activo laboralmente, soltero, sin hijos.
 - Refiere haber sufrido una suplantación de identidad a partir de que le sustrajeran la cartera con su DNI dentro en el año 2004.
 - A partir de entonces llegan a su domicilio contratos de compra de vehículos, de créditos, de móviles..., no habiendo sido hecho ninguno de ellos por él.

- A medida que le llegaban, lo iba denunciando.
- Refiere que ha tenido que acompañar a la Policía en distintos concesionarios, durante varias horas, donde se han realizado compras fraudulentas a su nombre. Refiere que le sugirieron que él es el principal sospechoso y que, si algún concesionario de los visitados le reconocía, sería inmediatamente detenido.
- Posteriormente, le llegaron multas sobre los vehículos y reclamaciones de las financieras.
- Las multas no pudo recurrirlas para «no interferir en la investigación», según le explicaron los agentes.
- Como consecuencia de las denuncias interpuestas por él, se abrieron dos procedimientos. Refiere que no le explicaron cuál sería el proceso, ni que podía personarse, no le avisaron de la suspensión de uno de los juicios...
- No pudo acceder a la sentencia, porque no estaba personado.
- A la empresa en la que trabaja, ha llegado una orden de embargo de sueldo por el importe de las multas impagadas.
- El Ayuntamiento de su municipio le reclama importes impagados, relativos al Impuesto de Circulación.

b) INTERVENCIONES EN SEGUIMIENTOS PRESENCIALES Y NO PRESENCIALES

- i. Coordinación con la Agencia Tributaria: exposición del asunto y búsqueda de alternativas: una sentencia que dejara de manifiesto que el aludido no es el responsable de las compras y las deudas, podrían paralizar el embargo:
 - Petición de la sentencia al Juzgado correspondiente; se niega a facilitarla, debe ser el interesado quien la solicite (previamente, no se la había facilitado por no estar personado): petición por escrito de la misma.
- ii. Planteamiento de otra alternativa: que el interesado solicite a la Agencia Tributaria el embargo de los coches en lugar del sueldo: se le ayuda a realizar la petición.
- iii. El Juzgado entrega la sentencia al informado: el imputado, ha quedado absuelto por falta de pruebas y queda demostrado que el interesado no ha sido el comprador de los vehículos.
- iv. Se le orienta para que remita la sentencia a la Agencia Tributaria, a su Ayuntamiento y a su empresa.
- v. La Agencia Tributaria cancela las multas vinculadas a los vehículos que estaban a nombre del informado y desaparece del listado de morosos.

- vi. El paso siguiente es dar de baja los vehículos.
- vii. Con la baja de los vehículos más la sentencia, presenta escrito a su Ayuntamiento.

c) CONCLUSIÓN SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL SAV

El aludido fue robado y su identidad, suplantada. Las consecuencias han incidido en su vida diaria sobremanera. La intervención del SAV ha servido fundamentalmente para dos cuestiones: que consiguiera obtener la sentencia que le servía para demostrar que él no había realizado compras, ni solicitado créditos, ni registrado vehículos a su nombre, y le ha ido pautando los pasos a dar para recuperar su nombre, para lo que ha sido necesario un alto nivel de coordinación con otros organismos. Resulta interesante destacar que, en el momento en el que se desarrolla este caso, el beneficio de la asistencia jurídica gratuita no contempla el nombramiento de profesionales de oficio para procedimientos que no fueran judiciales. Han sido necesarias 16 atenciones (mayo de 2009-febrero de 2010).

VI. Conclusión

El Servicio de Atención a la Víctima realiza lo contemplado en los artículos 28 y 29 de la Ley 4/2015, informar, orientar, apoyar, coordinar, derivar..., palabras que, por sí mismas —y, tal vez, por exceso de uso o por un uso «disperso» y «diverso»—, llegan a trasladar realmente poco o ningún contenido.

Para poder realizar esas tareas, que son en sí mismas funciones del SAV, es necesario la escucha activa; conocer qué ha pasado, cuál es la historia, cómo se ha llegado hasta ahí, en qué contexto, qué herramientas de afrontamiento existen, si hay apoyos, e imaginar escenarios que proporcionen alivio y recuperen equilibrios.

La victimización no es una foto fija; es un continuo evolutivo que se mezcla con lo ordinario, lo habitual en la vida de la persona y del marco social en el que vive. En ese rodaje, aparecen nuevas circunstancias que hacen que los caminos, las estrategias de intervención, las generadas de forma conjunta, entre SAV y víctima, se bifurquen, se cierren, desaparezcan... En suma, hacen que se modifiquen para adaptarse a las circunstancias personales y únicas de cada individuo en cada momento vital.

Y para ello, obviamente, son necesarios equipos profesionales que dispongan de medios suficientes para poder acoger el aumento, de di-

mensiones gigantescas, de personas demandantes del servicio, si la llamada Ley del Estatuto de la víctima, aprobada sin dotación económica, es exigida *per se*.

La Ley 4/2015 contempla fundamentalmente los derechos de las víctimas que han judicializado la victimización, pero no podemos olvidar que existe un gran número de victimizaciones que no se denuncian y que igualmente son causantes de un malestar, al que también es necesario poder dar cobertura bio-psico-social: a todas las personas que son víctimas, de cualquier forma de victimización, poniendo siempre a la persona en el centro de la intervención; un proceso restaurativo.

VII. Bibliografía

- CÁCERES CARRASCO, J. «La violencia en el seno de las relaciones íntimas, analizadas por un psicólogo clínico». *Pensamiento Psicológico*, vol. 6, 2009, pp. 13-26. Accesible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=80112469002> [consultada 10/10/17].
- ECHEBURÚA, E., DE CORRAL, P., AMOR, P.J. «Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos». *Psicothema*, vol. 14, 2002, pp. 139-46.
- GARCÍA-PABLOS, A. *Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*, Espasa, España, 1988.
- GARCÍA-PABLOS, A. *Criminología: una introducción a los fundamentos teóricos*, 7.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- GINER ALEGRÍA, C.A. «Consecuencias psicológicas de la victimización», *Emergencias y Seguridad Ciudadana*, n.º 114, 2013, pp. 39-41. Accesible en: <http://www.emergenciasyseguridadciudadana.eu/articulos/Art114-39.pdf> [consultada 10/10/2017].
- GUTIÉRREZ DE PIÑEROS, C., CORONEL, E., ANDRÉS PÉREZ, C. «Revisión teórica del concepto de victimización secundaria». *Liberabit*, vol. 15, 2009, pp. 49-58.
- LAZARUS, R.S. *Psychological stress and the coping process*, McGraw-Hill, Nueva York: 1966.
- LAZARUS, R.S. *Estrés y procesos cognitivos*, Ed. Martínez-Roca, Barcelona, 1986.
- LAZARUS, R.S. *Estrés y emoción: manejo e implicaciones en nuestra salud*, Editorial Desclee de Brouwer, Bilbao, 2011.
- LAZARUS, R.S. y FOLKMANN S. *Stress, coping and adaptation*, Springer, New York, 1984.
- MENÉNDEZ OSORIO, F. «Interdisciplinariedad y multidisciplinariedad en salud mental». *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 18 (65), 1998, pp.145-150. Accesible en: <http://documentacion.aen.es/pdf/revista-aen/1998/revista-65/12-interdisciplinariedad-y-multidisciplinariedad-en-salud-mental.pdf> [consultada 10/10/2017].

- PIZARRO AGUILAR, R. «Los equipos interdisciplinarios». *Revista Cúpula*, vol. 8 (17), 1984, pp.11-18.
- PULICE, G. y ROASSI, G. *Acompañamiento terapéutico: aproximaciones a su conceptualización-presentación de material clínico*, Polemos Editorial, Buenos Aires, 1997.
- ROSENBAUM, A. GEFFNER, R., SHELDON, B. «A biopsicosociological model of understanding aggression», en R. GEFFNER y P.K. LUNDBERG-LOVE (dirs.), *Violence and sexual abuse at home*, Haworth, Nueva York, 1997, pp. 57-80.
- QUINTERO OLIVARES, G. «La víctima y el Derecho Penal», en *Estudios de victimología: Actas I Congreso Español de Victimología*. Valencia, 2005, pp. 15-26.
- WALLER, I. «Víctimas del crimen: haciendo justicia para su apoyo y protección», *Fundación de Victimología*, 2011. Accesible en: <http://irvinwaller.org/wp-content/uploads/2011/02/2003V%C3%ADctimas-del-crimenSoros.pdf> [consultada 10/10/2017].
- WALKER, L. «Restorative Justice Without Offender Participation: A Pilot Program for Victims», en *International Institute for Restorative Practices*, 2004. Accesible en <https://www.iirp.edu/eforum-archive/4295-restorative-justice-without-offender-participation-a-pilot-program-for-victims> [consultada 10/10/2017].

El derecho de las víctimas a la reparación

Salvador Viada Bardají
Fiscal del Tribunal Supremo

Sumario: I. La víctima en el proceso. II. El Estatuto de la víctima. Concepto de víctima. III. Tiempo y modo de ejercitar la acción civil. Reserva y renuncia. IV. Principios generales sobre la responsabilidad civil derivada del delito según la jurisprudencia del Tribunal Supremo. V. Ejercicio de la acción civil por el Fiscal. VI. Consecuencias favorables para el infractor de la satisfacción de la responsabilidad civil. 1. Atenuante de reparación del art. 21.5 del Código Penal. 2. Suspensión de la ejecución. 3. La mediación penal. 4. Libertad condicional. 5. El consenso y la responsabilidad civil. VII. El artículo 989 LECr. VIII. La pieza de responsabilidad civil. Adopción de medidas cautelares. IX. La Oficina de recuperación de objetos y gestión de activos. X. Conclusiones. XI. Bibliografía.

I. La víctima en el proceso penal

Desde los años siguientes al final de la Segunda Guerra Mundial se viene asistiendo, de manera lenta pero progresiva, a una toma de consideración de la víctima de los delitos como eje de la respuesta penal al delito¹. Se habla de redescubrir a la víctima, de ensanchar el ámbito de su participación en el proceso penal, de conferirle, en palabras de Antonio Beristain, «mayor protagonismo en lo policial, en lo procedimental, en lo penitenciario y en la ejecución de las diversas penas y medidas de seguridad»²; quizá estemos ante un nuevo fenómeno llamado

¹ Las obras del israelí BENJAMIN sobre «victimología» o la obra de VON HENTING, *El criminal y su víctima*, de 1948, suelen citarse como los padres de ese nuevo enfoque en el tratamiento del delito y sus consecuencias.

² BERISTAIN, A., «La victimología y el nuevo Código Penal español de 1995», en *La victimología*, Montevideo, 1998.

a modificar de manera importante la concepción del Derecho penal y del Derecho procesal penal, tal como lo hemos venido entendiendo y practicado. En efecto, quienes ya tenemos cierta veteranía hemos vivido toda nuestra vida profesional en un sistema de enjuiciamiento penal que ha ido evolucionando hacia una mayor sofisticación técnica, cada vez más interrelacionado con los sistemas procesales de otros países y, al tiempo, cada vez más centrado en las garantías que el proceso ha de tener para las personas enjuiciadas como consecuencia de lo establecido en nuestra Constitución y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos de los que nuestro país es parte. La vigencia de los principios de presunción de inocencia, de tutela judicial efectiva, del derecho a un proceso con todas las garantías y a los demás derechos que se recogen en los arts. 24 y 25 de nuestra Carta Magna han ido creando un acervo de doctrina que se ha incorporado a la práctica de nuestros Tribunales de manera que hoy resulta inseparable de una concepción democrática del Derecho sancionador penal. Sin embargo, la víctima, en la práctica procesal y hablando en términos generales, no ha estado especialmente cuidada: muchas veces, como nos dicen Marchena-González Cuéllar³, el papel del perjudicado ha sido en el proceso el de transmisor de la denuncia y fuente de prueba, como ocurre, por ejemplo, en la República Federal de Alemania, y ese punto de vista parece estar muy compartido en la doctrina. Es cierto que, con carácter sectorial, diversas normas se refieren a la protección de determinados tipos de víctimas, tales como la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual⁴; la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, o por la grave incidencia del terrorismo en España la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. Pero para disponer de una normativa general de protección integral a las víctimas ha habido que esperar hasta el año 2015 con la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y ha habido que hacerlo por mandato normativo de la Unión Europea: la Decisión Marco 2001/220/JAI, sobre el Estatuto de la víctima en el proceso penal, fue muy negli-

³ MARCHENA GÓMEZ, M. y GONZÁLEZ CUÉLLAR, N., *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, Madrid, 2015.

⁴ La STS 1032/2007, de 3 de diciembre, dio la razón a la Abogacía del Estado, que reclamaba sobre la base de las ayudas provisionales y definitivas concedidas a ciertas víctimas al amparo del art. 13 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, el reintegro de las mismas subrogándose el Estado en los derechos de las víctimas indemnizadas.

gentemente incorporada por el conjunto de los países de la UE, de manera que, en sustitución de la citada Decisión Marco, se aprobó la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento europeo, y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, que ahora sí ha sido íntegramente traspuesta a nuestro ordenamiento interno con la Ley antes citada y con una reforma importante en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Siendo eso así, y ciñéndonos al espacio asignado a nuestro trabajo, es decir, el derecho a la reparación de las víctimas, no es menos cierto que, en el marco del proceso penal, España no es un país al que se le pueda reprochar una posición pasiva en el terreno de los principios. En el Derecho comparado existen dos modelos fundamentales en relación con la satisfacción del derecho al resarcimiento de las víctimas. Por un lado, el modelo anglosajón, en el cual la separación entre el proceso civil y el proceso penal es absoluta. No puede, en ese modelo, hacerse valer en el proceso penal pretensión resarcitoria alguna. Por otro lado, el modelo continental —en el que se inserta nuestro país— permite que en el proceso penal sea posible tramitar conjuntamente la acción penal derivada del delito y también la acción civil con el contenido y extensión que establece el art. 110 del Código Penal. En el Derecho procesal penal español, ya desde la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, el art. 100 establece que de todo delito o falta «puede nacer acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible». Al margen de que la Ley nos indica que lo que genera la responsabilidad civil no es el delito en sí mismo, sino el hecho de que al realizar la acción delictiva se causa un daño o perjuicio patrimonial, lo cierto es que en nuestro sistema procesal los perjudicados por el delito, víctimas directas o indirectas y aún terceros que no pudieran ser considerados como tales, tienen la posibilidad de defender su pretensión —siempre limitada en los términos y con el alcance que establece el mencionado art. 100 del Código Penal— a través del ejercicio de la acción civil correspondiente en el proceso penal. A tal fin, se permite la personación en el proceso penal a actores civiles junto con acusadores penales que pueden compatibilizar pretensiones de naturaleza penal y civil. Y ello haciendo el Código Civil (art. 1.092) una remisión genérica a la regulación de la responsabilidad civil *ex delicto* a lo establecido en el Código Penal.

Esa compatibilización de pretensiones penales y civiles en el proceso penal es algo que ofrece un terreno muy extenso de actuación a los perjudicados por el delito para el resarcimiento, al menos en el terreno teórico, además de una serie de ventajas de quien reclama en el proceso penal que no encuentra parangón en el ámbito del Derecho civil. Y ello por varias razones: en primer lugar, porque el ejercicio de la acción civil

derivada del delito es obligatorio para el Ministerio Fiscal, que por tanto habrá de indagar sobre las bases fácticas que justifican esa pretensión civil, de manera que la prueba de las mismas —en su mayor parte— va a ser responsabilidad de la Fiscalía y no del perjudicado, como corresponde con los principios que informan el derecho procesal civil; por otra parte, porque a diferencia de lo que ocurre en la ejecución del proceso civil, en el proceso penal la ejecución penal se produce de oficio por el Juez que dicta la sentencia, y previamente a la ejecución, las medidas de aseguramiento de la responsabilidad civil también pueden ser adoptadas de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal; y también porque nuestro sistema procesal penal y especialmente nuestro Código Penal han ido incrementando los efectos en la respuesta penal al delito cometido que ha de tener la satisfacción de la pretensión resarcitoria lo que sin duda es un estímulo para el condenado a la hora de abonar las responsabilidades civiles. A mi modo de ver, poco a poco, por razones de política criminal, la acción civil derivada del delito que se ejercita en el proceso penal, sin mutar su esencia, va trascendiendo a la naturaleza privada de su contenido sustantivo hasta perder algunos de sus rasgos característicos en el proceso civil precisamente para facilitar a la víctima la satisfacción de sus pretensiones privadas, además de entenderse que la reparación tiene un efecto socializador que evidencia de alguna manera la voluntad del condenado (cuando no es enteramente forzosa) de atemperar los efectos del delito. Podemos señalar en este sentido que el Estado no se muestra pasivo ante la reclamación privada de la víctima del delito. Por el contrario, la satisfacción de la víctima parece convertirse en una cuestión de interés general, y ello genera una serie de efectos como los que estamos señalando. Esa suerte de transformación de los rasgos de la acción civil derivada del delito que se viene observando puede todavía —y debería, en mi opinión— potenciarse en un contexto de mejora de la posición de las víctimas en el proceso en lo que se refiere a su derecho a la reparación. Una reparación que, aunque aquí abordaremos en aspectos sustancialmente de resarcimiento económico, debe abordar otros aspectos que en muchos casos no deberían limitarse al derecho a una suma dineraria. Derechos de información, asistencia, apoyo, derechos procesales, de protección, de restauración material y moral de los perjuicios causados por el delito deberán en el futuro formar parte del contenido de la reposición a la víctima, en lo posible, a una posición análoga a la que tenía antes de sufrir la ofensa delictiva.

En este trabajo intentaremos hacer constar los distintos aspectos en los cuales la satisfacción de la pretensión indemnizatoria del perjudicado por el delito va a tener efectos positivos en el tratamiento penal o penitenciario que va a sufrir el penado, lo cual son indudablemente es-

tímulos para que este termine cumpliendo sus obligaciones. Y, además, abordaremos algunas cuestiones que podrían tal vez ser implementadas para mejorar las posibilidades de reintegro de las víctimas. Y es que a pesar de la gran batería de recursos en la ley para tratar de mejorar la eficacia de la acción de la justicia penal en la cuestión del resarcimiento a los perjudicados, existen deficiencias fundamentales —creo que especialmente en el cuidado con el cual se ha de elaborar la pieza de responsabilidad civil— para asegurar el pago de las indemnizaciones, además de inducir al cumplimiento voluntario por el condenado a cambio de beneficios de naturaleza penal.

No se nos oculta el hecho de que sobre esta materia existen objeciones importantes: por un lado, se señala que si el derecho penal existe es precisamente porque con el delito se infringen bienes jurídicos importantes que el Estado considera que deben merecer más reproche que el de ofrecer un reintegro a las víctimas; es decir, un castigo, una pena, un mal asociado al quebrantamiento del derecho al autor del delito. Que ese castigo, *de facto*, pueda acabar convirtiéndose finalmente en la simple satisfacción a las víctimas de unas cantidades de dinero además de una pena simbólica, desvirtúa el propósito del legislador al establecer los delitos. Por ello no falta quien habla de «mercantilización» de la respuesta al delito si, de una manera u otra, el resultado final para el autor de una infracción penal no es otro más grave que la restitución de los daños y perjuicios causados. Además de resultar injusto que quien tiene voluntad y dinero para pagar acaba teniendo menor castigo que quien acaso quiere, pero no puede abonar las indemnizaciones solicitadas por la víctima. Es lo cierto, por otro lado, que las deficiencias en la formación de las piezas de responsabilidad civil y los retrasos de la justicia juegan a favor de los delinquentes especialmente en casos complejos o con muchos perjudicados que litigan agrupados o bajo una misma dirección: ciertas víctimas pueden verse compelidas a aceptar cantidades menores de las que les pudieran llegar a corresponder tras largos años de proceso y ciertos delinquentes pueden salir mejor librados de sus delitos sin llegar a reponer íntegramente a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito. Sin olvidar el hecho de que —al igual que ocurrió en el pasado en aquellos casos en los que el perdón de la víctima producía efectos procesales en algunos delitos contra la libertad sexual— pudieran darse casos de presiones ilícitas a los perjudicados para que se conformaran con indemnizaciones menores que pudieran acabar teniendo efectos sustantivos en la responsabilidad penal de los delinquentes.

Como vemos, en estas cuestiones, como en general en muchas otras que nos encontramos en el ámbito del Derecho penal, hay as-

pectos que merecen un tratamiento equilibrado, tratando de conciliar derechos de unos y de otros, tratando asimismo de evitar abusos por parte de falsas víctimas o de quienes pretenden sobre la coerción del derecho penal obtener un lucro indebido, así como satisfaciendo las necesidades de prevención general que son consustanciales al establecimiento de penas para ciertos delitos.

II. El Estatuto de la víctima. Concepto de víctima

La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, como dice su Preámbulo, aglutina en un solo texto legal el catálogo de los derechos de las víctimas, trasponiendo las Directivas de la Unión Europea en la materia y recogiendo la particular demanda de la sociedad española. Víctima, según la Ley, son sólo personas físicas y se distingue entre víctimas directas e indirectas (art. 2 de la Ley). Las víctimas directas son los ofendidos por el delito y las indirectas son determinados parientes de personas muertas o desaparecidas con ocasión directa de un delito, en términos muy semejantes a la definición que de víctima recoge la Directiva 2012 en su art. 2.1.a). A las víctimas se les reconoce un conjunto de derechos de carácter general en el art. 3 de la Ley, derechos que se desarrollan en el articulado de la misma. Entre los derechos básicos de las víctimas existen una serie de ellos muy relacionados con la eventualidad del ejercicio de sus derechos a la restitución en el proceso penal, singularmente los derechos de información recogidos en los arts. 5 a 7. En este aspecto, la regulación española se coloca por encima de los umbrales comunitarios que establece la Directiva 2012, que en su art. 16 se limita a indicar que «los Estados miembros garantizarán que, en el curso del proceso penal, las víctimas tengan derecho a obtener una decisión sobre la indemnización por parte del infractor, en un plazo razonable, excepto cuando el Derecho nacional estipule que dicha decisión se adopte en otro procedimiento judicial». Y se añade que «los Estados miembros promoverán medidas para que el autor de la infracción indemnice a la víctima adecuadamente».

De manera específica, el título II del Estatuto se ocupa del examen de la participación de la víctima en el proceso penal, para ejercer la acción penal y civil, y que en definitiva se rige por lo dispuesto en la LECr, conforme a la cual la víctima desde el ofrecimiento de acciones tiene la posibilidad de convertirse en parte del proceso y de reclamar lo que a su derecho convenga, posibilidad que incluye la reserva del ejercicio de las acciones civiles para un procedimiento en la jurisdicción civil (art. 110 CP).

III. Tiempo y modo de ejercitar la acción civil. Reserva y renuncia

La acción civil derivada del delito se ejercita sin necesidad de que-rella, ejerciéndose la pretensión en el escrito de calificación provisional, y es hasta ese trámite (art. 110 de la LECr) cuando puede proceder la personación para su ejercicio. Por otra parte, la ley procesal penal impide plantear —salvo el supuesto del art. 843 de la LECr— pleito civil (siendo causa de suspensión de los ya entablados) mientras está pendiente la resolución de una causa penal por los mismos hechos, entendiéndose que el efecto suspensivo solo tendrá lugar si la resolución de la causa penal es determinante del resultado del pleito civil.

El ejercicio de la acción civil puede ser objeto de reserva por el perjudicado para su ejercicio después de terminado el juicio criminal (arts. 108 y 112 de la LECr) o de renuncia. En el primer caso, la sentencia no podrá contener un pronunciamiento sobre la responsabilidad civil. Pero obviamente, los caracteres que delimitan la acción civil son los sujetos procesales, el *petitum* y la causa de pedir. Puede, por tanto, ejercerse fuera del proceso penal acciones civiles en las que varíen los anteriores elementos previamente ejercitados en el proceso. Sobre este particular, quizá sea ilustrativa la STS 107/2015, de 20 de febrero, que sobre este particular indica:

«En el esquema de la responsabilidad civil del Código Penal existen diferentes legitimaciones pasivas. Están pasivamente legitimados, el autor, partícipe o cómplice; el responsable civil subsidiario; el responsable civil directo del artículo 117 CP e incluso los terceros partícipes a título lucrativo. El esquema evidencia que son compatibles todas esas responsabilidades. Por lo tanto, el hecho de haberse ejercitado la acción contra un escalón de responsables no determina que la acción se haya ejercitado contra los demás.»

La Sentencia pone como ejemplo el supuesto de hecho contemplado en la sentencia de fecha 28 de enero de 1998, en la que en un supuesto de un cliente herido por el atracador de una entidad bancaria en la que se encontraba cuando se perpetró el robo con intimidación y armas, estimó compatible que se fijara en la sentencia penal la responsabilidad civil del atracador condenado a favor del cliente herido y que se reservasen las acciones civiles contra el banco para ejercitarlas en un proceso civil posterior. En tal Sentencia, el Tribunal Supremo señaló que no existió una propia renuncia por parte del cliente herido. En cuanto a la renuncia, el Tribunal Supremo ha entendido que la misma ha de ser objeto de interpretación restrictiva. La STS de 30 de diciem-

bre de 2014 señala los caracteres de la renuncia al ejercicio de la acción civil diciendo:

«El artículo 109 LECrim establece la obligación del órgano jurisdiccional, que se concreta tras la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en la persona del Secretario Judicial, de informar a los posibles perjudicados por el hecho delictivo de la posibilidad de mostrarse parte en la causa y de ejercitar o no las acciones civiles que les correspondan y poner en conocimiento que en todo caso el Ministerio Fiscal ejercerá las acciones penales en el marco de los delitos públicos, y civiles salvo renuncia o reserva. Y el artículo 110 del mismo texto que los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho, podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercer las acciones civiles y penales que procedan, o solamente unas u otras, según les conviniera, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.

La jurisprudencia de esta Sala ha exigido a la renuncia, para que tenga efectividad extintiva del derecho a ser reparado, que sea formal y expresa (STS 681/2012, de 20 de septiembre, o 1394/2011, de 27 de septiembre); expresa y terminante, que no deje lugar a duda por su claridad y contundencia, acerca de cuál fue la voluntad del renunciante (STS 1755/2003, de 19 de diciembre, y 250/2005, de 28 de febrero). En palabras de la STS 3862/1990, de 1 de diciembre, los actos de renuncia tienen que ser interpretados de un modo absolutamente restrictivo, y al efecto se remitió, entre otros, al artículo 1815 del CC según el cual «la transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma».

En el presente caso Sebastián dijo en instrucción (folio 149): “manifiesta que no quiere ninguna indemnización, que lo único que quiere es no ver más a estas personas”. Por su parte, Antonio dijo (folio 160): “manifiesta que no quiere un duro de los agresores, pero que lo que no quiere es que aparezcan nuevamente por donde vive el declarante”. José consta que dijo en el folio 164: “manifiesta que no reclama dinero, pero que lo que quiere es no ver más a estas personas” y Pedro “manifiesta que no reclama, que sólo quiere que esta gente los deje en paz, al declarante y a su familia” (folio 176).

Ciertamente tales expresiones, en principio, sugieren que no están interesados en reclamar una indemnización, pero en ningún caso son renunciaciones inequívocas y terminantes. No se empleó a tal efecto el verbo que más claramente patentiza esa voluntad, “renunciar”, y, en todo caso, se formularon condicionadas a determinado comportamiento de los acusados. Como dijo la Fiscal al impugnar el motivo, no fue una renuncia terminante y los actos posteriores de los perjudi-

cados ponen de manifiesto un comportamiento de signo inequívocamente contrario a lo pretendido por los recurrentes, dirigido a mostrar un pleno interés en el ejercicio de la acción penal y de la acción civil derivada de las agresiones padecidas.»

El ATS 1406/2007, de 18 de julio, consideró nula la renuncia de la víctima por tener «una información viciada sobre las consecuencias de la agresión», pese a reconocer que la renuncia del perjudicado en su día fue voluntaria y realizada en sede judicial. Me parece un pronunciamiento muy interesante.

Las características del proceso penal español, en el cual salvo reserva o renuncia del ejercicio de la acción civil por el perjudicado se ejerce conjuntamente la acción penal y la pretensión civil determina que la sentencia penal supone asimismo cosa juzgada en la pretensión civil deducida en el proceso, aunque el perjudicado no la hubiera ejercitado. Los riesgos, pues, son grandes para las víctimas que abandonan el ejercicio de su pretensión sin renunciar a ella, porque la sentencia fijará de manera definitiva el alcance de su indemnización. Esta materia debe ser objeto de información a las víctimas en el momento del ofrecimiento de acciones (art. 109 de la LECr) advirtiendo de manera clara de las consecuencias. Sin perjuicio de que en casos excepcionales pudiera abrirse un proceso civil por reclamaciones no ejercitadas en el proceso penal (por ejemplo, por la aparición de complicaciones en la salud derivadas del hecho punible que no fueron tenidas en cuenta en la sentencia), la renuncia al ejercicio de la acción civil supone la renuncia definitiva a la reclamación. Ya hemos visto que el Tribunal Supremo interpreta en términos restrictivos el alcance de la renuncia, pero los problemas siguen apareciendo. En delitos contra las personas causados en el seno de las familias no es infrecuente que el lesionado se precipite a renunciar a las acciones civiles en sus comparecencias ante el juez. La cuestión es que la **renuncia no es revocable** de manera que si las molestias que tenía la víctima tras el golpe sufrido se convierten más adelante en una grave dolencia su acto libre y terminante de renunciar prevalece. Sobre este tema quizá fuera conveniente reflexionar un poco sobre el alcance de las renunciaciones precipitadas y la posibilidad de *lege ferenda* de considerar la revocación de la renuncia cuando los efectos del delito son mucho más graves de lo que se preveía cuando se hizo la declaración ante el juez. O al menos, conceder un periodo de reflexión a la víctima en la línea del que establece el art. 8 del Estatuto de la víctima, quizá acortando los plazos, para permitir la reconsideración de la renuncia.

IV. Principios generales sobre la responsabilidad civil derivada del delito según la jurisprudencia del Tribunal Supremo

El ATS de 13 de noviembre de 2008 sintetiza los principios generales por los que se rige esta materia:

«La sentencia debe contener una determinación del daño, en la medida de lo posible, como si de una acción civil se tratara, ejercida con independencia de lo penal; por cuanto la acción civil *ex delicto* no pierde su naturaleza civil por el hecho de ser ejercitada en un proceso penal. 2) La estimación de la concreta cuantía objeto de la condena ha de ser razonada en los supuestos en que la motivación sea posible, y no lo es, o alcanza dificultades a veces insuperables, explicar la indemnización por daño moral, difícilmente sujeta a normas (utilizando la palabra en sentido general) preestablecidas. 3) Comprende también los intereses legales del artículo 576 LEC (antiguo art. 921), porque la Ley ordena que, si hay condena a una cantidad líquida, ésta devengará —el precepto está redactado en forma imperativa y se trata, por tanto, de una obligación *ex lege*— desde que se dicta en primera instancia y hasta la ejecución el interés que el art. 576 fija, si la sentencia es mantenida por el Tribunal que conozca del recurso. Se trata de una norma dictada sin duda para favorecer al acreedor colocado en situación a veces comprometida y desestimar las impugnaciones sin base alguna, con un profundo sentido de búsqueda de equilibrio y armonía en todo tipo de relaciones jurídicas que tienen un soporte económico y que se someten a debate judicial, siendo injusto que la posible pérdida del poder adquisitivo del dinero y su rentabilidad lo pierda quien ha visto satisfecha judicialmente su pretensión. 4) La fijación del *quantum* es potestad del Tribunal de instancia: en casación sólo son impugnables las bases sobre las que se asientan. 5) La cuantía sólo es revisable cuando la cifra fijada por el Juez o Tribunal rebasa, exceda o supere la reclamada o solicitada por las partes acusadoras y la sentencia sólo lo será cuando no fije —o lo haga defectuosamente— las bases correspondientes. Y 6) La indemnización comprende los perjuicios materiales (que han de estar probados) y los morales que no son susceptibles de prueba, cuando su existencia se infiere inequívocamente de los hechos.»

El daño moral (o psíquico) constituye un concepto indeterminado, pero real y existente, ante la evidencia de que todo delito afecta a los aspectos más sensibles y espirituales del ofendido, que soporta indebidamente el daño del ilícito penal, aunque no se traduzca directamente en un perjuicio patrimonial. El art. 110.3.º CP lo establece de forma expresa, pero la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva obliga a

que el Tribunal que establezca razone o argumente la existencia e intensidad del daño moral y su cuantía.

V. Ejercicio de la acción civil por el Fiscal

Una de las cuestiones más características del ejercicio de la acción civil en el proceso penal es el hecho de que la misma es obligación del Ministerio Fiscal en los delitos públicos o semi-públicos (art. 108 de la LECr). El Fiscal ejerce la acción penal junto al acusador particular y al actor civil cuando concurran. El ejercicio de la acción civil está vedado a la acusación popular, según el Tribunal Supremo ha establecido desde antiguo. No podemos olvidar que la acción civil, que es el derecho a iniciar e impulsar la actuación de los Tribunales en el ejercicio de una pretensión de naturaleza privada, participa de las características que le confiere el derecho procesal civil, la primera de las cuales es la legitimación, es decir, la vinculación de la parte con el objeto litigioso. En el caso de la acción penal, por ministerio de la ley se confiere legitimación *ad causam*, con carácter genérico al Ministerio Fiscal. Ello incide también en aspectos como la vigencia del principio dispositivo, que en el proceso civil aparece vinculado al titular de la acción y que en el proceso penal se extiende también al Fiscal. Esa obligación del Fiscal se ha de ejercitar haya o no acusador particular. Es decir, se ejercita obligatoriamente por el Fiscal en concurrencia con el acusador particular, que por su parte desarrolla el contenido de su pretensión de naturaleza civil conforme a los principios del proceso civil. La obligación del Fiscal solo cede cuando el perjudicado enuncia o reserva el ejercicio de las acciones civiles derivadas del delito. Siempre he considerado esa duplicidad de ejercicio de acciones civiles por parte del Fiscal y del perjudicado en el mismo proceso como una anomalía, pero está plenamente consolidada en nuestro proceso penal. La actuación de la pretensión civil por el Ministerio Fiscal es una legitimación extraordinaria, ya que no actúa como representante ni sustituto procesal del perjudicado, careciendo además de derecho civil sustantivo alguno. Encontramos la justificación procesal a esa facultad del Fiscal en el art. 773 de la LECr, que señala que en el ejercicio de las acciones penal y civil, el Fiscal velará por la protección de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por el delito. Tanto el Tribunal Constitucional, en la sentencia 98/1993 como la Circular de la FGE 2/1998, de 27 de octubre, sobre ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual abundan en el interés público de la protección de la víctima como fundamento de la legitimación del Fiscal para el ejercicio de la acción civil

en el proceso penal. Esta última Circular excita el celo de los fiscales a la hora de instar la averiguación y constancia de los hechos relevantes para el éxito de la acción pretensión civil, y dado que el ejercicio de la acción civil se rige por los principios de rogación y congruencia, ordena que no se deba cerrar la instrucción sin haber recabado prueba de la identidad de las víctimas y de los daños físicos o psíquicos sufridos, incluso en el caso de que el proceso se vea abocado al archivo por otras razones. Pero no deja de ser paradójico el hecho de que el interés público en el resarcimiento de las víctimas solo encuentre una plasmación privilegiada cuando se ejercita en el proceso penal, no cuando se acude por la víctima al proceso civil donde queda sometida a las reglas generales de ese tipo de procesos.

Las relaciones entre los perjudicados personados y el Ministerio Fiscal en lo que se refiere a la responsabilidad civil a veces entran en conflicto (por reclamar más el perjudicado que el Fiscal) de manera que en esos casos no se entiende muy bien el papel que el Fiscal desempeña. En general soy partidario, como se apunta por la profesora MARTÍN RÍOS⁵, en incrementar la cercanía y comunicación del Fiscal con el perjudicado antes de ejercer la acción civil en el proceso penal, a sabiendas de que la sobrecarga de trabajo que padecen muchas fiscalías no permite muchas veces la mencionada actividad.

Pero es que, además, el mandato del art. 112 de la LECr, al señalar que «ejercitada la acción penal se entenderá utilizada la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal» obliga a tomar en consideración que la pasividad del perjudicado y el ejercicio de la acción civil por el Fiscal puede suponer cosa juzgada para la víctima cuando recaiga sentencia absolutoria. Los efectos por tanto para la víctima pueden ser graves. Es relevante por tanto conocer que en el ejercicio de la acción civil por el Fiscal —que tan útil y ventajosa se revela en la práctica diaria de nuestros Tribunales para las víctimas— puede tener inconvenientes puntuales para el perjudicado. Por ello son muy importantes las obligaciones de información general a la víctima que establecen los arts. 5 a 7 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, y en concreto sobre las consecuencias de la inacción de la víctima en relación con sus reclamaciones civiles. En concreto, y a los efectos que nos ocupan aquí, la notificación a las víctimas no personadas del archivo de las actuaciones penales es cuestión establecida en la LECr, y preceptiva a fin de posibilitar por su parte el ejercicio de las acciones civiles si procedieran.

⁵ MARTÍN RÍOS, M.P., *Víctima y justicia penal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2012.

En cualquier caso, y conocedores todos de la importancia de la correcta formación de la pieza de responsabilidad civil, éste es un campo en el cual el Fiscal sí puede jugar un papel determinante, como veremos más adelante.

VI. **Consecuencias favorables para el infractor de la satisfacción de la responsabilidad civil**

Vamos a ver ahora el conjunto de consecuencias que se prevén en la ley penal derivadas del cumplimiento por el infractor de sus obligaciones civiles. Éste es un terreno interesante para explorar, en la medida en que si el legislador permite, por razones de política criminal, que el pago de las indemnizaciones a que queda obligado por el delito tengan influencia muchas veces determinante del tiempo que se va a cumplir en prisión, de su indulto o de la cancelación de sus antecedentes penales, caben todavía opciones para ir algo más allá en términos de *lege ferenda*, para dar una completa satisfacción a la víctima como alternativa al ejercicio de acción penal en términos de justicia restaurativa.

1. *Atenuante de reparación del art. 21.5 del Código Penal*

La primera, y quizá más conocida, consecuencia de la satisfacción de la responsabilidad civil es la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral. Se trata de una causa de atenuación de la responsabilidad que opera con posterioridad a la comisión del delito y, por tanto, las razones de su existencia son de mera política criminal, sin que la culpabilidad del condenado tenga aquí relevancia alguna. Como dice la STS 74/2016, de 10 de febrero, su fundamento está en la protección de la víctima favoreciendo la reparación privada posterior al delito. Aquí no se exige arrepentimiento de clase alguna tratándose de una circunstancia objetiva en la que únicamente ha de constatarse el momento de la reparación y la entidad de la misma, que irá desde la irrelevancia penal hasta la eventual apreciación como atenuante muy cualificada. El TS señala en la sentencia antes citada que cualquier forma de reparación del delito o disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de los perjuicios, de la reparación moral o incluso simbólica, puede integrar las previsiones de la atenuante (STS 74/2016). La con-

figuración de la atenuante permite un amplio juego a su operatividad como instrumento para el resarcimiento de la víctima. La reparación durante las sesiones del Juicio Oral podría dar lugar a la atenuante análoga del art. 21.7, con los mismos efectos que la ordinaria, en el bien entendido de que si el pago de la responsabilidad civil y la aplicación de esa atenuante fuera fruto de un acuerdo entre las partes que se reflejara en la calificación definitiva, la misma atenuante habría de ser estimada por el Tribunal so vulneración del principio acusatorio. El contenido de la atenuante va más allá del alcance de la responsabilidad civil que recoge el art. 110 CP, ya que una mera reparación moral o simbólica que se considerara aceptable por el perjudicado podría integrar las previsiones del art. 21.5 CP. No creo, sin embargo, que este tipo de reparación sea lo frecuente en los Tribunales y que en términos generales al hablarse de reparación lo corriente es que se refiera al contenido concreto de la responsabilidad civil. Se trata, por tanto, de una atenuación orientada hacia la satisfacción de la víctima entendiéndose que la satisfacción de sus intereses es una cuestión que trasciende del ámbito privado de ésta para convertirse en una cuestión de interés general, sin perjuicio además de la valoración del comportamiento del condenado que repara el daño causado como un indicio de su rehabilitación.

La reparación ha de ser relevante o significativa en relación tanto del monto de la responsabilidad civil como de las posibilidades económicas del reo, debiendo excluirse reparaciones consistentes en la consignación de pequeñas cantidades. No se exigen factores de índole subjetiva, tales como pudiera ser la motivación del sujeto para indemnizar o el reconocimiento de su culpabilidad. La atenuante alcanza a quien indemniza, pero no al acusado que no lo hace, aunque la reparación haya sido completa por parte de otro coimputado.

Es posible la apreciación de la atenuante como muy cualificada (aunque el TS no se muestra proclive a su apreciación en tal grado únicamente con la reparación total, sino que hay que valorar en su conjunto las circunstancias), y la vigencia del principio acusatorio determinará la obligación del Tribunal de aplicar en esa extensión la atenuante solicitada por todas las partes acusadoras. Vemos, pues, que esta atenuante es quizá la más relevante a efectos de procurar mediante una reducción significativa de la pena el resarcimiento de las víctimas, y vemos también como consecuencia de ello una enorme ventaja del ejercicio de la acción civil en el proceso penal, al existir un potente factor coercitivo para que se indemnice a las víctimas.

2. *Suspensión de la ejecución*

Con la firmeza de la sentencia no se agotan las posibilidades de que el perjudicado cuente con instrumentos para incentivar el resarcimiento de los perjuicios sufridos por el delito. El art. 80 del Código Penal establece que los jueces y tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a los dos años, cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos. Entre los elementos que ha de valorar el juez está «en particular su esfuerzo para reparar el daño causado», siendo además condición necesaria para dejar en suspenso la ejecución de la pena, además de la condición de delincuente primario del reo, «que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado...» (art. 80.2.3 CP). Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine, valorándose en todo caso el esfuerzo posterior al hecho del condenado en reparar el daño causado. Esta circunstancia es consecuencia de que no puede, en términos de equidad, discriminarse al delincuente solvente respecto del insolvente, y que lo correcto es valorar la voluntad reparadora del condenado. Se prevé que el Juez o Tribunal soliciten las garantías convenientes para asegurar su cumplimiento. El juego de los arts. 80 y 94, que recoge diversos supuestos para permitir la suspensión de la ejecución de la pena, para delitos de cierta gravedad, con incluso la no concurrencia de los requisitos legales básicos, nos hace concluir que siempre el factor del abono de las responsabilidades civiles (o el compromiso de hacerlo) está presente como uno de los factores ineludibles para acceder a dicho beneficio.

Singular interés tiene ahora lo dispuesto en el art. 84.1 CP. En esos casos, la suspensión se condiciona siempre a la reparación efectiva del daño o a la indemnización del perjuicio causado, conforme a sus posibilidades físicas o económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere el art. 84.1 CP, es decir el acuerdo obtenido a través de la mediación penal.

3. *La mediación penal*

La Directiva 2012/29, del Parlamento Europeo, y del Consejo de 25 de octubre de 2012, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso pe-

nal, establece que «los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales». Esa Directiva, que es vinculante por su rango normativo, establece en el apartado número 44 de su fundamentación lo siguiente, si bien se hace constar que en el articulado de la Directiva no se exige ni impone a los Estados un impulso de la mediación penal aunque sí se establecen, «cuando proceda» facilitar la derivación de casos, los límites y requisitos de los servicios de la justicia reparadora:

«Los servicios de justicia reparadora, incluidos, por ejemplo, la mediación entre víctima e infractor, las conferencias de grupo familiar y los círculos de sentencia, pueden ser de gran ayuda para la víctima, pero requieren garantías para evitar toda victimización secundaria y reiterada, la intimidación y las represalias. Por tanto, estos servicios deben fijarse como prioridad satisfacer los intereses y necesidades de la víctima, reparar el perjuicio que se le haya ocasionado e impedir cualquier otro perjuicio adicional. A la hora de remitir un asunto a los servicios de justicia reparadora o de llevar a cabo un proceso de justicia reparadora, se deben tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, el grado de daño causado, la violación repetida de la integridad física, sexual o psicológica de una víctima, los desequilibrios de poder y la edad, madurez o capacidad intelectual de la víctima, que podrían limitar o reducir su capacidad para realizar una elección con conocimiento de causa o podrían ocasionarle un perjuicio. Los procedimientos de justicia reparadora han de ser, en principio, confidenciales, a menos que las partes lo acuerden de otro modo o que el Derecho nacional disponga otra cosa por razones de especial interés general. Se podrá considerar que factores tales como las amenazas o cualquier forma de violencia cometida durante el proceso exigen la divulgación por razones de interés general.»

¿Qué es la mediación? Básicamente consiste en la intervención de una persona experta en Derecho penal para que las partes afectadas por el hecho criminal, el autor y la víctima o perjudicado, resuelvan el conflicto creado por el delito, lo que se alcanzará con el reconocimiento del crimen por el autor y la satisfacción material o moral de la persona que lo ha sufrido⁶. En la mediación penal ni se obvia la resolución judicial ni se evita el proceso penal, porque pertenece a la esencia de los poderes del Estado (y, en particular, al Poder Judicial) la aplicación del Derecho penal conforme al sistema de garantías procesales establecidas. Una serie de reformas procesales y sustantivas importan-

⁶ RUIZ RUIZ, R.M. «La mediación penal: una realidad». Accesible en [%20%20.pdf?...](https://www.fiscal.es/.../Ponencia%20Ruiz%20Ruiz%20Rosa%20M)

tes acercan, sin embargo, la realidad de la mediación a nuestros textos legales, hasta ahora limitada en España al ámbito juvenil, aunque todavía falta mucho terreno que recorrer. Así, la reforma del Código Penal operada por las LO 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, suprime las faltas del catálogo de infracciones penales y convierte algunas de ellas en delitos leves. Y la Ley 1/2015 también modifica la LECr, al introducir moderadamente el principio de oportunidad en la actuación del Fiscal en el enjuiciamiento de los delitos leves (art. 963 LECr), de manera que procederá el Juez a archivar las actuaciones cuando el Fiscal lo solicite por entender que i) el delito leve denunciado resulta de muy escasa entidad; y ii) no exista un interés público relevante en la persecución del hecho, entendiéndose aquí que en los delitos patrimoniales no existe ese interés público, cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado.

A través de la vía combinada del citado artículo que incide en el enjuiciamiento de los delitos leves (art. 963 de la LECr), de lo dispuesto en el art. 84.1 CP, de lo dispuesto en la Directiva Comunitaria apuntada, y de lo establecido en el art. 15 del Estatuto de la víctima, se va construyendo poco a poco un cuerpo normativo que ha permitido introducir la mediación penal —todavía limitadamente— en el ámbito de nuestro proceso. Una mediación penal que bien en el ámbito de la suspensión de la ejecución de la pena (art. 81) o bien en el terreno de los delitos leves encuentra un terreno propicio a favorecer las pretensiones indemnizatorias de la víctima. Pero que no se limita exclusivamente a dichos aspectos, toda vez que allá donde según nuestra normativa procesal sea posible concordar una pena entre la defensa y las acusaciones, entiendo que es posible intentar la mediación penal.

La mediación, que como decimos se va introduciendo en la práctica de nuestros Tribunales y Fiscalías, no supone la exención de la responsabilidad del reo, pero una vez conseguido el acuerdo y la reparación de la víctima permite la apreciación de una serie de beneficios penales y penitenciarios para éste, además de producir en teoría economizar recursos procesales. El juego de las atenuantes constituidas con posterioridad a la comisión del delito, tales como la analógica de confesión y la de reparación —que pueden llegar a ser calificadas como muy cualificadas— adquieren aquí una importancia muy importante para estimular la voluntad del investigado si hay predisposición en la víctima para entrar en el programa de mediación, siempre tras la información exhaustiva e imparcial que hay que brindar a la víctima (art. 15 del Estatuto de la víctima). En todo caso, y siendo cierto que la mediación funciona satisfactoriamente en algunos países que tienen el sistema implementado desde hace tiempo, en esta materia para avanzar van a ser precisos

cambios estructurales de mucho peso en nuestro proceso penal. Cuestiones como el interés público en la represión de la infracción —fruto de una concepción arraigada de que el castigo es la reacción natural al delito—, la escasa vigencia en nuestro sistema del principio de oportunidad que permitiría a la Fiscalía deferir a los servicios de mediación una parte importante de los casos penales y —claro— la presunción de inocencia del acusado (la mediación ha de partir del reconocimiento del responsable del delito cometido), son factores que todavía lastran desde los principios la implantación de esta modalidad de justicia restaurativa, en la que no podemos olvidar que su objeto principal es el dar protagonismo a las víctimas en la solución del conflicto generado por el delito y en la reparación económica y moral de la víctima. Y, además, y como obstáculo principal está el hecho de que para iniciar el proceso de mediación será preciso que «el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad» (art. 15.a) del Estatuto de la víctima). ¿Y si el infractor no llega a un acuerdo en el curso de la mediación y se enfrenta a un Juicio Oral tras haber iniciado la mediación? Fiscales expertos en la cuestión sugieren que el reconocimiento de hechos se realice no antes sino durante la mediación, de manera que la presunción de inocencia en el caso de fracaso del proceso no se vería afectada.

4. Libertad condicional

La libertad condicional —último grado de la ejecución penitenciaria— se puede conceder a los penados en quienes concurran ciertos requisitos. Pero *conditio sine qua non* para la concesión de la libertad condicional es que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito. La progresión al tercer grado penitenciario asimismo exige el pago de la responsabilidad civil, en los términos del art. 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, 1/1979. Tanto el Código Penal (art. 80.2.3) como la Ley Orgánica General Penitenciaria son sensibles al hecho —como señalábamos más arriba— de que no se puede discriminar a penados insolventes respecto de los solventes. Por ello la satisfacción de la responsabilidad civil parece que se matiza con «la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales» entre otras condiciones, es decir, la expresión de su voluntad de reparar el daño causado. El Código Penal establece las posibilidades de que el Juez de Vigilancia deniegue la suspensión del resto de la pena en estos casos, si se observa que el penado oculta la realidad de su situación patrimonial o incumple sus compromisos en orden al pago de las respon-

sabilidades civiles a que hubiese sido condenado. En estos casos, y en los términos del art. 5.1.m) y 7 del Estatuto de la víctima, parece posible que el perjudicado pueda conocer —si lo solicita previamente y en relación de una serie de delitos específicos— las resoluciones que afectan a la progresión de grado del penado o la concesión de permisos de salida o beneficios penitenciarios a fin de poder alegar lo que convenga —incluso interponiendo recursos en determinados casos, aunque no hubiera sido parte en la causa, conforme a la LECr— sobre dichos cambios en el régimen penitenciario, así como a informar al Juez de Vigilancia sobre la satisfacción de la responsabilidad civil por el condenado.

Se ha discutido si el contenido de la responsabilidad civil derivada del delito ha de ser la establecida en el proceso penal, o también la fijada en un proceso civil de reclamación tras la reserva de acciones civiles. No veo más que ventajas en extender también el contenido de la obligación a las responsabilidades determinadas por tribunales civiles a aquellos elementos que condicionan la concesión de los anteriores beneficios penitenciarios. Sin modificar el régimen de imposición de las costas procesales, el Estatuto de la víctima establece que la víctima tiene derecho a obtener el reembolso de los gastos necesarios para el ejercicio de sus derechos y las costas procesales que se le hubieren causado con preferencia respecto del pago de los gastos causados al Estado, modificándose así el art. 126 CP.

5. *El consenso y la responsabilidad civil*

Parece una tendencia legislativa cada vez más notable la introducción de las posibilidades de consenso en el proceso penal. Las críticas dogmáticas a la institución de la conformidad son consistentes (se alega que el consenso se realiza sacrificando las garantías propias del proceso en aras de la utilidad y de la eficacia, que las motivaciones para aceptar los acuerdos por parte de los acusados pueden venir inspiradas en el temor a sufrir males mayores tras el juicio que el hecho de reconocer una responsabilidad atenuada, además de alentar el fenómeno de hinchar la gravedad de las acusaciones para conseguir más fácilmente acuerdos). Pero, aun así, el consenso, revestido como está en el proceso español de suficientes garantías —básicamente, la supervisión judicial— se ha abierto paso de manera espectacular. No es la única institución que está llamada a tener un impacto importante en el proceso moderno: el principio de oportunidad se acaba de introducir con carácter general para los delitos leves y es otro factor con el que sin duda deberemos contar en el futuro. Ambos, el consenso y el principio de oportunidad están li-

gados de alguna manera a la garantía de que el perjudicado sea convenientemente reintegrado en sus reclamaciones civiles. En el caso del consenso porque lo más frecuente es que la acusación incluya en el conjunto de pretensiones sobre las que versará el acuerdo la indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, no siendo lo normal que la defensa se muestre disconforme únicamente con la pretensión civil. Esa posibilidad se contempla en el art. 655 de la Ley procesal, pero la experiencia abunda en que la conformidad se liga a todos los aspectos de los escritos de acusación. En cuanto al principio de oportunidad que se introduce de manera explícita para los delitos leves en la hasta la fecha última reforma procesal, art. 963, condiciona en los delitos patrimoniales la falta de interés público que permitiría el sobreseimiento de las actuaciones a haberse procedido a la reparación. De manera que en esos delitos, si se satisface la responsabilidad civil, la ley presume que no hay interés público en la persecución del delito siempre que se trate de un hecho de muy escasa gravedad.

Una referencia a lo que se ha denominado «conformidad premial»⁷, es decir la que se regula en el art. 801 LECr, es decir el denominado juicio rápido. Se trata de un procedimiento especial, tal como viene así considerado en la propia Exposición de Motivos de la Ley 38/2002 que lo incluye en la norma procesal penal española. La conformidad en el Juzgado de guardia produce un efecto importante porque puede suponer una rebaja de hasta un tercio respecto a la pena señalada por la ley para el delito cometido, es decir se configura la aceptación de la acusación como una causa de atenuación con efectos de privilegiada. No falta quien resalta que este sistema puede verse como un castigo a quien no «ahorra» recursos y trabajo a la Administración de Justicia, decidiendo someterse a un proceso con todas las garantías. Creemos que no es tal. La pena para quien no se conforma es la pena legal. La rebaja es para quien acepta su responsabilidad, con una condición importante. En lo que se refiere a la responsabilidad civil considera la FGE (Circular 1/2003) que en el caso de que el acusado no se muestre conforme con la responsabilidad civil o que por esa razón la víctima personada decida proseguir el procedimiento, el Juez de instrucción no podría dictar sentencia y el asunto sería remitido al Juez de lo Penal, pero que en ese caso habría que permitir a quien se ha conformado con la pena la aplicación de la rebaja de la pena prevista en el art. 801 por razones de analogía.

⁷ DEL MORAL GARCÍA, A., «La conformidad en el proceso penal (reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento penal español)». *Revista Auctoritas Prudentium*. 2008, n.º 1.

La nueva vía de la Aceptación por Decreto del art. 803 bis de la LECr es otro cauce abierto al acuerdo y a la celeridad procesal, aunque al solaparse con los requisitos establecidos para la conformidad en las diligencias urgentes del procedimiento abreviado (art. 801 LECr) y no estar prevista aquí la personación del perjudicado —a pesar de que uno de los objetos de la Aceptación por Decreto es precisamente la acción civil reparatoria—, algunos dudan de la operatividad práctica de esta nueva vía.

Se ha señalado que la constante preocupación del legislador para anudar de una manera u otra el pago de las responsabilidades civiles a consecuencias puramente punitivas evidencia la falta de confianza en el sistema de justicia penal para exigir de manera efectiva el pago al condenado. Puede que haya algo de cierto en ello, si bien no hay ninguna duda de que cuando se trata de infracciones de escasa entidad, no necesariamente delitos leves, el interés público en la represión y castigo del delincuente no es tan perentorio como en supuestos de mayor gravedad, como no es la misma la alarma social por el delito ni la función preventivo general de la pena en unos supuestos que en otros. Y por el contrario la satisfacción de la víctima en esos supuestos se mantiene siempre como uno de los objetos del proceso penal, al margen de la gravedad del delito que se enjuicia. Por ello parece razonable una mayor flexibilidad del legislador en dar salidas menos gravosas en términos punitivos al delincuente que cumple con sus obligaciones civiles. Los riesgos que apuntábamos más arriba de mercantilizar el proceso penal a fin de convertirlo en un instrumento de cobro potenciado por la amenaza de una sanción penal están siempre presentes, pero la cuestión se ha de examinar a la luz de una ponderación de factores e intereses que no son los mismos dependiendo de la gravedad del delito cometido. En palabras del Magistrado del Tribunal Supremo Sr. Martínez Arrieta, «La reparación como sanción única debe encontrar sus límites allí donde además de la satisfacción de los intereses particulares de la víctima, aparecen aspectos preventivo generales de afirmación de la norma y de restablecimiento del orden social».

Creo que España no es un país con un Código penal poco riguroso, antes al contrario⁸. Por tanto, parece que otros países desarrollados

⁸ Aunque los datos muestran que la población reclusa en España disminuye en los últimos años, un estudio correspondiente al año 2012 del Consejo de Europa (Informes Space I y II) mostraba que España es el tercer país de entre los miembros de la UE donde la media de estancia en prisión es más larga (19 meses), con unos 70.000 personas ingresadas en prisión, y el segundo país con el mayor número de reclusos por habitante en toda Europa (147,3 presos por cada 100.000 habitantes, que contrasta con los 117 de Francia, 84 de Alemania, 67 de Holanda o 71 de Noruega).

van consiguiendo mantener sus niveles de convivencia sin necesidad de castigar con tanta dureza como nosotros las infracciones penales menos graves.

VII. El artículo 989 de la LECr

La LO 7/2003 modificó el art. 989 de la Ley procesal a fin de mejorar la eficacia en la ejecución de las sentencias penales en lo que se refiere a los aspectos relativos a la responsabilidad civil. Así, se recoge en el apartado segundo de ese artículo que el Letrado de la Administración de Justicia podrá encomendar a la Agencia Tributaria o en su caso a los organismos tributarios de las agencias forales las actuaciones de investigación patrimonial necesarias «para poner de manifiesto las rentas y el patrimonio presente y los que vaya adquiriendo el condenado hasta tanto no se haya satisfecho la responsabilidad civil establecida en la sentencia». Es decir, se favorece por el legislador la ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito a través de la puesta a disposición de la administración de justicia de los recursos de la Agencia Tributaria. Se trata de una herramienta de una gran potencia operativa, semejante a la que, por ejemplo, está dotada la Fiscalía Anticorrupción en virtud de un Convenio celebrado con la Agencia Tributaria con ocasión de su constitución. Es cierto que no se trata de una novedad en la medida en que los deberes de colaboración de todas las entidades públicas con los Tribunales obligaban genéricamente también a la Agencia Tributaria. Pero su concreción en la ley, en términos que sugieren la colaboración para averiguar el patrimonio del ejecutado y su posibilidad de ser acordada de oficio por el Letrado de la Administración de Justicia es otra ventaja operativa en beneficio de la satisfacción de las responsabilidades pecuniarias derivadas de la comisión de un hecho delictivo.

VIII. La pieza de responsabilidad civil. Adopción de medidas cautelares

Dentro de las normas generales sobre fianzas y embargos de la LECr, el art. 590 señala que todas las diligencias sobre fianzas y embargos se instruirán en pieza separada. La finalidad será la de asegurar las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito, pero se incluirán también todos los datos que resulten relevantes para la determinación del alcance de la citada responsabilidad civil. En la pieza de responsa-

bilidad civil el papel del Ministerio Fiscal tiene relevancia ya que forma parte de sus funciones el velar por el aseguramiento de las responsabilidades civiles y en tanto eso es así, está el Fiscal obligado a solicitar cuantas medidas de aseguramiento considere necesarias. Sería deseable, aunque la práctica nos muestre lo contrario, que no se produjeran declaraciones automáticas de insolvencia por falta de investigación, por falta de iniciativa del Juez de Instrucción o del Fiscal a la hora de velar por el aseguramiento de dichas responsabilidades. Se trata de una actividad que muchas veces no goza de la misma atención que la investigación del conjunto de hechos que configuran el delito, pero que tiene capital importancia. De la correcta formación de la pieza de responsabilidad civil va a depender en definitiva el éxito de la pretensión civil, por lo que las Circulares e Instrucciones de la Fiscalía ocasionalmente advierten a los fiscales de mantener la atención centrada en dichos aspectos y de evitar declaraciones de insolvencia sin investigar con detenimiento la situación financiera del responsable. La Instrucción 1/1992, señala que es preciso lograr la satisfacción de la víctima del delito reparándose todos sus efectos. Y llama la atención de los Fiscales sobre la necesidad de iniciar y sustanciar las piezas de responsabilidad civil y de adoptar las medidas cautelares de protección económico social de la víctima. En particular se indica que los Fiscales deben evitar que por la simple declaración verbal de carecer de bienes se produzcan declaraciones de insolvencia, instando a los Fiscales a vigilar, impulsar y solicitar una investigación «más profunda» sobre los bienes del inculcado, con informes especializados de la Policía Judicial, Ayuntamientos, Hacienda, incluso las declaraciones de Hacienda y Patrimonio de los últimos años. Ordena a los Fiscales que se opongán al archivo de una ejecutoria mientras no quede acreditado el pago de las indemnizaciones derivadas del delito o la verdadera situación económica del condenado, instando incluso la revisión periódica de las ejecutorias archivadas provisionalmente para averiguar si el condenado ha venido a mejor fortuna. La Instrucción reconoce la carga de trabajo de Fiscales, Juzgados y Tribunales, pero señala que es la única forma de que se dé debido cumplimiento al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y se dé un paso más en la protección de la víctima del delito. También la Circular de la FGE 1/2003, de 7 de abril, aborda con ocasión de impartir directrices y pautas de actuación a los fiscales ante las reformas procesales operadas por las Leyes 38/2002 y LO 8/2002, la cuestión de la intervención activa del Fiscal en el ámbito de la protección de los derechos patrimoniales de las víctimas. Así, la FGE deja claro a los fiscales que la remisión que el art. 764.2 de la ley procesal penal hace a la LEC no puede interpretarse a que sea precisa para la adopción de

cualquier medida cautelar real para el aseguramiento de las responsabilidades civiles, la previa petición de parte, lo que había dado lugar a cierta controversia doctrinal. La petición de parte, sin embargo, es perfectamente natural y está prevista en la ley, en el contexto de las actuaciones generales que puede realizar el actor civil (art. 320 LECr) pero también en el Sumario ordinario (arts. 589 y siguientes) y en el Procedimiento Abreviado (art. 764 de la Ley procesal penal). Naturalmente, cuando la responsabilidad civil aparezca en un tercero, regirá la regla del art. 615 LECr, en el sentido de que ahí sí será precisa para la adopción de medidas cautelares la previa petición del actor civil. En relación con el procedimiento para los juicios rápidos, y el trámite establecido en el art. 798.1 se considera un momento idóneo para «hacer valer uno de los cometidos esenciales del Fiscal, a saber, la protección de las víctimas». Y se señala que en ese momento, ante el Juez de Guardia, los Fiscales cuiden de modo especial al puesta en marcha de aquellas cautelas que, en el momento de la ejecución, puedan hacer más efectiva la reparación de la ofensa inherente al delito.

En relación a los criterios para solicitar las medidas rigen las pautas generales del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*. ¿Cuándo hay que entender que existe apariencia de buen derecho, es decir, cuando es el momento adecuado para exigir el aseguramiento de las responsabilidades civiles? Creo que esta es una cuestión que depende de cada caso y de la consistencia de los indicios con que se cuente respecto de la responsabilidad del investigado. Pero no es una cuestión que haya de ir anudada a la existencia de resoluciones de carácter especialmente inculpativo, como puede ser la prisión, la incoación de abreviado o en su caso, el procesamiento.

En cuanto a la ejecución de la sentencia en sus pronunciamientos civiles, hemos indicado más arriba que se realiza de oficio, sin necesidad de petición de parte. Ahí hay una importante ventaja para los perjudicados respecto del ejercicio de su acción en el proceso civil.

Otra ventaja son las costas. El actor civil o la acusación particular serán condenadas a las costas del proceso, en la que frente al criterio general del vencimiento de la LEC, art. 394.1, en la LECr se considera que las costas se imponen al querellante particular o actor civil «cuando resulte de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe» (art. 240 de la Ley ritual penal). La Sala II del Tribunal Supremo, al interpretar cuando concurre temeridad o mala fe es ciertamente más restrictiva, siendo así que una referencia válida para apreciarla puede ser la comparación de las pretensiones del Ministerio Fiscal con las del actor civil. En la STS 842/2009, se lee lo siguiente:

«La jurisprudencia de esta Sala tiene declarado sobre esta cuestión que, ante la ausencia de una definición auténtica de lo que haya de entenderse por temeridad o mala fe, ha de reconocerse un margen de valoración subjetiva al Tribunal sentenciador, según las circunstancias concurrentes en cada caso, ponderando a tal fin la consistencia de la correspondiente pretensión acusatoria, teniendo en cuenta, por un lado, la procedencia de mantener una interpretación restrictiva de estos términos legales, pero sin olvidar que el que obliga a otro a soportar una situación procesal debe responder por los gastos que tal situación le ha originado, salvo limitadas excepciones en las que se haya podido considerar que tenía razones para suponer que le asistía el derecho; siendo generalmente válida, a estos efectos, una referencia a la actuación del Ministerio Fiscal, por el carácter imparcial de la Institución, de tal modo que alguna sentencia de esta Sala ha llegado a decir que existe temeridad cuando la pretensión de la acusación particular supera ampliamente tanto la petición del Fiscal como la considerada ajustada a Derecho por el Tribunal».

IX. La Oficina de recuperación y gestión de activos

A nadie se le oculta que la razón fundamental de la frecuente desatención a la correcta formación de la responsabilidad civil es la sobrecarga de trabajo de los Juzgados de Instrucción y quizá debería pensarse algo sobre como optimizar recursos en esta cuestión. No creo que en términos generales la Oficina de Recuperación de Activos, creada por el RD 948/2015, de 23 de octubre, pueda llegar a ser de gran utilidad para las víctimas salvo en casos de delincuencia organizada o fraudes financieros de gran volumen. Se trata de una Oficina diseñada con el objetivo de lograr la recuperación de los activos procedentes del delito para destinar —entre otros varios fines— esos bienes al abono de indemnizaciones a las víctimas. Aunque bajo el organigrama del Ministerio de Justicia, se concibe la Oficina como una herramienta al servicio de los juzgados, tribunales y fiscalías, con funciones de especial relevancia en los que se refiere al decomiso en su nueva regulación. Entre los fines prioritarios de la Oficina, además de la restitución pecuniaria de las víctimas mediante el abono de las indemnizaciones reconocidas en el marco del proceso penal, está el apoyo a programas de atención a víctimas y también el impulso y dotación de medios de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas y ese parece ser el principal destino de los recursos que la Oficina pueda obtener con destino indirecto a las víctimas de los delitos. Esa Oficina, adscrita a la Secretaría de Estado de Justicia y con rango de Dirección General se organiza en dos Subdirecciones: una de localiza-

ción y recuperación de bienes, con funciones de identificación y búsqueda de los efectos provenientes del delito radicados dentro o fuera del territorio nacional, así como su puesta a disposición judicial; y la segunda de conservación, administración y realización de bienes, siempre bajo la supervisión judicial o en su caso de la Fiscalía. Esta última función puede tener importancia especial cuando se trate de gestionar con mayor eficacia bienes económicos complejos, ofreciendo la praxis judicial todo tipo de ejemplos, desde ganaderías de toros a clubes de fútbol pasando por empresas o sociedades de los más variados tipos. Por las características de su creación el ámbito más natural de colaboración de la Oficina con los Tribunales es la Audiencia Nacional.

X. Conclusiones

Finalmente, me gustaría señalar que si resulta una evidencia que la acción civil en el proceso penal muta alguna de sus características más propias (legitimación del MF, ejecución de oficio); si la satisfacción de la víctima tiene el efecto de rebajar la pena o de posibilitar la obtención de beneficios penales y penitenciarios y si paralelamente, el legislador considera que en aras de la celeridad en la conformidad es posible la rebaja de la pena hasta un tercio por debajo de la establecida penalmente, ahí hay un terreno para trabajar en beneficio de la víctima y en delitos menores. Es una cuestión de analizar la cuestión sobre las posibilidades existentes teniendo en cuenta que los derechos regulados de la víctima, los principios con recompensa de la celeridad procesal y la propia configuración de los caracteres de la acción civil en el proceso penal pueden ser factores que ayuden a las partes procesales a obtener recíprocos beneficios. Ha de mejorar, sin duda, la tramitación de las piezas de responsabilidad civil, quizá a través del estudio de la creación de un servicio común procesal en los términos del art. 438 de la LOPJ, con la finalidad de investigar de manera eficaz y con la utilización de todas las herramientas posibles los activos patrimoniales de los investigados. Asimismo, debería procederse a la elaboración de un baremo propio para las víctimas de delitos dolosos supondría seguridad jurídica al no tener que tomar en consideración el baremo de la Ley 35/2015 para infracciones imprudentes. Y, sobre todo, si el Fiscal ejercita en el proceso penal una pretensión civil ajena, ha de articularse de manera suficiente una comunicación entre el Fiscal y la víctima, de manera que al menos ésta sea informada de la trascendencia de ese hecho, de cuál va a ser el alcance de la reclamación que ejercerá el Fiscal y de los límites de la acción del Fiscal que se ejercitan en el proceso penal.

XI. Bibliografía

- BERISTAIN, A.: «La victimología y el nuevo Código Penal español de 1995», en *La Victimología*, Montevideo, 1998.
- DEL MORAL GARCÍA, A. «La conformidad en el proceso penal (reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento penal español)». *Revista Auctoritas Prudentium*, 2008, n.º 1.
- HOYOS SANCHO, M. *El ejercicio de la acción penal por las víctimas. Un estudio comparado*, Aranzadi, Cizur, 2016.
- MARCHENA GÓMEZ, M. y GONZÁLEZ CUÉLLAR, N. *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, Madrid, 2015.
- MARTÍN RÍOS, M.P. *Víctima y justicia penal*. Ed. Atelier, Barcelona, 2012.
- RUIZ RUIZ, R.M. «La mediación penal: una realidad.» Accesible en [%20%20.pdf?...](https://www.fiscal.es/.../Ponencia%20Ruiz%20Ruiz%20Rosa%20M)
- SANZ HERMIDA, A.M. *La situación de la víctima en el proceso penal*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2008.

Perfiles de víctima y de agresor en violencia de género: implicaciones para la valoración del riesgo. Presentación del último estudio de casos sobre homicidios de violencia de género

José Luis González Álvarez

Teniente Coronel de la Guardia Civil
Jefe de Área en la Secretaría de Estado de Seguridad
Gabinete de Coordinación y Estudios. Ministerio del Interior

Sumario: I. La violencia contra la mujer, y la de género en España. II. Tipologías de víctimas y de agresores de pareja. III. La valoración del riesgo de reincidencia. 1. Enfoques de la evaluación del riesgo. 2. La valoración policial del riesgo en violencia de género. 3. Operativa de la valoración policial del riesgo. 4. ¿Funcionan los formularios de valoración policial del riesgo? 5. Complementariedad entre la valoración policial del riesgo y las valoraciones forenses o penitenciarias. 6. La gestión del riesgo de reincidencia: el plan de seguridad personalizado. IV. Equipo Nacional de Revisión de Feminicidios. V. Referencias.

Resumen: En este trabajo se comentan los fundamentos de la valoración del riesgo de reincidencia de violencia de género, como procedimiento para adoptar decisiones preventivas y de intervención. Atendiendo a características demográficas, parece que cualquier mujer puede llegar a ser víctima y cualquier hombre maltratador. Pero identificando y estudiando indicadores de riesgo que se relacionen empíricamente con la reincidencia, se pueden encontrar algunos patrones que ayuden a proteger y, por tanto, a prevenir la ocurrencia de nueva violencia. Ése es el propósito de los formularios de valoración policial de riesgo (VPR y VPER) que constituyen el protocolo del *Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género* (Sistema VioGén), una aplicación informática gubernamental, de ámbito nacional, implementada desde 2007 para coordinar las actuaciones de los profesionales públicos espa-

Cuadernos penales José María Lidón

ISBN: 978-84-16982-52-3, núm. 14/2018, Bilbao, págs. 219-245

ñoles implicados en el seguimiento, asistencia y protección de las mujeres maltratadas y de sus hijos menores de edad. A dicha aplicación, que gestiona ya más de 470.000 casos, acceden diariamente miles de usuarios especialistas de las diferentes instituciones integradas. La parte policial del Sistema VioGén es, por el momento, la más desarrollada, habiéndose realizado casi tres millones de valoraciones de riesgo, que podrían ayudar para la realización de valoraciones forenses, penitenciarias y asistenciales. Los actuales formularios todavía no tienen la capacidad de predecir la violencia mortal, por lo que se ha constituido un equipo multidisciplinar nacional de revisión pormenorizada de feminicidios, que tiene como objetivo identificar indicadores empíricos que ayuden a esa predicción.

Palabras clave: violencia de género, agresión en la pareja, valoración de riesgo, Sistema VioGén, VPR, VPER, revisión de feminicidios.

I. La violencia contra la mujer y la violencia de género en España

La violencia contra la mujer se define en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (Resolución 48/104, 20 de diciembre de 1993), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada en la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres (Beijing, 1995) como:

«Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener por resultado un daño o sufrimiento físico, psicológico o sexual para las mujeres, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.»

Y especifica que se incluye la violencia física, psicológica y sexual que se produce en la familia incluidos los malos tratos, la violación por el marido, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia referida a la explotación; la violencia física, psicológica y sexual perpetrada dentro de la comunidad en general; la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo o en instituciones educativas, el tráfico de mujeres y la prostitución forzada; y la violencia física, psicológica o sexual perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

Entre las diferentes formas de violencia contra la mujer se encuentra la violencia contra la pareja, definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS; 2005, 2013) como:

«... la gama de actos coercitivos sexuales, psicológicos y físicos cometidos contra mujeres adultas y adolescentes por parte de su pareja íntima masculina habitual o formal».

En el ordenamiento jurídico español, el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, define este tipo de violencia como:

«La violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.»

En España, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ, 2015) informó de 129.193 denuncias por violencia de género en el año 2015. Por datos de macroencuesta, parece que la Policía sólo recibe denuncia del 28,5% de los casos (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2015), con lo que es posible que exista cifra negra y que muchas víctimas queden fuera de los sistemas de seguimiento y protección a cargo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (FCS).

II. Tipologías de víctimas y de agresores de pareja

La violencia contra la pareja (o de género, en España) es un fenómeno complejo, con gran variedad de componentes, que configuran un patrón de conductas violentas y coercitivas, generalmente reiterativo, que incluye diferentes actos de violencia contra la mujer, los cuales pueden extenderse en el tiempo de manera crónica. Esta situación no se produce de forma abrupta, sino que es un proceso de mayor o menor duración donde se van dando una serie de conductas por parte del agresor con la finalidad de ejercer el control sobre la víctima, todo ello facilitado por lo que Leonor Walker (en 1986) llamó «el ciclo de la violencia», patrón repetitivo donde se darían tres fases: acumulación de tensión, explosión violenta y luna de miel, donde el hombre pide perdón de forma genuina haciendo todo lo posible para que la pareja siga a su lado, siendo durante un tiempo el marido o novio ideal. El problema es que esta situación dura poco tiempo, que además se va reduciendo hasta desaparecer en los casos más graves. De esta forma,

desde que comienza el proceso hasta que se llega al maltrato psicológico más grave, al físico o al sexual, la víctima se siente sola, avergonzada, con sentimientos de culpabilidad y totalmente dependiente de su pareja, haciendo más difícil pedir auxilio y/o denunciar.

Pero la mujer maltratada no responde a un perfil de mujeres susceptible de recibir maltrato: ni son mujeres de estratos sociales bajos, ni son siempre mujeres dependientes económicamente de sus parejas, ni son mujeres de baja formación y escasa cualificación. Cualquier mujer puede ser víctima de un maltratador.

Y también existe un amplio consenso respecto a que los agresores de pareja tampoco constituyen un grupo homogéneo (AMOR, ECHEBURÚA y LOINAZ, 2009), por lo que no hay un perfil único: ejercen violencia contra las mujeres tanto hombres de alto poder económico como bajo; desde ejecutivos a peones de obra, con escasa formación profesional; o ilustres académicos o políticos, hombres violentos en otros contextos o aparentemente tranquilos; jóvenes o de edad más avanzada, etc.

Entonces, a efectos de prevenir y de intervenir con ellos, ¿café para todos? No: cabe distinguir grupos o tipos de maltratadores, de modo que la mayoría de estudios tipológicos han llegado a proponer tres categorías: a) limitados al ámbito familiar, con baja probabilidad de reincidencia; b) borderline/disfóricos, con moderada probabilidad de reincidencia; y c) violentos en general/antisociales, de mayor riesgo de reincidencia. En otros trabajos se ha identificado algún subtipo más de agresores, como el antisocial de «bajo nivel» con características del primer y tercer grupo (HOLTZWORTH-MUNROE, MEEHAN, HERRON, REHMAN y STUART, 2003); se han formulado tipologías con características comportamentales muy distintivas que permiten anteceder delitos (LLOR-ESTEBAN, GARCÍA JIMÉNEZ, RUIZ-HERNÁNDEZ y GODOY-FERNÁNDEZ, 2016); o bien se han centrado en otras variables de clasificación psicopatológicas, distinguiendo entre antisociales patológicos y no patológicos (LOINAZ, 2014). Estos estudios indican que la probabilidad de reincidencia se asocia a determinadas características de personalidad, siendo mayor en los grupos violentos en general (19%) y patológicos (16%) respecto a los grupos antisocial de bajo nivel (14%) y normalizados (7%); los dos primeros grupos también reincidieron mucho antes en el tiempo que los otros dos (THIJSEN y DE RUITER, 2010).

Por tanto, cuando se tiene que atender un caso (en dependencias policiales o judiciales, por ejemplo), ¿cómo saber qué respuesta es la más adecuada tanto para la víctima como para su maltratador? Puede ayudar el proceso de valoración de riesgo, tal y como se explicará seguidamente.

III. La valoración del riesgo de reincidencia

La OMS afirma que la violencia se puede predecir y prevenir. Ya en 1996 se propuso la interesante analogía entre la predicción de la violencia y la predicción meteorológica, refiriendo que, en ambos dominios, un profesional evalúa factores de riesgo, los procesa con la ayuda de modelos predictivos que pueden ser explícitos o implícitos y construye un pronóstico de ocurrencia del evento, para finalmente comunicar el riesgo a quienes deban tomar alguna decisión al respecto. Además de estimar la probabilidad de ocurrencia de un evento, la predicción debe incluir información sobre la severidad del fenómeno y una indicación de cómo actuar ante el peligro. Siguiendo estos parámetros, al igual que en el campo de la meteorología, la predicción de la violencia debe realizarse para un período de tiempo y un área específica, y debe expresar el grado de certeza sobre su ocurrencia en términos probabilísticos.

La valoración del riesgo de violencia es un proceso de reunión de información sobre personas, para poder tomar decisiones en materia de seguridad en función del riesgo de que se vuelva a producir nueva violencia. En 1992 se formuló la idea, totalmente extendida en la actualidad, de la valoración de riesgo como un proceso que contemple finalmente la gestión y la prevención de la conducta violenta. En este sentido, cualquier procedimiento de evaluación del riesgo debe responder a las siguientes preguntas: ¿qué víctimas tienen más probabilidad de volver a ser agredidas?; ¿qué tipo de agresor es más probable que reincida?; ¿qué víctimas y agresores pueden continuar con una vida normal sin necesidad de control policial?; ¿qué medidas de protección son las más adecuadas?

No obstante, el proceso de reunión de información para un caso concreto no es común a cualquier tipo de violencia. Así, se entiende que cada violencia tiene sus factores de riesgo y de protección particulares y, por tanto, se deben adecuar los procedimientos genéricos de predicción de riesgo de violencia al tipo concreto que se pretenda predecir. Para ello, es fundamental identificar factores de riesgo empíricamente asociados al fenómeno que se quiere predecir (en el caso que nos ocupa, a la violencia de género), manejar las estrategias de gestión del riesgo, y volver a reevaluar el riesgo con cierta periodicidad.

Cuando se habla de factores de riesgo de violencia se hace referencia a conductas, características y atributos de la víctima, del agresor y del contexto, que incrementan la probabilidad de que se cometa un episodio violento en un momento dado. Se han identificado dos clases diferentes de factores:

- Predictores estáticos o factores de riesgo personales: pertenecen al pasado de la persona y son difícilmente modificables o, directamente, no pueden ser modificados (rasgos de comportamiento, historial previo de la víctima y el agresor, existencia de hijos menores...).
- Predictores dinámicos o factores de la persona o de su entorno que pueden ser modificados: suelen fluctuar en el tiempo y reflejan estados internos o circunstancias temporales del individuo (calidad de la relación de la pareja; situaciones específicas que incrementen el riesgo como separaciones, juicios, establecimiento de nuevas relaciones sentimentales por parte de alguno de los miembros de la pareja; creencias sobre la violencia y la pareja...). Su mejora o empeoramiento se asocian a una disminución o incremento, respectivamente, del riesgo de cometer o sufrir futuros incidentes violentos.

Esta diferencia es importante tanto a la hora de valorar el riesgo existente en cada momento como para diseñar un plan de intervención o de tratamiento del caso, puesto que, mientras que los factores estáticos no permiten modificación o cambio, los dinámicos pueden ser corregidos o convertidos en funcionales a través de tratamientos o intervenciones apropiadas, tanto con la víctima como con el agresor. Se ha de comentar que ambos tienen un gran efecto a la hora de condicionar el comportamiento futuro del agresor. Es por ello que los instrumentos de valoración de riesgo cuyos indicadores estuviesen basados estrictamente en factores estáticos no resultarían del todo apropiados para garantizar una adecuada gestión de las necesidades de protección de las víctimas en cada momento.

El procedimiento de valoración de riesgo, del que se va a hablar en este trabajo, está pensado para predecir la reincidencia de cierta gravedad, tomando como referencia los cuatro tipos de violencia que diferencia la OMS: física, sexual, psicológica y la derivada de los comportamientos dominantes:

- Física. Comprende cualquier acto de fuerza intencionado que provoque o pueda provocar daños en el organismo de la víctima agredida. Incluiría golpes, empujones, patadas, mordiscos o cualquier conducta, sea por acción o por omisión, que pueda producir lesiones en la mujer.
- Sexual. Engloba una gran cantidad de acciones encaminadas todas ellas a restringir la libertad sexual de la víctima mediante fuerza física, amenazas, intimidación, coacción o cuando se encuentra en estado de inconsciencia o indefensión.

- Psicológica. Son todas aquellas conductas de abuso que puedan causar desvalorización, intimidación, sentimientos de culpa, sufrimiento y disminución o pérdida de autoestima. Este tipo de violencia suele darse a través de humillaciones, vejaciones, acoso, amenazas, exigencias de obediencia o sumisión, coerción verbal, insultos, aislamiento o cualquier otra limitación de su ámbito de libertad.
- Comportamientos dominantes. Se trata realmente de una categoría mixta que incluye muchos comportamientos y actitudes reflejados ya en la violencia psicológica. Incluye los siguientes hechos: acusarla de ser infiel, aislarla de su entorno familiar y social más cercano, control económico, exigir saber dónde se encuentra constantemente...

1. *Enfoques de la evaluación del riesgo*

Históricamente, las decisiones en el ámbito forense sobre la reincidencia del comportamiento delictivo o la peligrosidad de las personas se han basado principalmente en juicios clínicos intuitivos, ligados a patrones muy específicos, como la presencia de enfermedad mental grave, historial criminal del agresor o su nivel de adaptación social. No obstante, dicho enfoque se ha visto claramente insuficiente en determinados ámbitos, como el de la violencia de género, dado que fijarse exclusivamente en la peligrosidad del agresor implica una capacidad de predicción limitada. Así, para valorar el riesgo de violencia contra la mujer en las relaciones de pareja es importante conocer y evaluar, apropiadamente, los factores de riesgo asociados a la víctima, pero también al autor y, además, los derivados de su relación diádica y situación contextual.

La comunidad científica habla de tres enfoques a la hora de clasificar los tipos de valoración del riesgo: juicio no estructurado, toma de decisiones actuariales y juicio estructurado.

El juicio no estructurado ha sido posiblemente el procedimiento de recogida de información más utilizado. Las decisiones están basadas en el juicio profesional del experto y, normalmente, están justificadas de acuerdo a las calificaciones y experiencias del profesional. Los datos de las pruebas (test), la información de la entrevista y los antecedentes son obtenidos y analizados por el profesional (generalmente, del ámbito clínico: psicólogo, psiquiatra, médico forense), quien combina de forma intuitiva su conocimiento y experiencia previa con la información que considera relevante sobre un caso único para hacer una predicción.

Desde un punto de vista esquemático, sería como la predicción de un comportamiento de $N = 1$, basado en el estudio de la persona individual. Bajo este enfoque, no existe un procedimiento explícito de tratamiento de datos.

Aunque este método tiene como elementos positivos su capacidad para considerar características raras del caso, la incorporación de sucesos infrecuentes a la predicción, y su énfasis en la prevención de la violencia de manera personalizada, se ha demostrado, no obstante, de forma clara, que es un enfoque con grandes dosis de subjetividad, con una fundamentación teórica débil y unos índices bajos de fiabilidad interjueces (procedimiento por el que se comprueba si se obtiene un mismo resultado al realizar una evaluación aunque la persona que evalúe sea diferente). Además, este enfoque impide el desarrollo de un marco único sistematizado, común y estandarizado para recoger, ponderar e informar de los datos y poder, así, hacer juicios transversales a los distintos profesionales que realizan una valoración de riesgo sobre el mismo caso y dificulta notablemente la reconstrucción del proceso de toma de decisiones en cada caso concreto.

Otro método de predicción ampliamente utilizado es la aproximación actuarial, basada principalmente en reglas estadísticas, es decir, en correlaciones establecidas empíricamente entre variables predictoras (los factores de riesgo) y una variable criterio o resultado (como, en este caso, la reincidencia). En concreto, permite cuantificar el riesgo de violencia por medio de un registro detallado de datos relevantes de la historia personal de la víctima, del agresor y de su relación. El objetivo final es poder predecir los episodios de violencia, comparando a un individuo con un grupo de referencia y, en un sentido más absoluto, proporcionar una estimación de la probabilidad de futuros episodios violentos.

Este enfoque mejora notablemente las propiedades psicométricas de fiabilidad y validez tan debilitadas en la aproximación no estructurada y, paralelamente, mejora la capacidad para predecir comportamientos violentos. Además, permite hacer una identificación de los factores sistemáticos de riesgo para la violencia y, consecuentemente, facilita el desarrollo de instrumentos estandarizados para evaluar la presencia de esos factores en un caso individual. Por el contrario, a mayor heterogeneidad de los individuos dentro de un grupo, más riesgo de error, y esto puede ser una limitación a la hora de comparar a una persona con un grupo de referencia. Otra limitación es su falta de sensibilidad para detectar casos raros o idiosincráticos, característicos en las evaluaciones cotidianas, y más en el contexto de la violencia de género.

Como tercer enfoque, se ha propuesto el juicio clínico estructurado o guía clínica, diseñada como un puente entre los métodos actuariales y los juicios profesionales no estructurados. El término «clínico», que es el habitual en el ámbito científico, se debe entender a efectos prácticos en este informe como «experto». Está orientado a la recopilación sistemática de información sobre factores de riesgo explícitos que han mostrado su capacidad de predicción de la violencia de género, pero, y a diferencia de los procedimientos estrictos actuariales, permite cierta libertad al profesional en la valoración y toma de decisiones para cada caso concreto. Otra característica es que puede ser utilizado por personas que, no siendo profesionales de la evaluación clínica, están en constante intervención en este tema y, a menudo, son requeridas para realizar la valoración del riesgo.

Cada guía dispone de un número de factores de riesgo que deben ser valorados en todos los casos. Suele incluir recomendaciones para la recolección de datos (múltiples fuentes y múltiples métodos), y recoge estrategias de prevención. La cuantificación y la estadística se combinan con el juicio del experto para producir un conjunto de predicciones elaboradas para cada caso individual. De ser necesario, este tipo de guías están abiertas a la inclusión de nuevos factores de riesgo, al cambio en su ponderación e, incluso, a la combinación de indicadores.

Una de las ventajas de estos métodos es que la lista de factores y la puntuación final pueden ser fácilmente generados y perfectamente informatizados, dando un resultado final que suele predecir adecuadamente la reincidencia en la conducta violenta. En la actualidad, la evaluación clínica (o experta) estructurada es tal vez el enfoque más ampliamente utilizado y recomendado en los diversos sistemas nacionales e internacionales de evaluación de la violencia contra la mujer, ya que combina las ventajas del enfoque actuarial con la necesaria supervisión y verificación propias del juicio realizado por los profesionales que se ocupan habitualmente del fenómeno a valorar.

2. La valoración policial del riesgo en violencia de género

La valoración del riesgo de que alguien violento vuelva a ejercer violencia (que reincida) a corto o medio plazo, se ha convertido en una tarea más de la seguridad ciudadana, y en un procedimiento imprescindible no sólo en la prevención de la violencia de género sino también en la protección y gestión del futuro de la víctima que denuncia hechos de este tipo. En los casos de violencia de género, con esta valoración se trata de estimar el riesgo de que una persona pueda volver a

agredir (en sentido amplio) a su pareja o ex pareja, y, en función de esa valoración, se definen las medidas policiales de protección a aplicar en cada caso para prevenir la reiteración de los comportamientos violentos. Realizar una buena o mala predicción tiene muchas repercusiones, siendo la más importante y el objetivo principal de la evaluación la propia seguridad de la víctima. Una mala gestión del nivel de riesgo puede conducir, en el peor de los casos, a la muerte de la víctima por falta de previsión. Además, la aplicación de las medidas policiales una vez hecha una adecuada valoración, supone una movilización apropiada y proporcionada de recursos humanos y materiales, mientras que una inadecuada valoración del riesgo en sentido negativo (falso positivo) implicaría un mal uso de los recursos y, en último extremo, afectaría a los casos donde sí era necesaria la aplicación de mayores y más intensas medidas de protección.

La norma que dio origen a las actividades policiales de valoración de riesgo en España fue la Resolución de 1 de julio de 2004, de la Secretaría de Estado de Seguridad (SES), por la que se dictaba el «Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia y de género», previa aprobación por la Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género, y de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial. Dicho Protocolo especifica en su apartado I.A.1 que «... se realizarán acciones de averiguación para determinar la existencia y la intensidad de la situación de riesgo para la/s víctima/s...»; en el I.A.2 que «una vez valorados los hechos y la situación de riesgo existente, se determinará la conveniencia de adoptar medidas específicas dirigidas a proteger la vida, la integridad física y los derechos e intereses legítimos de la víctima y sus familiares»; y en el I.C. que una vez recibida la resolución judicial, «... la unidad operativa responsable del seguimiento y control de la/s medida/s acordada/s se atenderá a los siguientes criterios: 1) examen individualizado del riesgo existente para graduar las medidas aplicables a las distintas situaciones que puedan presentarse... 3) adopción de medidas de protección adecuadas a la situación de riesgo...».

Para facilitar todas estas nuevas tareas de valoración policial del riesgo, en la SES se creó un grupo de trabajo formado por expertos policiales y académicos que, siguiendo estándares científicos y considerando las restricciones de la operativa de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (FCS), diseñó y validó dos instrumentos originales de valoración policial (VPR y VPER; GARRIDO, 2012; ZURITA, 2014), dictándose la Instrucción 10/2007, de 10 de julio, por la que se aprobaba el «Pro-

protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer en los supuestos de la LO 1/2004», que fue actualizada posteriormente por la Instrucción 14/2007 (de 10 de octubre) y la 5/2008 (de 18 de julio).

Este protocolo de valoración policial del riesgo es una funcionalidad importante dentro del Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género (Sistema VioGén; GONZÁLEZ, 2017), una aplicación informática que lleva funcionando ininterrumpidamente en España desde el 26 de julio de 2007, creada por la ORDEN INT/1911/2007, de 26 de junio (actualizada por la Orden INT/1202/2011, de 4 de mayo), en virtud del mandato del artículo 32 de la Ley Integral 1/2004 (de medidas de protección integral contra la violencia de género¹), con la finalidad de facilitar a las diversas Instituciones públicas el seguimiento de las mujeres que denuncian ser víctimas de violencia por parte de los hombres que sean o hayan sido sus parejas, así como a sus hijos menores de edad (desde la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2015, «de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia»²). Dicho artículo 32 establece que «los poderes públicos elaborarán planes de colaboración que garanticen la ordenación de sus actuaciones en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género, que deberán implicar a las administraciones sanitarias, la Administración de Justicia, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (FCS) y los servicios sociales y organismos de igualdad».

En el Sistema VioGén participan todas las unidades de Policía Nacional y Guardia Civil. A nivel autonómico, está integrada la Policía Foral de Navarra, interactúan los Mossos d'Esquadra (en el territorio de Cataluña y de forma parcial, puesto que cuentan con su propio protocolo de valoración del riesgo), y, respecto a la Ertzaintza (en el País Vasco), se están realizando las primeras actuaciones para compartir datos de manera automática, puesto que allí cuentan con su propio sistema de seguimiento y de valoración del riesgo (EPV). A nivel local, participan los cuerpos policiales de más de 300 ayuntamientos.

En abril de 2014, se reunieron los tres ministros españoles que más tienen que ver con la violencia de género (Interior, Justicia y Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad) y, literalmente, acordaron la «creación de un grupo de trabajo para revisar el actual Protocolo de Valoración del Riesgo. El nuevo protocolo elaborará un nuevo cuestionario en el que se incluirán datos como la situación laboral de la víctima y de su agre-

¹ <https://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-21760-consolidado.pdf>

² <https://www.boe.es/boe/dias/2015/07/23/pdfs/BOE-A-2015-8222.pdf>

sor, factores de vulnerabilidad —como la discapacidad, el ser menor de edad, o el tener menores a su cargo—, y factores de peligrosidad del agresor». En cumplimiento de ese mandato, desde la Secretaría de Estado de Seguridad, otro equipo multidisciplinar de expertos en violencia de género de los cuerpos policiales, algunos de ellos psicólogos que venían trabajando desde hacía años en la formación y el despliegue de los agentes de las unidades policiales especializadas en esta materia (Equipos Mujer Menor de la Guardia Civil y Servicio de Atención a la Mujer de la Policía Nacional, hoy UFAM), junto a expertos universitarios, perfeccionaron los dos formularios que ya se habían desarrollado en 2007.

De este modo, nacieron la VPR_{4,0}, de Valoración Policial del Riesgo, que, a modo de diagnóstico inicial, contempla 39 indicadores de riesgo agrupados en cuatro dimensiones; y la VPE_{4,0}, de Valoración Policial de la Evolución del riesgo, que permite monitorizar los cambios tras la denuncia gracias a 43 indicadores, 34 de riesgo y 9 de protección, agrupados en cinco dimensiones. Dichos formularios han crecido en cuanto a indicadores (el anterior VPR_{3,1} tenía 16; y el VPER_{3,0} 17), incluyéndose los indicadores demandados por la sociedad y los recientes cambios legislativos, relacionados con la situación laboral de la víctima y de su agresor, factores de vulnerabilidad de la víctima (discapacidad, ser menor de edad, o tener menores a su cargo) y factores de peligrosidad del agresor, teniendo en consideración, además, aquellas circunstancias o situaciones de máxima presencia hoy en día, tales como la detección de escenarios de especial vulnerabilidad, el uso de las nuevas tecnologías y redes sociales y, finalmente, la violencia de género que se produce en los entornos escolares y entre «parejas inmaduras».

Todo el proceso de construcción y validación de estos nuevos formularios se ha documentado extensamente en una tesis doctoral por compendio de publicaciones (la tercera en este ámbito), defendida en la Universidad Autónoma de Madrid (LÓPEZ-OSSORIO, GONZÁLEZ, BUQUERÍN, RODRÍGUEZ y BUELA-CASAL, 2017; LÓPEZ-OSSORIO, GONZÁLEZ y PUEYO, 2016; MUÑOZ y LÓPEZ-OSSORIO, 2016).

Una vez finalizados los trabajos científicos, el 8 de julio de 2016, la SES dictó la Instrucción 7/2016, por la que se establecía el nuevo «Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género (LO 1/2004) y de gestión de la seguridad de las víctimas». Un nuevo Protocolo que supuso una gran actualización del anterior por dos vías: la mejora de los dos formularios de valoración policial del riesgo; y la incorporación como novedad (y a mayores de las ya habituales medidas de protección policial) que los agentes policiales encargados del seguimiento ayuden a las víctimas a que incrementen su

autoprotección, adaptando al entorno español las buenas prácticas al respecto desarrolladas años atrás en otros países de nuestro ámbito.

De este modo, los agentes policiales siguen ocupándose de la valoración del riesgo de nueva violencia, conforme a lo que ya se estableció en el año 2007, y de aplicar las medidas de protección que, adaptadas a cada nivel de riesgo, a lo largo de todos estos años se han demostrado más útiles para tratar de evitar esa posible nueva violencia a satisfacción de las víctimas, esperándose que los nuevos formularios discriminen mejor qué víctimas están más necesitadas de protección, y que así se reduzca la tasa de reincidencia.

3. Operativa de la valoración policial del riesgo

La $VPR_{4,0}$ es cumplimentada por el agente policial (no por la víctima) cuando se presenta denuncia por primera vez. Para ello tiene que disponer de información suficiente y contrastada, por lo que se aprovecha la instrucción de las diligencias para indagar sobre los factores de riesgo con los distintos implicados: víctima, agresor, testigos, técnicos, facultativos, etc. A modo de diagnóstico inicial, este formulario ayuda a los agentes a establecer el riesgo de que se repita la violencia a corto plazo en cinco niveles: *no apreciado*, *bajo*, *medio*, *alto* o *extremo*. Estos agentes naturalmente cuentan con formación especializada en la atención a las víctimas y en los principios de la valoración del riesgo. Si la denuncia se presenta en los Juzgados es necesario que luego se traslade al cuerpo policial competente, para que se dé de alta el caso en el Sistema VioGén y se realice la pertinente valoración del riesgo; de otro modo, la mujer quedaría fuera del dispositivo de protección policial.

Durante el seguimiento de la situación de la víctima, para mantener actualizada la estimación del riesgo y actuar en consecuencia, las unidades policiales encargadas de su protección cumplimentan el segundo formulario, el $VPER_{4,0}$, que presenta dos formas: una denominada «sin incidente», a cumplimentar en unos tiempos tasados (nivel *extremo*, antes de las 72 horas; nivel *alto*, antes de los 7 días; nivel *medio*, cada 30 días; y nivel *bajo*, cada 60 días); y otra «con incidente», a cumplimentar cuando se produzca un nuevo hecho violento o se tenga conocimiento de alguna circunstancia relevante. También se puede cumplimentar a solicitud judicial, del Ministerio Fiscal.

Se da traslado al órgano judicial y al Ministerio Fiscal tanto de la valoración inicial como de las valoraciones posteriores que supongan una modificación a mayor o menor gravedad de la última valoración de

riesgo comunicada, junto con un informe sobre los principales indicadores de riesgo apreciados.

Para cada nivel de riesgo se han pautado una serie de medidas policiales de protección (obligatorias y complementarias; recogidas en los anexos de la Instrucción SES 7/2016), pensadas para asegurar la integridad de la víctima; medidas que van aumentando en cantidad e intensidad según se incrementa el riesgo (GONZÁLEZ y GARRIDO, 2015 a, b).

Aunque la víctima cambie de lugar de residencia sigue bajo protección policial, porque precisamente ya se ha dicho que la «residencia actual conocida» de las víctimas se constituye como uno de los datos más relevantes del sistema: mediante un proceso automatizado, el propio sistema determina cuál es la unidad policial competente en función de ese domicilio y efectúa las reasignaciones pertinentes.

El empleo de dos formularios de valoración de riesgo distingue este procedimiento español de valoración del riesgo del resto de protocolos conocidos en el mundo, que sólo utilizan uno. Además, los formularios españoles, de corte más actuarial que de juicio clínico (MUÑOZ y LÓPEZ-OSSORIO, 2016), cuentan con una fórmula automática de corrección que pretende reducir la subjetividad de las decenas de miles de evaluadores que lo utilizan. Y, finalmente, este protocolo va más allá de la mera valoración del riesgo, puesto que conlleva la activación y puesta en práctica de una serie de medidas de protección policial, tasadas y proporcionadas a cada nivel de riesgo resultante.

Pero la estimación del riesgo no descansa en una mera máquina, sino que el sistema permite que los agentes policiales, que son los que mejor conocen los casos por haberlos investigado en profundidad, puedan corregir el resultado automático del protocolo de valoración de riesgo cuando cuenten con información que así lo aconseje. A sabiendas de que es imposible constreñir en unas pocas frases o indicadores toda la posible casuística que se puede dar entre las decenas de miles de víctimas, de agresores y de contextos de pareja, desde su origen en 2007, el protocolo de valoración policial del riesgo no ha pretendido sustituir a los agentes por una máquina, sino facilitarles una herramienta que les ayude en su trabajo diario, asumiendo la importancia que tiene la experiencia profesional, como en cualquier oficio.

De este modo, al final de cada valoración policial de riesgo, el Sistema VioGén resume las respuestas señaladas y pregunta por la conformidad del agente con el resultado automático (que suele ser muy alta, del orden del 95%; ZURITA, 2014), y permite que el usuario manifieste su desacuerdo y asigne el nivel de riesgo que él considera más apropiado, facilitando sus observaciones de por qué, que ayudan a perfeccionar el sistema y a actualizar la formación de los agentes.

Así, el protocolo español es único a nivel internacional por su complejidad (cuenta con dos formularios, uno para establecer el nivel de riesgo de partida y otro para reevaluarlo conforme pasa el tiempo, cuando en el resto del mundo sólo se utiliza uno), por su implantación a nivel nacional, por su integralidad respecto al nivel de riesgo obtenido (al conllevar aparejadas medidas de protección policial concretas para cada nivel de riesgo), y por estar implementado en un sistema informático «on line» y «multiagencia», al que se conectan miles de usuarios de forma simultánea.

Como muestra de la potencia de este Protocolo, desde que se puso en funcionamiento y hasta el 30 de septiembre del año 2017 se han cumplimentado 2.897.992 valoraciones de riesgo (670.451 VPR y 2.227.541 VPER), lo que da una idea de la envergadura del Sistema VioGén, puesto que no se conoce ningún otro protocolo en el mundo que tenga tal nivel de implantación. En relación al nivel de riesgo, a esa fecha de los 55.585 casos activos, 28.327 (50,96%) estaban catalogados con riesgo no apreciado, 22.516 (40,50%) con riesgo bajo, 4.554 (8,19%) con riesgo medio, 165 (0,29%) con riesgo alto y 21 (0,041%) con riesgo extremo.

4. *¿Funcionan los formularios de valoración policial del riesgo?*

Tal y como defendió LÓPEZ OSSORIO en su tesis doctoral, los parámetros de rendimiento del nuevo VPR_{4.0} orientados a la validez predictiva, se calcularon con medidas repetidas de la reincidencia policial a 3 y 6 meses (4,6% y 7,4%, respectivamente), en una muestra de 6.613 casos que ingresaron en el Sistema VioGén en octubre y noviembre del año 2015. En la tabla 1 se resumen tanto los estimadores de discriminación (*odds ratio* [OR], área bajo la curva ROC [AUC], sensibilidad y especificidad), como los de calibración (valor predictivo positivo [VPP] y valor predictivo negativo [VPN]) en la submuestra del 40% de los casos utilizada para la validación cruzada. Puede verse que el VPR_{4.0} obtuvo un valor AUC entre 0,63 y 0,66, valores que se encuentran en el rango de 0,66-0,74 informado en meta-análisis (FAZEL, SINGH, DOLL y GRANN, 2012). La sensibilidad osciló entre el 82-79%, y la especificidad entre el 32-33%, obteniendo los mejores valores la capacidad predictiva de la reincidencia con violencia más grave. Sensibilidad y especificidad informan de la proporción de casos reincidentes clasificados de riesgo y de la proporción de casos no reincidentes clasificados de riesgo no apreciado, respectivamente. El valor predictivo positivo (VPP) indica la proporción o porcentaje de individuos clasificados de riesgo y que

reincidieron, oscilando entre el 5 y el 8% (según el plazo de reincidencia) y el 15% para la violencia grave. El valor predictivo negativo (VPN), que informa de la proporción de individuos clasificados de riesgo no apreciado y que no reincidieron, resultó entre 98-95%.

Tabla 1

Datos del 40% (n = 2.706) de la muestra utilizada para validación cruzada en los diferentes parámetros de rendimiento para el formulario VPR_{4,0} y reincidencia a 3 y 6 meses, con prevalencia del 4,6% y 7,4% respectivamente, así como su asociación con la violencia grave

Parámetros	VPR _{4,0} y reincidencia a 3 meses	VPR _{4,0} y reincidencia a 6 meses	VP _{4,0} y violencia grave
* <i>Odss ratio</i> (OR)	2,19 [1,36-3,54]	1,84 [1,28-2,66]	3,10 [1,90-5,06]
Sensibilidad	,82	,79	,90
Especificidad	,32	,33	,26
Área bajo la curva (AUC)	,63 [,58 ,67]	,60 [,57-,64]	,66 [,62-,69]
Valor predictivo positivo (VPP)	,05	,08	,15
Valor predictivo negativo (VPN)	,98	,95	,9

Notas. IC 95%; datos obtenidos de la muestra utilizada para la estimación de la gravedad de la violencia (N = 3.725).

En la tabla 2 se muestran los parámetros obtenidos con las dos versiones de VPER_{4,0} para estimar la reincidencia a partir de los casos utilizados en su construcción, con la muestra de validación (n = 3.973) y 246 casos reincidentes. Las dos versiones de VPE_{4,0} («con» o «sin incidente») obtuvieron un valor AUC superior a 0,80. La versión VPER-C_{4,0} (con incidente) alcanzó un cociente de riesgo *odds ratio* de OR = 11,65, y la VPER-S_{4,0} (sin incidente) una OR = 10,04 (con punto de corte en riesgo bajo). La sensibilidad alcanzada por las versiones C y S se situó entre el 90% y el 95%, con una especificidad del 28-38%, respectivamente.

Todas estas cifras indican que los dos formularios son capaces de estimar adecuadamente el riesgo de reincidencia de nueva violencia

contra la mujer en las relaciones de pareja, con lo que pueden ayudar mucho a la toma de decisiones a fin de gestionar ese riesgo con eficacia.

Tabla 2

Valores de validación obtenidos en los diferentes parámetros de rendimiento para reincidencia del formulario VPER_{4.0} (versiones VPER-C y VPER-S)

Parámetros	VPER-C _{4.0}	VPER-S _{4.0}
<i>Odss ratio</i> (OR)	11,65 [7,66-17,70]	10,04 [6,92-14,58]
Sensibilidad	,90	,86
Área bajo la curva (AUC)	,82 [79-,84]	,82 [79-,85]
Valor predictivo positivo (VPP)	,12	,12
Valor predictivo negativo (VPN)	,99	,98

Nota. Datos de la muestra utilizada para validación de la VPER_{4.0} (n = 3.973) con 246 casos reincidentes; IC = 95%.

5. *Complementariedad entre la valoración policial del riesgo y las valoraciones forenses o penitenciarias*

Durante la construcción y validación de los nuevos formularios de valoración policial se establecieron contactos con profesionales encargados de la valoración de riesgo en este ámbito de violencia contra la pareja a requerimiento judicial, pertenecientes a los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forense (psicólogos y médicos forenses), del Consejo General de la Psicología de España y de la Asociación de Psicólogos Forenses de la Administración de Justicia (APF), por si desde su perspectiva pudieran aportar sugerencias e indicadores que tuvieran utilidad policial.

Una gran limitación de la valoración policial del riesgo es que no se exige a los agentes que valoren indicadores que se sabe que también influyen sobre la conducta violenta, pero que están fuera de su alcance, como los debidos a presencia de psicopatologías o a creencias, actitudes o distorsiones cognitivas de agresores y víctimas para justificar esta violencia. Por lo que la valoración policial del riesgo nunca podrá ser perfecta. Este vacío lo deben cubrir otros expertos, como los

psicólogos forenses y penitenciarios, que están mucho más capacitados que los agentes policiales para valorar cualquier tipo de riesgo, especialmente el de la conducta delictiva reincidente.

Desde el entorno policial se sabe que los operadores judiciales también encargan este tipo de valoraciones de riesgo a los especialistas de las Unidades de Valoración Forense Integral (UVFI), ya sean médicos o psicólogos, en cumplimiento de lo dispuesto en la «Guía y Manual de Valoración Integral Forense de la Violencia de Género y Doméstica, elaborados por el Ministerio de Justicia, y en el Protocolo Forense para la Valoración Urgente del Riesgo»³ de 2011. Estos profesionales deben tener en consideración la valoración policial del riesgo, según se establece en la «Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género»⁴ (pág. 248), actualizada por los expertos del Consejo General del Poder Judicial en 2016. Para lo cual cuentan con acceso al Sistema VioGén.

En la Memoria 2016 de la Fiscalía General del Estado⁵ (correspondiente al año 2015), pág. 410, se informa literalmente, en el apartado:

«1.7.1 Implantación del protocolo médico forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género, que “ pese a la gran utilidad del Protocolo Médico Forense de Valoración Urgente de Riesgo como herramienta para efectuar la valoración de riesgo objetivo, su uso sigue siendo muy escaso, habiéndose emitido exclusivamente 421 informes de conformidad con el protocolo lo que a todas luces, teniendo en cuenta el número de solicitudes de órdenes de protección en las que su utilización podría haber sido de gran utilidad es insignificante (1,16% del total de aquellas). En concreto, en Castilla y León se han emitido 102 frente a 78 del año anterior, si bien menos que en el año 2102 (144); en Extremadura, 159 (13 más que en 2014); en Murcia, 129 (frente a 83 del 2014 o 37 del 2013). Sin embargo en Baleares no se ha emitido ninguno en 2015 (en el año 2014 se emitieron 13 y 45 en el año 2013)».

Tanto para los agentes policiales como para las víctimas sería ideal que fueran estos profesionales los que se ocuparan por completo de la valoración del riesgo de reincidencia, para lo cual habría que desplegar suficientes psicólogos forenses por todo el territorio nacional, y dotarles

³ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Premios-y-Congresos/relacionados/Protocolo-medico-forense-de-valoracion-urgente-del-riesgo-de-violencia-de-genero>

⁴ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Guias/Guia-practica-de-la-Ley-Organica-1-2004--de-28-de-diciembre--de-Medidas-de-Proteccion-Integral-contr-la-Violencia-de-Genero--2016->

⁵ <https://www.fiscal.es/memorias/memoria2016/Inicio.html>

de medios para que pudieran afrontar tanto las valoraciones iniciales del riesgo en todos los casos denunciados, como posteriores valoraciones que permitan saber cuándo desactivar las medidas de protección.

Mientras se llega a ese escenario, lo que actualmente se ofrece desde el Sistema VioGén es facilitar que los psicólogos forenses puedan consultar las valoraciones policiales cuando se les encargue alguna pericia a este respecto, ya que pueden acceder al Sistema tanto desde las sedes judiciales como desde los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Lo mismo se podría decir del entorno penitenciario: aunque no exista todavía un procedimiento de valoración de riesgo específico, como también son usuarios del Sistema VioGén, tras sus intervenciones con los agresores condenados (privados de libertad o cumpliendo medidas en medio abierto), los psicólogos penitenciarios a su cargo podrían aportar al Sistema datos valiosos para mejorar la protección de las víctimas.

6. La gestión del riesgo de reincidencia: el plan de seguridad personalizado

Como se ha comentado, la otra novedad significativa del nuevo «Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género (LO 1/2004) y de gestión de la seguridad de las víctimas» es que, para intentar reducir aún más la tasa de reincidencia, los agentes policiales procurarán que las víctimas se impliquen más en su autoprotección, ayudándolas a poner en práctica las medidas que voluntariamente deseen y estén a su alcance, sin que de ningún modo ello suponga ningún menoscabo en las actuaciones de protección responsabilidad de los propios agentes.

Los planes de seguridad con las víctimas de violencia de pareja han sido estudiados científicamente, tanto para el caso de las mujeres (MURRAY, HORTON, JOHNSON, NOTESTINE, GARR, MARSH, FLASCH y DOOM, 2015) como en el de los menores a su cargo (CARTER, KAY, GEORGE y KING, 2003), por lo que están recomendados tanto por organismos internacionales (UNODC, 2010) como por organizaciones independientes (WAVE, 2012). Así, ya se ponen en práctica en países como Suecia (BELFRAGE, STRAND, STOREY, GIBAS, KROPP y HART, 2012; STOREY, KROPP, HART, BELFRAGE y STRAND, 2014), Reino Unido (ACPO, 2008), Nueva Zelanda (SNZ, 2006), Canadá (CENTRE FOR CHILDREN AND FAMILIES IN THE JUSTICE SYSTEM, 2004), Estados Unidos (DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES, 2011),

e incluso en España (por ejemplo, ver los de los Puntos Municipales del Observatorio Regional de Violencia de Género de los Ayuntamientos de Alcobendas y de Madrid).

Atendiendo a referencias como las comentadas en el párrafo anterior, se han recogido las medidas de autoprotección más indicadas para las mujeres víctimas de violencia de género y para los menores que de ellas estén dependiendo, y se han incorporado en los anexos a la Instrucción 7/2016, organizándolas en función de los niveles de riesgo estimados. A finales de septiembre de 2017 ya se habían elaborado un total de 63.629 planes de seguridad personalizados.

IV. Equipo Nacional de Revisión de Femicidios

La violencia contra la mujer en las relaciones de pareja presenta su forma más grave y extrema en el homicidio (OMS, 2016). Aunque España presenta una tasa por debajo de las medias europea y mundial a este respecto (2,81 por millón de mujeres mayores de 14 años; STÖCKL, H., DEVRIES, K., RITSTEIN, A., ABRAHAM, N., CAMPBELL, J., WATTS y GARCÍA, C., 2013), debido a las políticas adoptadas en los últimos años en materia de violencia de género, cualquier homicidio de una mujer pareja se considera inaceptable y es objeto de gran atención mediática, en busca de lo que pudo fallar en el sistema de detección, seguimiento y protección de este tipo de víctimas.

En el mundo, uno de cada siete homicidios (13,5%) lo perpetra la pareja, siendo la tasa de asesinatos de mujeres pareja seis veces más alta que la de los varones (38,6% vs. 6,3%; CORRADI y STÖCKL, 2014; UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME [UNODC], 2013), de modo que casi el 40% de las mujeres que son asesinadas mueren a manos de quienes eran o habían sido sus parejas.

En España, entre 2010 y 2014 se registraron en el Sistema VioGén 236 casos de mujeres asesinadas por su pareja varón (confirmados por el Consejo General del Poder Judicial, CGPJ), que, en comparación con los 1.416 homicidios contabilizados en el Sistema Estadístico de Criminalidad (también administrado en el GCE), supusieron el 16,67% del total de casos de homicidio en España en ese periodo; encontrándose que el 45,21% del total de víctimas mortales eran mujeres, y que precisamente las mujeres eran víctimas mortales de violencia por parte de su pareja en mucha mayor medida (88,72%) que los hombres (9,57%). La media de homicidios de mujeres pareja de los últimos 17 años en España es de 61,70 casos/año, con un máximo de 76 mujeres muertas en el año 2008 y un mínimo de 44 en el año 2016.

Entre 2007 y 2016 se contabilizaron 602 feminicidios, de los cuales 94 (15,61%) tenían denuncia previa, y 81 de ellas valoración policial del riesgo conforme al Protocolo del Sistema VioGén. Esto preocupa por dos motivos: a) un elevado número de víctimas mortales se encontraban al margen del seguimiento y protección policial que otorga el Sistema VioGén (más del 80%); y b) en los casos que sí se habían denunciado es posible que ese sistema de protección haya fallado en algo.

Respecto a la segunda preocupación, algunos estudios ya se han ocupado de analizar las características asociadas al riesgo de feminicidio en España entre mujeres expuestas a la violencia de pareja o análogo y su posible asociación con las denuncias a los agresores (FERRER y BOSCH, 2016; SANZ-BARBERO, HERAS-MOSTEIRO, ÓTERO-GARCÍA y VIVES-CASES, 2016), y de ver las distancias temporales entre la denuncia, la valoración policial del riesgo de reincidencia, y la muerte (SANTOS y GONZÁLEZ, 2017).

El interés y la preocupación institucional por las mujeres que pierden la vida en sus relaciones de pareja en España se ha venido reflejando en diferentes normas, como, por ejemplo, la Estrategia Nacional para la erradicación de la violencia sobre las mujeres (2013-2016); el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades (2014-2016); o el Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 y ratificado por España en 2014 (BOE, de 6 de junio de 2014). En cumplimiento de este tipo de mandatos, diversas instituciones ya se han venido ocupando en los últimos años de estudiar los casos de homicidio de mujeres pareja. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de España (FCS) implicadas en el «Protocolo de Valoración Policial del Riesgo de Violencia sobre la Mujer en los supuestos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre», operativo a través del Sistema VioGén, han venido elaborando un informe interno cada vez que conocían e investigaban uno de estos asesinatos. La Unidad de Coordinación contra la Violencia sobre la Mujer de las Delegaciones del Gobierno y las Unidades de Violencia sobre la Mujer de las Subdelegaciones del Gobierno tienen fijadas, como una de sus tareas, el seguimiento de la casuística mortal, y la elaboración de informes detallados sobre lo ocurrido. El Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) ha venido elaborando, desde el año 2009, informes centrados en el análisis de las víctimas mortales en el ámbito de la pareja o ex pareja, incluyendo un estudio específico de los procedimientos judiciales cuando se hubieran presentado denuncias o se hubieran practicado de

oficio actuaciones con anterioridad al resultado de muerte. Y la Unidad de Violencia sobre la Mujer de la Fiscalía General del Estado también viene examinando la documentación procesal sobre los casos mortales.

No obstante, estos esfuerzos institucionales se vienen desarrollando de manera independiente, sin demasiada coordinación y, aunque los informes que se emiten ayudan a describir el fenómeno, no contribuyen a explicarlo suficientemente de cara a prevenirlo. Y lo mismo puede decirse de la actividad de los medios de comunicación y de iniciativas del tercer sector, que también se limitan a recopilar datos descriptivos de los casos, incrementando la dispersión de esfuerzos y conllevando, ocasionalmente, la correspondiente guerra de cifras.

Para prevenir, interesa ir más allá de la mera descripción, tratando de llegar a conocer a fondo los factores determinantes de que una persona en concreto (agresor) perpetre una conducta de tal gravedad (asesinato, consumado o tentativa) contra su pareja en un momento espacio-temporal concreto y con un *modus operandi* concreto. Ya se ha constatado que entre un 70% y un 80% de las mujeres españolas asesinadas por sus parejas no habían denunciado previamente a sus agresores; y que de las que habían denunciado, algunas se encontraban bajo protección policial (incluidas en el Sistema VioGén) en niveles de riesgo bajo o no apreciado. Pues bien, además de describir, puede ser muy importante identificar factores de riesgo, especialmente en esos casos «silenciosos» (no denunciados). Estudiando una muestra significativa de casos quizá se puedan recopilar indicadores que, si se agrupan, permitan identificar patrones explicativos que, a su vez, faciliten la prevención de la ocurrencia de casos futuros, mediante advertencias a las posibles víctimas y a las personas de su entorno. Pero hasta que no se haga un estudio más pormenorizado que los existentes no se sabrá si existen esos indicadores, y si es posible detectar diferencias entre los casos silenciosos y no silenciosos. ¿Por qué no denunciaron las víctimas? ¿Acudieron a algún servicio? ¿En qué se diferencian de las que denunciaron? ¿Los agresores presentan características diferenciales? ¿Existen variables situacionales específicas de estos casos? El conocimiento de estos factores facilitaría el diseño de protocolos específicos de alerta y protección, y de campañas de prevención con capacidad de impactar en este tipo de posibles víctimas. Además, una revisión más exhaustiva que la actual facilitaría la inspección de los protocolos y procedimientos de las distintas Instituciones implicadas: policiales, judiciales y asistenciales (psicológicos, jurídicos, sociales, sanitarios...); de modo que, si se identifican disfunciones, se podrían corregir, también en beneficio de la prevención.

El Gabinete de Coordinación y Estudios de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior recibió, en 2014, el mandato de actualizar el Protocolo de Valoración Policial del Riesgo de Violencia sobre la Mujer, para lo que se constituyó ya un equipo multidisciplinar formado por expertos institucionales y académicos, y en 2015 recibió el mandato de elaborar un informe criminológico nacional sobre homicidios, incluyendo el caso particular de los homicidios de mujeres en las relaciones de pareja. A estas dos circunstancias se suma que compete a este Gabinete el impulso de la formalización de convenios de colaboración con universidades y fundaciones, públicas y privadas, para fomentar, entre otras, actividades de colaboración educativa y de investigación científica; y el que su personal directivo ostenta la interlocución por parte del Ministerio del Interior con el resto de Instituciones especializadas en violencia de género (Fiscalía, CGPJ, DGVDG...).

Por tanto, en el marco de ambos mandatos, el GCE asumió la tarea de organizar y coordinar las actividades de un grupo institucional, estable y multidisciplinar de personas dedicadas a la revisión holística de los homicidios de mujeres pareja, con capacidad a nivel nacional, y a distintos niveles (GONZÁLEZ, GARRIDO, LÓPEZ-OSSORIO, MUÑOZ, ARRIBAS, CARBAJOSA y BALLANO; en prensa).

Al nivel más central se ha constituido un equipo con expertos en violencia de pareja de la Guardia Civil, Policía Nacional e Instituciones Penitenciarias (con formación especializada y capacidad operativa y directiva como para coordinar a otro personal de sus respectivas Instituciones); del Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid; de la Unidad de Violencia sobre la Mujer de la Fiscalía; y del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del CGPJ. Aunque se invitó a participar a los Cuerpos de Policía Autónoma de Cataluña y del País Vasco, y al colectivo de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio de Justicia, todavía están pendientes estas incorporaciones.

Este Equipo Central se ocupa de planificar y de impulsar la revisión de los casos, facilitando la organización de Grupos de Revisión Provinciales en los diferentes territorios del país, a los que se incorpora el personal de las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, de órganos de la Administración autonómica, y expertos académicos de universidades y centros de investigación científica (profesores y alumnos de posgrados, especialmente psicólogos-forenses) que, en virtud de convenios de colaboración con la SES, actúan de revisores de campo, bajo la tutela de personal policial, judicial (fiscales) y penitenciario de cada territorio, y previa formación a cargo de los coordinadores del Equipo Central, utilizando una metodología estandarizada que asegure la homogeneidad en la recogida de los datos. Por el momento, se han incor-

porado expertos del Máster en Análisis e Investigación Criminal e investigadores del Instituto de Ciencias Forenses y de la Seguridad de la Universidad Autónoma de Madrid; Máster en Perfilación y Análisis de la Conducta Criminal de la Universidad de Barcelona; Máster Oficial en Psicología Jurídica y Forense de la Universidad de Granada; Máster en Psicología Clínica, Legal y Forense de la Universidad Complutense de Madrid; y del Máster Oficial en Análisis e Investigación Criminal de la Universidad a Distancia de Madrid. Estando previsto que se incorporen en breve profesores y posgrados de las Universidades de Salamanca, Oviedo, Valencia, La Laguna y Santiago de Compostela; y quedando la puerta abierta a la incorporación de nuevos expertos interesados.

Se ha planificado la revisión retrospectiva de todos los homicidios consumados que sea posible de mujeres a cargo de sus parejas varones, sucedidos desde el año 2010 a la actualidad, en todo el territorio nacional, con autor suicida o ya condenado, priorizándose los más recientes. Cuando sea posible, se revisarán también casos de homicidios en grado de tentativa.

V. Referencias bibliográficas

- ACPO. Association of Chief Police Officers (2008). *Guidance on investigating domestic abuse*. Recuperado de http://library.college.police.uk/docs/npia/Domestic_Abuse_2008.pdf
- AMOR, P.J., ECHEBURÚA, E. y LOINAZ, I. (2009). ¿Se puede establecer una clasificación tipológica de los hombres violentos contra su pareja? *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 9, 519-539.
- BELFRAGE, H., STRAND, S., STOREY, J.E., GIBAS, A.L., KROPP, P.R. y HART, S.D. (2012). Assessment and management of risk for intimate partner violence by police officers using the Spousal Assault Risk Assessment Guide. *Law and human behavior*, 36(1), 60.
- CARTER, L., KAY, S.J., GEORGE, J.L. y KING, P. (2003). Treating children exposed to domestic violence. *Journal of Emotional Abuse*, 3, 183-202. doi: 10.1300/J135v03n03_02
- CENTRE FOR CHILDREN AND FAMILIES IN THE JUSTICE SYSTEM (2004). *A Handbook for Police Responding Domestic Violence: Promoting Safer Communities by Integrating Research & Practice*. London, Ontario, Canada: Centre for Children and Families in the Justice System of the London Family Court Clinic. Recuperado de http://www.lfcc.on.ca/Handbook_for_Police.pdf
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2016). *Violencia doméstica y de género. Datos estadísticos*. Publicación del Poder Judicial. Recuperado de: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos>

- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2016). Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Guias/Guia-practica-de-la-Ley-Organica-1-2004--de-28-de-diciembre--de-Medidas-de-Proteccion-Integral-contra-la-Violencia-de-Genero--2016>
- CORRADI, C. y STÖCKL, H. (2014). Intimate partner homicide in 10 European countries: Statistical data and policy development in a cross-national perspective. *European Journal of Criminology*, 11 (5), 601-618. doi: 10.1177/1477370814539438
- DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES (2011). *Safety Packing List*. Office on Women's Health. US. Recuperado de <https://www.womenshealth.gov/violence-against-women/get-help-for-violence/safety-planning-for-abusive-situations.html#pubs>
- FAZEL, S., SINGH, J., DOLL, H. y GRANN, M. (2012). Use of risk assessment instruments to predict violence and antisocial behaviour in 73 samples involving 24 827 people. Systematic review and meta-analysis. *British Medical Journal*, 345, 4692. doi: 10.1136/bmj.e4692
- FERRER, V. y BOSCH, E. (2016). Análisis psicosocial de las barreras que dificultan la denuncia: el caso de los femicidios íntimos en España. *Ex aequo*, 34, 59-76. doi: 10.22355/exaequo.2016.43.05
- GARRIDO, M.J. (2012). *Validación del procedimiento de valoración del riesgo de los casos de violencia de género del Ministerio del Interior de España* [tesis doctoral]. Madrid: Facultad de Psicología, Universidad Autónoma de Madrid.
- GONZÁLEZ, J.L. (2017). *Sistema de seguimiento integral de las víctimas de violencia de género: VioGén*. Libro de Ponencias de las IX Jornadas de ATIP. Almagro, 2016. Recuperado de <https://drive.google.com/file/d/0Bz9kkG049XPWIExVHVMR3phaUiiNXIPd2FrNm9ncVpPNmkw/view>
- GONZÁLEZ, J.L. y GARRIDO, M.J. (2015a). Satisfacción de las víctimas de violencia de género con la actuación policial en España. Validación del Sistema VioGén. *Anuario de Psicología Jurídica*, 25, 29-38.
- GONZÁLEZ, J.L. y GARRIDO, M.J. (2015b). Utilidad de las medidas policiales de protección de víctimas de violencia de género en España. Opinión de los agentes. *Cuadernos de la Guardia Civil*, 51, 41-61.
- GONZÁLEZ, J.L., GARRIDO, M.J., LÓPEZ-OSSORIO, J.J., MUÑOZ, J.M., ARRIBAS, A., CARBAJOSA, P. y BALLANO, E. (en prensa). Revisión pormenorizada de homicidios de mujeres en las relaciones de pareja en España. *Anuario de Psicología Jurídica*.
- HOLTZWORTH-MUNROE, A., MEEHAN, J.C., HERRON, K., REHMAN, U. y STUART, G.L. (2003). Do subtypes of maritally violent men continue to differ over time? *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 71, 728-740.
- KROPP, P.R. (2008). Intimate partner violence risk assessment and management. *Violence and victims*, 23(2), 202-220.
- LLOR-ESTEBAN, B., GARCÍA JIMÉNEZ, J.J., RUIZ-HERNÁNDEZ, J.A. y GODOY-FERNÁNDEZ, C. (2016). Profile of partner aggressors as a function of risk

- of recidivism. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 16(1), 39-46. doi: 10.1016/j.ijchp.2015.05.004
- LOINAZ, I. (2014). Typologies, risk and recidivism in partner-violent men with the BSAFER: a pilot study. *Psychology, Crime & Law*, 20(2), 183-198. doi: 10.1080/1068316X.2013.770854
- LÓPEZ-OSSORIO, J.J., GONZÁLEZ, J.L. y ANDRÉS-PUEYO, A. (2016). Eficacia predictiva de la valoración policial del riesgo de la violencia de género. *Psychosocial Intervention*, 25, 1-7. doi: 10.1016/j.psi.2015.10.002
- LÓPEZ-OSSORIO, J.J., GONZÁLEZ, J.L., BUQUERIN, S., GARCÍA, L.F. y BUELA-CASAL, G. (2017). Risk factors related to intimate partner violence police recidivism in Spain. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 17, 107-119.
- MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD (2015): *Macroencuesta de Violencia contra la Mujer 2015. Avance de resultados*. Madrid: Delegación del Gobierno para la Violencia de Género.
- MUÑOZ, J.M. y LÓPEZ-OSSORIO, J.J. (2016). Valoración psicológica del riesgo de violencia: alcance y limitaciones para su uso en el contexto forense. *Anuario de Psicología Jurídica*, 26, 130-140. doi: 10.1016/j.apj.2016.04.005
- MURRAY, C.E., HORTON, G.E., JOHNSON, C.H., NOTESTINE, L., GARR, B., MARSH, A., FLASCH, P. y DOOM, E.B. (2015). Domestic violence service providers' perceptions of safety planning: A focus group study. *Journal of Family Violence*, 30, 381-392. doi: 10.1007/s10896-015-9674-1
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2005). *Estudio multi-país de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica*.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2013). *Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*.
- SANTOS, J. y GONZÁLEZ, J.L. (2017). Homicidio de pareja en España (2007-2016): tiempo entre denuncia, valoración policial del riesgo y muerte. *Behavior and Law Journal*, 3(1), 1-10.
- SANZ-BARBERO, B., HERAS-MOSTERIO, J., OTERO-GARCÍA, I. y VIVES-CASES, C. (2016). Perfil sociodemográfico del feminicidio en España y su relación con las denuncias por violencia de pareja. *Gaceta Sanitaria*, 30(4), 272-278. doi: 10.1016/j.gaceta.2016.03.004
- SNZ. STANDARDS NEW ZEALAND (2006). *Screening, risk assessment and intervention for family violence including child abuse and neglect*, NZS 8006:2006, Wellington. Recuperado de <https://www.police.govt.nz/resources/2006/nzs-8006-2006/nzs-8006-2006.pdf>
- STÖCKL, H., DEVRIES, K., ROTSTEIN, A., ABRAHAMS, N., CAMPBELL, J., WATTS y GARCÍA, C. (2013). The global prevalence of intimate partner homicide: a systematic review. *The Lancet*, 382, 859-865. doi: 10.1016/S0140-6736(13)61030-2
- STOREY, J.E., KROPP, P.R., HART, S.D., BELFRAGE, H. y STRAND, S. (2014). Assessment and management of risk for intimate partner violence by po-

- lice officers using the Brief Spousal Assault Form for the evaluation of risk. *Criminal Justice and Behavior*, 41(2), 256-271.
- THIJSEN, J. y DE RUITER, C. (2010). Identifying Subtypes of Spousal Assaulters Using the B-SAFER. *Journal of Interpersonal Violence*, 26(7). doi: 10.1177/0886260510369129
- UNODC, UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (2010). *Handbook on Effective Police Responses to Violence against Women. Criminal Justice Handbook Series*. New York, United States. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Handbook_on_Effective_police_responses_to_violence_against_women_English.pdf
- UNODC, UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (2013). *Global study on homicide. Trends, contexts and data*.
- WAVE. WOMEN AGAINST VIOLENCE EUROPE (2012). *Protect 11. Competencias para la Evaluación del Riesgo y la Gestión de la Seguridad para la protección de Víctimas de Alto Riesgo*. Women Against Violence Europe (WAVE), European Network and European Info Center Against Violence. Viena, Austria. Recuperado de http://files.wave-network.org/training-manuals/PROTECTII_Risk_Assessment_and_Safety_2012_Spanish.pdf
- ZURITA, J. (2013). La lucha contra la violencia de género. *Seguridad y ciudadanía. Revista del Ministerio del Interior*, 9, 63-127.
- ZURITA, J. (2014). *Violencia contra la mujer. Marco histórico evolutivo y predicción del nivel de riesgo* [tesis doctoral]. Madrid: Facultad de Psicología, Universidad Autónoma de Madrid.

Victimización secundaria, en particular en delitos contra la seguridad vial, sistemas de justicia y la creencia en seres mitológicos¹

Gema María Varona Martínez

Doctora Investigadora Permanente

Instituto Vasco de Criminología (UPV/EHU)

Presidenta de la Sociedad Científica Vasca de Victimología

Sumario: I. Introducción: mecanismos de desvinculación moral selectiva en el sistema penal que justifican y refuerzan la victimización secundaria. 1. Desafecto y desvinculación moral en las culturas organizacionales. 2. La concepción del ser humano en el Derecho penal: entre la vulnerabilidad y la autonomía. II. El Estatuto de la víctima: ¿un brindis al sol? 1. Víctimas y derechos. a) Justicia procedimental. 2. Deberes de las instituciones públicas: ¿sin recursos adicionales? a) Protocolos de actuación y coordinación. b) Formación y sensibilización. c) Evaluaciones. 3. Derecho victimal simbólico: nuevos derechos e inercias de las culturas organizacionales. III. Un ejemplo de la frustración generada ante el nuevo Estatuto: las víctimas de delitos contra la seguridad vial. 1. Violencia vial. 2. Individualización e igualdad. 3. Reparación material y simbólica. IV. Conclusiones inacabadas: ¿la entrada de las víctimas está causando un peor sistema penal o constituye una nueva oportunidad para un cambio cultural en términos de derechos humanos? V. Bibliografía.

Resumen: Tras unas consideraciones introductorias, aludiendo a las críticas jurídico penales al nuevo «protagonismo de las víctimas», con una breve mención

¹ El conjunto de este libro, y el curso anual que lo origina, está dedicado a la memoria de José María Lidón, asesinado por ETA en 2001. De forma particular, me gustaría dedicar también este texto a su viuda, Marisa Galarraga, con quien siempre tendré una deuda de gratitud por su testimonio generoso en varios proyectos de investigación sobre la victimización primaria y secundaria producida en casos de terrorismo en el País Vasco, testimonio con el que he podido trabajar con mis alumnos de Victimología, como forma de memoria restaurativa.

de la teoría de la desvinculación moral de Bandura y de la teoría de la vulnerabilidad de Fineman, este texto pretende abordar las contradicciones entre el Estatuto de la víctima del delito, aprobado por la ley española 4/2015, y la realidad cotidiana de las víctimas en el sistema penal. Por sistema penal entendemos el conjunto e interacción de la política criminal, la normativa, el proceso penal, en sentido amplio, y la actuación de los diferentes profesionales. Nos acercamos al Estatuto de 2015 para analizar, de forma general, su contenido y aplicación, centrándonos después en algunos aspectos referidos a las víctimas de delitos contra la seguridad vial, antes de terminar con unas notas conclusivas. Estas reflexiones siguen una perspectiva interdisciplinar victimológica.

Palabras clave: victimología, víctimas, Ley 4/2015, seguridad vial.

I. Introducción: mecanismos de desvinculación moral selectiva en el sistema penal que justifican y refuerzan la victimización secundaria

«En la realidad, en lo que se está viviendo de verdad, todos estos campos se unen en un campo único. Sucede que las personas sufren en sus vidas las consecuencias de unos males que están clasificados en categorías separadas, y los sufren de forma simultánea e inseparable (...) Es necesario tener una visión interdisciplinar de lo que está sucediendo, porque es necesario conectar esos "campos" que institucionalmente se mantienen separados.»²

1. Desafecto y desvinculación moral en las culturas organizacionales

Sorprende que defensores de los derechos humanos de las personas detenidas, investigadas y condenadas recelen *a priori* de los derechos de las víctimas como derechos humanos³, sin perjuicio de la necesaria actitud crítica frente a la adecuación de la legislación vigente y su impacto real. Sorprende también que defensores de derechos de las víctimas, por ejemplo, de violencia de género, que nunca cuestionarían

² BERGER, J., «¿Dónde estamos?», 03.11.02, https://elpais.com/diario/2002/11/03/opinion/1036278007_850215.html

³ WEMMERS, J., «Victims' Rights are Human Rights: The Importance of Recognizing Victims as Persons», *Temida*, vol. 2, 2012, pp. 71-84.

el fin de reinserción de la pena en otros delitos, pongan pegadas a dicho fin, y a los programas que lo incluyen, cuando se refieren a condenados por este tipo de violencia. En numerosos trabajos hemos puesto de relieve estas incoherencias que, vengan de la posición doctrinal o ideológica que vengan⁴, suponen caer en dualismos simplificadores que no se corresponden con la realidad ni con los estándares éticos que fundamentan los derechos humanos, en cuanto a su interdependencia e indivisibilidad, y la necesidad de su reconocimiento individual en marcos de aplicación sociales.

El pensamiento académico jurídico-penal hostil hacia un mayor reconocimiento de los derechos de las víctimas en el proceso penal⁵ se basa, en ocasiones, en un criterio utilitarista: se acepta en tanto en cuanto sirva para los fines clásicos de la pena⁶, olvidando, que esos fines, amén de lo relacionado con la reparación, tienen mucho que ver, en la teoría y en la práctica, con las necesidades de las víctimas, a saber⁷: seguridad, bienestar, reconocimiento social, respeto, autonomía o control, y sentido o integración de lo ocurrido.

Por los resultados de numerosas investigaciones científicas⁸ sabemos que, con toda su diversidad, las víctimas buscan un reconocimiento social de la injusticia del daño sufrido, lo cual se relaciona con la prevención general positiva. Además, la prevención especial positiva implica una inversión en las garantías de no repetición que desean las víctimas. A las víctimas les interesa, de manera prioritaria, que no se vuelva a cometer ese hecho contra ellas o contra otras personas, por lo que tienen un interés legítimo en la resocialización.

⁴ VARONA, G., «El papel de las víctimas respecto de los mecanismos utilizados en la justicia transicional», en GIL, A. y MACULAN, E. (coords.), *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 145-183.

⁵ Por otra parte, también se recrimina su protagonismo en el diseño de la política criminal. Vid. CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

⁶ GIL GIL, A. «El papel del Derecho penal en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva», en GIL, A. y MACULAN, E. (coords.), *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 365-392.

⁷ KIRCHHOF, J., STRACK, M. y WAGNER, U., «The Needs of Victims: An Empirical Categorization Based on Interpersonal Conflicts», *Journal of Social and Political Psychology*, vol. 1.1, 2013, pp. 29-50.

⁸ Recogidas ampliamente en las revistas especializadas *International Review of Victimology* y *Revista de Victimología/Journal of Victimology*.

A pesar de la entrada en vigor del Estatuto de la víctima⁹, podemos hablar de un sistema penal, como cultura organizacional¹⁰, desafecto hacia las víctimas o, al menos, indiferente en muchos casos a sus necesidades y derechos. No se trata de nada esencialmente intencionado o perverso, sino de una actuación rutinaria, común a muchos sistemas institucionales y sociales, donde operan, a esa escala de cultura organizacional, algunos de los mecanismos de desvinculación moral selectiva descritos por el psicólogo social Albert Bandura¹¹.

Mientras que el sistema penal se rige por un conjunto imprescindible de garantías hacia la persona detenida, investigada y/o condenada, con los fines teóricos ya apuntados, y esa parte innegable de retribución o proporcionalidad penal, en el día a día del proceso penal a veces se dan tratos no éticos o inadecuados hacia las víctimas¹², y, sin duda, también hacia los presuntos culpables o condenados. Ello es entendible en tanto en cuanto el sistema penal es un sistema humano, como lo es, por ejemplo, el sistema académico universitario donde también se puede dar ese trato inadecuado o deshumanizado. El problema reside en que el sistema penal trata con el sufrimiento humano, en relación con la libertad y otros derechos fundamentales.

Nuestro argumento es que en el sistema penal puede observarse, en ocasiones, un trato inadecuado hacia las víctimas por parte de algunos profesionales. Sin embargo, a pesar del avance del Estatuto, no se realizan cambios sustanciales para evitarlo o repararlo ya que operan, de forma más o menos inconsciente, una serie de mecanismos de justificación, descritos para individuos por la teoría de la desvinculación moral¹³, y que también parecen operar en contextos institucionales. La

⁹ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (BOE-A-2015-4606), desarrollado por el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre (BOE-A-2015-14263).

¹⁰ SCHEIN, E.H., «Coming to a New Awareness of Organizational Culture», *Sloan Management Review*, 25, 2, 1984, pp. 3-16.

¹¹ BANDURA, A., «Selective Moral Disengagement in the Exercise of Moral Agency», *Journal of Moral Education*, vol. 31, 2002, pp. 101-119; BANDURA, A., *Moral Disengagement: How People Do Harm and Live with Themselves*. Worth Publ Inc, 2015.

¹² VILLACAMPA, C., «La protección de las víctimas en el proceso penal: consideraciones generales e instrumentos de protección», en TAMARIT, J.M. (coord.), *El Estatuto de las víctimas de delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 168-240.

¹³ Las reflexiones de este trabajo tienen como base las conclusiones a las que ha podido llegarse en los encuentros interprofesionales organizados, desde 2014 hasta 2017, por la Sociedad Vasca de Victimología y el Instituto Vasco de Criminología/Kriminologiaren Euskal Institutua (UPV/EHU), sobre el proyecto y aprobación del Estatuto de la víctima. Asimismo, nos hemos beneficiado de la participación en diversos proyec-

teoría de la desvinculación moral describe los mecanismos subyacentes que justifican ese trato irrespetuoso o poco empático que constituye victimización secundaria, es decir, ese daño, generalmente no intencional, causado en el trato con las víctimas, tras la comisión delictiva, por los diferentes agentes que se relacionan con ella.

Entre los mecanismos indicados, como ya se ha dicho presentes en muchos sistemas de la vida cotidiana, podemos indicar los cuatro siguientes¹⁴:

1. Apelación a objetivos superiores. Se apela a que ese trato a las víctimas es necesario para cumplir con los fines del Derecho penal y del proceso, basado en un sistema garantista frente al *ius puniendi*, sin duda una de las grandes conquistas sociales de la Ilustración.
2. Negación de la responsabilidad individual en la causación de la victimización secundaria. La responsabilidad individual se difumina ya que no se tiene una intención de dañar a las víctimas, sino que simplemente se sigue la normativa, los protocolos o las prácticas existentes. El individuo se diluye en un sistema con sobrecarga de trabajo y tiempos pautados a vencer, achacando los efectos de sus actos al propio sistema o a otros profesionales.
3. Negación de las consecuencias negativas. Al no existir puntos de encuentro directo y escucha a las víctimas, no se es consciente de las consecuencias de un tratamiento poco empático o irrespetuoso, no es necesario confrontar directamente su mirada y sus opiniones sobre el sistema.
4. Negación de la víctima. A veces el responsable de cometer un acto irrespetuoso responsabiliza a la propia víctima de la victimización secundaria.

En todo caso, debe subrayarse que no queremos generalizar estas observaciones y que siempre han existido, existen y existirán profe-

tos de investigación del MINECO con el IGGM (UNED), el CSIC, el IVAC/KREI y la Universidad de Alicante, así como con la red europea sobre prácticas de memorialización PRACMEM. Finalmente, algunos apartados de este texto se corresponden con la parte redactada por la autora en el documento inédito, TRESPADERNE, M.I. y VARONA, G., *Implicaciones del nuevo Estatuto de la víctima del delito en la atención sanitaria. De la justicia procedimental y la cultura organizacional*, IVAC/KREI, Donostia/San Sebastián, 2016.

¹⁴ BIETTI, L.M., «Disonancia cognitiva: procesos cognitivos para justificar acciones inmorales», *Ciencia Cognitiva*, 2009, <http://medina-psicologia.ugr.es/cienciacognitiva/?p=59>

sionales que, más allá de sus obligaciones con el Estatuto actual, han ofrecido, ofrecen y ofrecerán un trato humano y respetuoso a las víctimas.

2. *La concepción del ser humano en el Derecho penal: entre la vulnerabilidad y la autonomía*

La puesta en marcha de esas técnicas de justificación se debe, en parte, a la concepción mitológica del ser humano, por parte del Derecho penal, como un ser abstracto, autónomo y descontextualizado. Hablamos de mitología porque no existe en la realidad como tal, pero sí en el imaginario cultural jurídico-penal. Nos parece muy importante mencionar este hecho, y detenernos en él brevemente, para entender el debate actual entre autonomía y vulnerabilidad que condiciona la redacción e interpretación del Estatuto de la víctima, así como las prácticas profesionales derivadas y el mismo uso del término «víctima».

MARTHA ALBERTSON FINEMAN¹⁵, profesora estadounidense de Derecho, ha desarrollado la teoría de la vulnerabilidad y el programa de investigación sobre vulnerabilidad y condición humana en la Universidad de Emory, en los Estados Unidos. En el marco de este proyecto se ve la necesidad de re-enmarcar la oposición aparente entre vulnerabilidad y autonomía ya que no son conceptos opuestos, aunque esta polarización se advierta en campos tan diversos como el Derecho, la Medicina, la Economía o la Filosofía, entre otros. La vulnerabilidad parece identificarse con un estado de inseguridad, dependencia y/o falta de libertad, mientras que la autonomía parece una meta a alcanzar para el bienestar y la realización personal.

Sin embargo, la vulnerabilidad también puede concebirse, de forma general, como un aspecto intrínseco, universal y generador de la condición humana. Con todas sus potencialidades, la vida es vulnerable y por ello hay que protegerla, considerando los diferentes contextos y factores existentes. Eso significa que la vulnerabilidad no es ni buena ni mala, sino un hecho de la condición humana, en su finitud, limitaciones, fragilidad y precariedad. De la conciencia de la vulnerabilidad nace

¹⁵ FINEMAN, M.A., «The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition», *Yale Journal of Law & Feminism*, vol. 20, núm. 1, 2008, pp. 9-15. Véase, también, la página web del proyecto: <http://web.gs.emory.edu/vulnerability/index.html>, donde se explican los puntos desarrollados en los párrafos de este texto sobre la teoría de la vulnerabilidad.

entonces la solidaridad pública y privada dirigida hacia la recuperación y la resiliencia. También nace de esa conciencia la necesidad de identificar y responsabilizarse cuando se producen vulneraciones de derechos que desatan o acrecientan dicha vulnerabilidad. Esas vulneraciones están desigualmente repartidas, son evitables y generan responsabilidades. En definitiva, surge la obligación de proteger, reparar y garantizar el control de la propia vida, es decir, una autonomía, que siempre será relacional al insertarse en una comunidad y sociedad concretas, donde junto a los derechos se configuran obligaciones positivas por parte de las instituciones públicas.

Como veremos posteriormente, en el trato con las víctimas en el sistema penal parece acogerse esa dualidad, autonomía y vulnerabilidad/dependencia, de forma antagónica. Sin embargo, como indica Esquirol¹⁶:

«Nadie se sostiene en pie solo. Nos damos mutuo apoyo, pero a veces la ayuda requerida es mayor, y es entonces cuando entendemos que se trata de una situación de especial dificultad. La propia firmeza depende de los demás —de su reconocimiento, de su acogida—, y de ahí que sea erróneo simplificar la relación entre autonomía y dependencia para ver en ella una simple contraposición.»

Tras estas consideraciones introductorias, habiendo aludido a las críticas jurídico penales al nuevo «protagonismo de las víctimas», con una breve mención de la teoría de la desvinculación moral de BANDURA y de la teoría de la vulnerabilidad de FINEMAN, este texto pretende abordar las contradicciones entre el Estatuto de la víctima del Delito, aprobado por la Ley española 4/2015, y la realidad cotidiana de las víctimas en el sistema penal. Por sistema penal entendemos el conjunto e interacción de la política criminal, la normativa, el proceso penal, en sentido amplio, y la actuación de los diferentes profesionales. Nos acercamos al Estatuto de 2015 para analizar, de forma general, su contenido y aplicación, centrándonos después en algunos aspectos en relación con las víctimas de delitos contra la seguridad vial, antes de terminar con unas notas conclusivas. Como ya ha podido apreciar el lector, estas páginas siguen una perspectiva interdisciplinar victimológica, considerando las aportaciones de la Victimología crítica¹⁷.

¹⁶ ESQUIROL, J.M., *La Resistencia íntima. Ensayo de una filosofía de la proximidad*. Acanalado, Barcelona, 2015, p. 83.

¹⁷ SPENCER, D.C. y WALKLATE, S. (eds.), *Reconceptualizing Critical Victimology*, Lexington Book, Lanham, MD, 2016.

II. El Estatuto de la víctima: ¿un brindis al sol?

1. Víctimas y derechos

Hemos tenido que esperar muchos años para que, de forma concreta y más completa, se recogieran en nuestro sistema penal los derechos de las víctimas. Esto debería sorprendernos, teniendo en cuenta que las víctimas siempre han estado ahí, a veces, de forma trágica. Como indica SUBIJANA, y sin perjuicio de las diferentes circunstancias modificativas de la responsabilidad y de tipos específicos, con sus respectivas reformas a lo largo del tiempo¹⁸:

«El Código Penal de 1995 no define a las víctimas. Las víctimas no tienen cabida en el concepto legal de delito. Afirma el artículo 10 del Código Penal que son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley. La noción normativa de delito se cimenta sobre dos premisas: el hecho que se atribuye a una persona (acciones y omisiones dolosas o imprudentes) y la lesión de un interés tutelado por el Estado (penadas por la ley). Ninguna referencia se hace a las personas cuyo ser y entorno vital resulta afectado por el hecho penado por la ley.»

A escala internacional, en 2015 se cumplieron treinta años de la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (A/RES/40/34, de 29.11.1985). Con dicha norma, que no es jurídicamente vinculante pero sí orientadora de buenas prácticas, se intentaba avanzar en la cultura jurídica de los derechos de las víctimas como parte del movimiento en favor de los derechos humanos¹⁹. En el caso de nuestro ordenamiento, se ha tenido que esperar a dicho trigésimo aniversario para legislar sobre los derechos de las víctimas de delitos en general²⁰.

¹⁸ SUBIJANA, I., «Las víctimas en la legislación penal y procesal general», Lección introductoria al Posgrado en línea «Trabajar con víctimas», IVAC/KREI, Donostia/San Sebastián, p. 1.

¹⁹ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA). *Victims of Crime in the EU: The Extent and Nature of Support for Victims*, FRA, Viena, 2014.

²⁰ Sin perjuicio de la legislación específica de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (BOE n.º 296, de 12.1.2.1995); la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral de las víctimas de violencia de género (BOE n.º 313, de 29.12.2004); la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo (BOE n.º 229, de 23.9.2011); y la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de

La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (en adelante LEV), y el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito, constituyen las normas de incorporación a nuestro ordenamiento de la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento europeo, y del Consejo de 25 de octubre de 2012 (DO L 315, de 14.11.2012)²¹. Por medio de esta Directiva se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI, del Consejo. Fue aprobada tras dieciocho meses de negociaciones en la Unión Europea, plazo relativamente corto para este tipo de iniciativas²².

Entre los derechos de las víctimas, recogidos en el Estatuto, como derechos procesales y extraprocesales, se encuentran los siguientes:

1. Información.
2. Ser entendidas.
3. Asistencia de intérprete.
4. Acompañamiento.
5. Protección (con una evaluación individualizada y actualizada)²³.
6. Asistencia psicológica y social.
7. Acceso a la justicia y participación en el proceso.
8. Reparación (incluyendo programas de justicia restaurativa).
9. Trato individualizado, particularmente para víctimas que requieren especial atención.
10. Trato humano.

quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (BOE n.º 310, de 27.12.2007). Véanse, también, los desarrollos reglamentarios de las citadas leyes.

²¹ PÉREZ-RIVAS, N., «El modelo europeo de Estatuto de la víctima», *Dikaion*, vol. 26, núm. 2, 2017, pp. 1-27.

²² La fecha límite para su transposición era noviembre de 2015 y la Comisión tiene el mandato de emitir un informe sobre su cumplimiento en noviembre de 2017. Para una correcta interpretación de esta Directiva debe considerarse el documento guía de la Dirección General de Justicia de la Comisión Europea, de 2013. Por su parte la Plataforma para la Cooperación Internacional sobre Migrantes Indocumentados ha desarrollado su propia guía para la aplicación de la Directiva, la cual tiene particular interés considerando la crisis de las personas refugiadas en Europa y su trato, una vez en la UE. Cfr. PICUM (PLATAFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON UNDOCUMENTED MIGRANTS). *Guide to the EU Victims' Directive: Advancing Access to Protection, Services and Justice for Undocumented Migrants*, PICUM, Bruselas, 2015.

²³ En virtud de la reforma de la LECrim de 2015, si en las investigaciones policiales no se identifica al autor, cabe preguntarse cómo opera esta evaluación individualizada en sede judicial.

La Directiva transpuesta implica un cambio cultural jurídico orientado hacia una mayor consideración de las víctimas. Por un lado regula el reconocimiento de la condición de víctima que acarrea una serie de derechos. Ese reconocimiento es independiente del estatus legal de la víctima y del proceso penal en sí (independiente de la denuncia o de la detención y procesamiento, ahora bien, si existe un proceso penal, se reconocen derechos específicos). Por otro lado, también como derecho, promueve el trato respetuoso, sensible, individualizado, profesional y no discriminatorio hacia las víctimas en todos sus contactos con servicios de apoyo y autoridades competentes que actúen en el contexto de un procedimiento penal.

La normativa distingue entre víctimas directas e indirectas. Las primeras son las personas físicas que han sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o bienes, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos, causados por un delito (art. 2 LEV). Las víctimas indirectas serían los familiares más cercanos de personas muertas o desaparecidas por un delito, que no sean responsables de los hechos. Aunque el apoyo psicosocial se puede prestar a todas las víctimas, los familiares de personas seriamente heridas, incluyendo con graves secuelas, no entran dentro de la definición estricta de víctimas respecto del proceso penal.

Asimismo, según el Estatuto, existen víctimas que merecen una especial protección por su consideración de «vulnerables». Sin embargo, la utilización de este término ha conllevado diferentes críticas por poner el acento en la persona y, por tanto, en su propio autocuidado, en lugar de en el contexto de dicha vulnerabilidad²⁴. En relación con ello, la dimensión objetiva del proceso de victimización debe entenderse en estrecha conexión con cómo las víctimas son percibidas socialmente y cómo se perciben ellas mismas (dimensión subjetiva). Los mitos y estereotipos condicionarán en gran medida cómo se sienten las víctimas, así como el trato dispensado por los diferentes profesionales que han de relacionarse con ellas. Dichos mitos se construyen y reproducen, de forma amplificadora, en la cultura del espectáculo de los medios de comunicación actuales.

Los medios de comunicación suelen aparecer como un elemento perturbador que media entre el derecho a la información de la sociedad y los derechos de las víctimas (art. 34 LEV), siendo en ocasiones las víctimas un producto secundario de las noticias buscadas. Además,

²⁴ MADRID, A., «Palabras que piensan: ¿soy “vulnerable” o me “vulneran”?», 2014, <http://mientrastanto.org/boletin-129/notas/palabras-que-piensen-soy-vulnerable-o-me-vulneran#sthash.Vs616tLB.dpuf>

los medios contribuyen a la construcción social de las víctimas, estableciendo diferentes categorías. El Estatuto de la víctima subraya cuestiones que ya se recogían en parte, para los menores, en la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, modificada también en 2015. En el Estatuto se insiste en la autorregulación de los medios, públicos y privados, para evitar una victimización secundaria a las víctimas de todos los delitos en general²⁵. Para ello se pide una sensibilización y formación específica, elaboración de protocolos y cooperación con otros profesionales y colectivos. Además, se incluyen posibles restricciones en relación con la grabación, difusión e identificación de las personas participantes en los juicios.

Según la normativa europea y española, las víctimas vulnerables son aquellas con un alto riesgo de victimización secundaria o revictimización. Aunque no se incluye una lista exhaustiva de las mismas, se indica que los menores siempre lo son²⁶. También pueden serlo las personas con discapacidad y las extranjeras. Otras personas pueden serlo en virtud del tipo de delito cometido contra ellas (violencia contra la mujer, doméstica, sexual, terrorista, trata de personas, delitos de odio o que impliquen discriminación o abuso de poder...). Para estas personas se requiere una evaluación individualizada y unos servicios especializados (art. 22, Directiva).

El impacto de una victimización se traduce en un daño físico, material y/o psicológico. El daño psicológico se da especialmente cuando el delito se vive como un suceso traumático, es decir, un hecho inesperado o incontrolable que lesiona o pone gravemente en peligro el bienestar de una persona, provocando en su caso secuelas psicológicas que pueden incluir síntomas de ansiedad (con problemas, entre otros, de alimentación), agitación, evitación (incluyendo el uso de drogas) y/o re-experimentación del suceso. El daño psicológico es especialmente constatable cuando el suceso traumático es ocasionado como consecuencia de un delito grave ya que debe asumirse que otro ser humano

²⁵ Las menciones expresas a los medios de comunicación, además de en la Exposición de Motivos, se recogen en el art. 34 y la Disposición final 18. Cfr. el art 21.2 de la Directiva 2012/21/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico a través del mencionado Estatuto.

²⁶ Debe cumplirse con la legislación específica, considerando como buena práctica las guías del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre una justicia acogedora o amable hacia los menores (CM/Del/Dec(2010)1098/10.2abc-app6, de 17 de noviembre de 2010). Sobre su cumplimiento en la Unión Europea, cfr. EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA). *Handbook on European Law Relating to the Rights of the Child*, FRA, Viena, 2015.

es capaz de provocar ese sufrimiento y ello supone, en ocasiones, miedo, confusión, sentimientos de humillación, baja autoestima, culpabilidad, ira y/o venganza²⁷. El trauma en este caso procede de una violación de derechos humanos y puede ahondar la vulnerabilidad de las personas, particularmente cuando no cuentan con apoyo familiar, social y/o institucional.

Las víctimas esperan empatía como una labor de acompañamiento y buena praxis que no tiene por qué estar reñida con la objetividad requerida a los profesionales, incluso los de la administración de justicia²⁸. La nueva normativa pretende evitar y minimizar la victimización secundaria y la revictimización y, aunque no la menciona expresamente, en los valores inherentes a ella se encuentran los de la llamada justicia procedimental (*procedural jurisprudence*).

a) JUSTICIA PROCEDIMENTAL

En la justicia procedimental (*procedural justice*) se enfatiza el significado de la justicia como proceso. Su estudio se desarrolló de forma específica en la década de los ochenta por TYLER²⁹, dentro de contextos judiciales y policiales anglosajones³⁰. Posteriormente las investigaciones han abarcado otros contextos y se relaciona con los conceptos de conformidad, legitimidad y confianza, dentro de una noción de control social inclusivo respecto de la toma de decisiones³¹. A las partes implicadas en un proceso les importan los resultados, pero son mejor aceptados si consideran que la decisión tomada se ha realizado con garantía de sus derechos e intereses (entre los que se incluyen el ser escuchados activamente e informados de forma clara de la base de la decisión tomada). Este es el sentido de la expresión: «la decisión se tomó

²⁷ SAMHSA (SUBSTANCE ABUSE AND MENTAL HEALTH SERVICES ADMINISTRATION). *SAMHSA's Concept of Trauma and Guidance for a Trauma-informed Approach*, SAMHSA, Rockville, MD, 2014.

²⁸ WETTERGREN, Å. y BERGERMAN BLIX, S., «Empathy and Objectivity in the Legal Procedure: The Case of Swedish Prosecutors», *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, vol. 17, núm. 1, 2016, pp. 19-35.

²⁹ TYLER, T.R., «Procedural Justice: Future Directions», *Social Justice Research*, vol. 1, 1987, pp. 41-65.

³⁰ ELLIOTT, I., THOMAS, S.D.M. y OGLOFF, J.R., «Procedural Justice in Contacts with the Pollee: The Perspective of Victims of Crime», *Police Practice and Research: An International Journal*, vol. 13, núm. 5, 2012, pp. 437-449; MAZEROLLE, L. et al., *Procedural Justice and Legitimacy in Policing*, Springer, Nueva York, 2014.

³¹ HEUER, L., PENROD, S. y KATTAN, A., «The Role of Societal Benefits and Fairness Concerns among Decision Makers and Decision Recipients», *Law and Human Behavior*, vol. 31, núm. 6, 2007, pp. 573-610.

de forma justa». No se trataría de una mera estrategia de gestión de cara al público, sino un verdadero cambio de valores y prácticas de carácter más humanista en relación con la ética del cuidado y los derechos humanos.

La profesionalidad de la justicia conlleva también un trato humano respetuoso, expresado como: «me trataron justamente». La necesidad de sentirse justamente tratado afecta a las creencias, actitudes, emociones y sentimientos y, finalmente, a las conductas, relacionándose en ocasiones con motivaciones pro sociales más allá del interés propio³². Sentirse justamente tratado, por personas y organizaciones, significa:

- a) Percibir un cierto control del proceso (tener voz para ser escuchado y preguntar). Ello incluye la recepción de una información completa y a tiempo, donde la persona se da cuenta del interés de su interlocutor por explicar por qué se toman esas decisiones o por qué se actúa de esa forma, en los términos y formas adecuados a cada persona y contexto (justicia informacional).
- b) Percibir que se puede confiar en el interlocutor porque tiene las competencias necesarias y se preocupa por el caso, tratando a los demás con respeto, lo cual puede demostrarse por el trato humano y personalizado dispensado (justicia interaccional). Dentro de esas competencias podrían incluirse la transparencia, equidad, neutralidad, imparcialidad u objetividad. Dentro del trato humano lo primero es percibir que se le reconoce al otro, víctima, en su condición de ser humano en un contexto de vulnerabilidad de la cual la sociedad se hace cargo por el principio de solidaridad, además de establecer responsabilidades. La escucha activa a las víctimas implica un acompañamiento empático, sin cuestionar ni juzgar, lo cual podría parecer chocar con el principio fundamental, en sede judicial, de presunción de inocencia de la persona acusada.

La percepción de la justicia procedimental o del ejercicio justo de la autoridad genera confianza en las normas, en las instituciones que las interpretan y en sus decisiones. En el sistema penal dichas garantías y trato humano debe asegurarse desde el contacto con la policía hasta la ejecución de la pena, en su caso. Los estudios empíricos mues-

³² HERRERO, M.C., GARRIDO, E. y DURÁN, R., «La psicología social de la justicia procedimental en la justicia restaurada: revisión y propuesta de un nuevo planteamiento de investigación», en TAMARIT, J.M. (coord.), *Estudios de Victimología: Actas del I Congreso Español de Victimología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 245-260.

tran sus efectos positivos respecto de la minoración de la victimización y también respecto de la reinserción de los victimarios, así como del incremento en la confianza pública en las instituciones. Para los operadores jurídicos supone un esfuerzo de capacitación técnica, concienciación y formación en inteligencia relacional y emocional, pero también les aporta mayor satisfacción personal y profesional porque encuentran un sentido a su actividad cotidiana y ven la apreciación de la misma por personas concretas³³.

2. *Deberes de las instituciones públicas: ¿sin recursos adicionales?*

Junto a todo ese catálogo extenso de derechos procesales y extra-procesales, el Estatuto de la víctima también es claro en los deberes hacia las víctimas por parte de las instituciones públicas, si bien pueden existir dudas respecto de la autoridad específica que debe actuar, así como sobre el cómo y con qué recursos. Esos deberes son fundamentalmente cuatro:

1. Garantizar los derechos mencionados.
2. Tener, todos los profesionales en contacto con las víctimas, una formación específica.
3. Cooperar y establecer buenas prácticas en la actuación.
4. Evaluar, asegurando la recogida y el análisis adecuados de los datos necesarios.

En realidad, el primer deber de garantía mencionado depende en gran parte del cumplimiento del resto de los deberes, que iremos desarrollando a continuación, según lo descrito en el propio Estatuto de la víctima.

a) PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN Y COORDINACIÓN

Los protocolos de actuación y coordinación deben estar basados en buenas prácticas y en la cooperación con servicios municipales, provinciales, autonómicos y estatales. Además, recordemos que todo apoyo a las víctimas, conceptualizado como obligación mínima, tiene un carácter confidencial y gratuito (arts. 8-9, Directiva).

³³ VARONA, G., «Justicia procedimental, justicia terapéutica», en IGARTUA, I., OLALDE, A. y VARONA, G., *Diccionario breve de justicia restaurativa. Una invitación interdisciplinar e introductoria a sus conceptos clave*, Editorial Académica Española, Saarbrücken, 2012, pp. 95-98.

Según el art. 31 LEV:

«El Gobierno y las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias, con el fin de hacer más efectiva la protección de las víctimas y de sus derechos reconocidos por esta Ley, aprobarán los Protocolos que resulten necesarios para la protección de las víctimas. Asimismo, los Colegios profesionales que integren a aquellos que, en su actividad profesional, se relacionan y prestan servicios a las víctimas de delitos, promoverán igualmente la elaboración de Protocolos de actuación que orienten su actividad hacia la protección de las víctimas.»

Adicionalmente (art. 32 LEV), se establece que los poderes públicos fomentarán la cooperación con los colectivos profesionales especializados en el trato, atención y protección a las víctimas. Se fomentará la participación de estos colectivos en los sistemas de evaluación del funcionamiento de las normas, medidas y demás instrumentos que se adopten para la protección y asistencia a las víctimas. Asimismo debe trabajarse con el Consejo Asesor de Asistencia a las Víctimas, con diferentes representantes, e incentivarse la cooperación internacional (art. 33 LEV).

De forma concreta, según el artículo 19.10 del Reglamento sobre las funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, con sede en los Juzgados, a éstas compete la colaboración y la coordinación con los organismos, instituciones y servicios que pueden estar implicados en la asistencia a las víctimas: judicatura, fiscalía, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, servicios sociales, servicios de salud, asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro, sobre todo en los casos de víctimas vulnerables con alto riesgo de victimización.

El Ministerio de Justicia, o las CC.AA. con competencias en justicia, podrán coordinar las actuaciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas con los diferentes órganos o entidades competentes que prestan asistencia a las víctimas. Con este fin se podrán realizar convenios de colaboración y protocolos (art. 34, Reglamento). Podrán impulsar, asimismo, la colaboración con redes públicas y privadas que asisten a las víctimas, entre otras con:

- a) Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y las Policías Autonómicas.
- b) Servicios de bienestar social.
- c) Ayuntamientos.
- d) Servicios de Salud (112/061, urgencias, urgencias psiquiátricas y Programas de Salud Mental).
- e) Servicios de Educación.

- f) Servicios laborales.
- g) Asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro.
- h) Servicios psicosociales de la Administración de Justicia.
- i) Unidades de Coordinación contra la Violencia sobre la Mujer y las Unidades de Violencia sobre la Mujer, integradas orgánicamente en las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno y en las Direcciones Insulares.
- j) Servicios especializados para la atención a las víctimas de violencia de género.
- k) Cualquier otro órgano o entidad de la Administración General del Estado u otras Administraciones con competencias en asistencia y/o atención a las víctimas.

Con una función de acceso coordinador o ventanilla única, las Oficinas de Asistencia a las Víctimas podrán mantener reuniones periódicas con los organismos mencionados anteriormente. En particular, se alude a la necesidad de coordinación con los servicios de asistencia social en caso de hospitalización (art. 22, Reglamento).

Cabe preguntarse cuántos planes de actuación y coordinación se han puesto en marcha y están siendo evaluados a día de hoy.

b) FORMACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN

La formación en Victimología y justicia restaurativa sigue siendo escasa entre los profesionales del sistema penal. Por ejemplo, en la formación de los jueces en el temario a nivel teórico no hay nada específico, salvo lo que puede relacionarse con aspectos procesales. En todo caso, a título personal, hay profesionales que integran en su formación estos conocimientos, lo cual implica también aspectos de justicia restaurativa. También se necesitaría mayor formación en comunicación, ya que estamos ante profesionales que comunican aspectos vitales para las personas que se acercan a los tribunales en busca de justicia. Ese día en un tribunal de justicia es rutinario para los profesionales pero excepcional —y quizá traumático— para las víctimas.

La sensibilización y formación específica van destinadas a entender el miedo, confusión, dudas, sentimientos de vergüenza, culpabilidad, baja autoestima, impotencia y/o rabia de las víctimas; comprender cómo estos condicionan su actitudes y conductas; saber que pueden aparecer meses o años tras el delito y perdurar en el tiempo; saber trabajar la resiliencia; saber cómo tratar con la policía, los letrados o los medios de comunicación y entender cómo les afecta la investigación

penal y el juicio o la ausencia de los mismos —porque no se puede conocer quién fue el autor o no ha sido detenido, o no se ha encontrado el cuerpo de la víctima—, etc. Para esa sensibilización y formación es necesario relacionarse con las víctimas porque sólo desde su mirada se observan aspectos que los demás, por muy en contacto que estemos con ellas o estudiemos sus casos, pasamos por alto.

De acuerdo con el art. 30 LEV:

«El Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, asegurarán una formación general y específica, relativa a la protección de las víctimas en el proceso penal, en los cursos de formación de Jueces y Magistrados, Fiscales, Secretarios judiciales, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, médicos forenses, personal al servicio de la Administración de Justicia, personal de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas y, en su caso, funcionarios de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas que desempeñen funciones en esta materia. En estos cursos de formación se prestará particular atención a las víctimas necesitadas de especial protección, a aquellas en las que concurran factores de especial vulnerabilidad y a las víctimas menores o con discapacidad.»

Asimismo, los poderes públicos fomentarán campañas de sensibilización social en favor de las víctimas, así como la autorregulación de los medios de comunicación social de titularidad pública y privada en orden a preservar la intimidad, la dignidad y los demás derechos de las víctimas (art. 34 LEV).

c) EVALUACIONES

La Directiva establece que, a más tardar el 16 de noviembre de 2017, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe en el que se evaluará en qué medida los Estados miembros han adoptado las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva, incluida una descripción de las medidas adoptadas.

De acuerdo con el art. 19.15 del RD, en relación con las funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, se encuentra «la cooperación con estudios e investigaciones sobre diferentes aspectos de la victimización a partir de los resultados de la intervención de las Oficinas». En todo caso, para realizar buenas evaluaciones e investigaciones se necesitan datos y colaboración de otros profesionales e instituciones.

Poniendo una excesiva carga de trabajo, sin apenas recursos, en las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, la recopilación de los datos estadísticos de esas Oficinas deberá incluir al menos (art. 39 RD):

- a) El número de víctimas que han solicitado asistencia y las asistidas, distinguiendo entre adultos y menores, y el sexo.
- b) Tipo de víctima por delito sufrido.
- c) Tipo de asistencia y actuaciones realizadas.
- d) Las derivaciones principalmente las de la policía y de los letrados de la Administración de Justicia.
- e) El número de víctimas que han sido derivadas a servicios de mediación.

Las Oficinas realizarán un seguimiento de cada caso individual, que se documentará en los correspondientes archivos o registros. Asimismo realizarán una memoria anual de la que se dará traslado al Ministerio de Justicia, o en su caso, a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia (art. 40 RD).

De acuerdo con la disposición adicional primera del Estatuto, el funcionamiento de las instituciones, mecanismos y garantías de asistencia a las víctimas del delito será objeto de una evaluación anual, publicable en la web, que se llevará a cabo por el Ministerio de Justicia conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente. En principio, según la LEV, estas evaluaciones deben orientar la mejora del sistema de protección y la adopción de nuevas medidas para garantizar su eficacia, remitiendo el Gobierno a las Cortes Generales un informe anual con la evaluación y las propuestas de mejora «del sistema de protección de las víctimas y de las medidas que garanticen su eficacia».

Las evaluaciones e investigaciones trascienden el ámbito estatal ya que, siguiendo la Directiva y conforme al artículo 33 LEV:

«Los poderes públicos promoverán la cooperación con otros Estados y especialmente con los Estados miembros de la Unión Europea en materia de derechos de las víctimas de delito, en particular mediante el intercambio de experiencias, fomento de información, remisión de información para facilitar la asistencia a las víctimas concretas por las autoridades de su lugar de residencia, concienciación, investigación y educación, cooperación con la sociedad civil, asistencia a redes sobre derechos de las víctimas y otras actividades relacionadas.»

Si todos los artículos se estuvieran cumpliendo verdaderamente, esto supondría un cambio cultural fundamental de cara a la transparencia y a una práctica judicial orientada por los conocimientos empíricos, propia de los países más avanzados. En uno de los encuentros

interprofesionales organizados por el IVAC/KREI sobre el Estatuto, recogíamos el siguiente comentario de un participante sobre las necesidades requeridas para su correcta aplicación:

«Se necesita una actitud proactiva para tratar de superar las disfunciones, cada cual desde su ámbito de actuación: cuestionamiento, formación, difusión, denuncia de disfunciones, propuestas de mejora, coordinación, sensibilización a la ciudadanía, levantar la vista y combinar las luces cortas (el día a día) con las luces largas (cuál es el horizonte que deseáramos encontrar).»

También se sugirieron propuestas interesantes, como:

«Hacer programas de intercambio entre profesionales para que, con visitas o estancias cortas, se den cuenta cada uno de ellos de cómo trabajan los demás y cómo podría mejorarse la coordinación y el trabajo conjunto.»

En definitiva, los párrafos anteriores sobre obligaciones, a los que no se les suele prestar importancia ni garantizar su cumplimiento, dibujan un mundo ideal de derechos y obligaciones en papel, sin embargo, sin las evaluaciones requeridas es imposible evaluar la aplicación y el impacto real del Estatuto. Se requieren evaluaciones internas y externas de cómo están funcionando los servicios dirigidos a las víctimas y cuáles están siendo sus efectos. Sólo así se podrá redactar un buen informe estatal, exigido de forma anual al Ministerio de Justicia y accesible en su web, que debe remitirse a las Cortes y a la Unión Europea para la supervisión del cumplimiento de la Directiva (disposición adicional primera LEV y art. 28 Directiva). Todo ello sin perjuicio de que la disposición adicional segunda de la LEV, en línea con otras normas aprobadas en el periodo de austeridad, indique que las medidas incluidas en la ley no podrán suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones ni de otros gastos de personal, un nuevo indicador de ese brindis al sol o derecho victimal simbólico.

Sin caer en el pesimismo y sin perjuicio de cambios futuros sobre las prioridades en la inversión pública, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, según las conclusiones del último Simposio Internacional de Victimología, celebrado en Perth en 2015³⁴, los gestos pequeños hacen sentirse a las víctimas tratadas humanamente. Las víctimas valoran particularmente los servicios que no les causan más daño y respetan los elementos de confidencialidad, adecuación en el tiempo

³⁴ VARONA, G., «Crónica del XV Simposio Internacional de Victimología (Perth, Australia, 5-9 de julio de 2015)», *Revista de Victimología/Journal of Victimology*, vol. 2, 2015, pp. 153-161.

y a los contextos culturales y sociodemográficos de cada persona, sin discriminar. Puntúan positivamente los servicios precisos, prácticos, ofrecidos proactivamente, sin juzgar, integrados, accesibles, especializados victimológicamente, empoderadores, consistentes, coherentes con los demás servicios públicos y que inspiren confianza. Para poder valorar todos estos extremos se requieren procedimientos y metodologías adecuadas de recogida, procesamiento y análisis de datos.

En lo que respecta a estas obligaciones organizacionales y estructurales, si los países incumplen la Directiva los ciudadanos pueden presentar quejas ante la Comisión³⁵, que, en su caso, puede acudir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) respecto del incumplimiento de las normas comunitarias. En todo caso, debe recordarse que la Directiva tiene un efecto jurídico directo vinculante en nuestro ordenamiento y puede alegarse ante los tribunales, los cuales también pueden plantear decisiones prejudiciales al TJUE para solicitar la aclaración respecto de la interpretación de las normas. Los tribunales de un país también pueden acudir al TJUE para determinar si una normativa o práctica nacional es compatible con la legislación europea sobre víctimas de delitos.

3. *Derecho victimal simbólico: nuevos derechos e inercias de las culturas organizacionales*

Como ha sido mencionado, según la disposición adicional segunda de la Ley:

«Las medidas incluidas en esta Ley no podrán suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones ni de otros gastos de personal.»

En la misma línea, según la disposición adicional única del Reglamento:

«La entrada en vigor del presente real decreto no producirá incremento del número de efectivos, ni de las retribuciones, ni de otros gastos de personal con impacto presupuestario.»

Debe insistirse en que, junto con la asignación de recursos y las reclamaciones ante incumplimientos, la entrada de los derechos de las víctimas requiere un cambio cultural, particularmente en los sistemas

³⁵ Puede hacerse a través de la página web de la Comisión en http://ec.europa.eu/atawork/applying-eu-law/make_a_complaint_es.htm

penales. La cultura organizacional comenzó a ser objeto de estudio en la literatura anglosajona, respecto de los contextos laborales, en las décadas de los sesenta y setenta, pero fue en la década de los ochenta cuando proliferaron los estudios sobre dichas culturas. Uno de los padres de estos estudios fue el psicólogo social Edgar Schein³⁶ quien se refería a tres capas. En la más profunda, difícil de observar, estarían las asunciones que darían lugar, en la segunda capa, a una serie de valores, traducidos, en la capa más superficial y constatable, en una serie de estructuras, rituales y normas. Posteriormente se desarrollaron enfoques más funcionalistas donde la cultura se trataba como una variable que condicionaba los resultados de la actuación de las organizaciones. Otros autores³⁷ entienden la cultura como metáfora o lente desde la que observar las contradicciones y complejidades del comportamiento humano. Recientemente se habla también de neurocultura organizacional³⁸.

Todos estos enfoques permiten modelos integrados macro-meso-micro para explicar la interrelación entre estructuras y comportamientos concretos. Los sistemas penales suelen ser más reactivos que preventivos y, en general, suelen percibirse como poco coordinados (interna y externamente) e insuficientes por muchas de las personas «usuarias»³⁹. Además, ante una situación de temor y desconocimiento de la ciudadanía que se acerca al sistema penal, existe un riesgo de deshumanización, particularmente perceptible cuando se impone la austeridad y valores puramente economicistas o técnicos que no permiten tener en cuenta visiones más complejas e inclusivas a medio y largo plazo. Una persona que se enfrenta a un juicio, lo hace con temor, desconocimiento y sensación de falta de control del proceso que afecta profundamente a sus vidas⁴⁰, aunque para los profesionales de la orga-

³⁶ SCHEIN, E.H., «Coming to a New Awareness of Organizational Culture», *Sloan Management Review*, vol. 25, núm. 2, 1984, pp. 3-16.

³⁷ MARTIN, J., *Organizational Culture: Mapping the Terrain*, Sage, Londres, 2002.

³⁸ REISTAN, G.D., *Neuro-Organizational Culture: A New Approach to Understanding Human Behavior and Interaction in the Workplace*, Springer, Nueva York, 2016.

³⁹ Creemos incorrecto este término en relación con el argumento de este artículo porque las personas no sólo «usan» la justicia, sino que la «viven», la perciben como algo excepcional en sus vidas y, además, al ser instituciones públicas, forma parte de un entendimiento democrático de la forma de convivir. La forma en cómo ha de concretarse su participación en dichos sistemas es otro debate.

⁴⁰ Existen estudios, por ejemplo, en el ámbito de la justicia penal para casos no graves en que las personas entrevistadas que han pasado por ella, como denunciantes y/o denunciadas, o incluso como testigos, manifiestan sus problemas para dormir desde la interposición de la denuncia o la recepción de la citación —escrita en un lenguaje judicial generalmente conminatorio y oscuro para los legos—. *Vid.* las entrevistas en el es-

nización concernida sea un caso rutinario más, como ya ha sido mencionado.

El cambio hacia una visión no instrumental de las personas supone que lo importante no es sólo el resultado de la intervención, sino las personas mismas y el modo en que se lleva a cabo ese proceso para que perciban haber sido tratadas justamente en un sentido amplio. Sin embargo, en la práctica cotidiana judicial, la pérdida del sentido etimológico del término «audiencia» resulta significativa.

¿Qué deben hacer los profesionales concernidos para que esos derechos, que ahora sistematiza el Estatuto, sean una realidad para las víctimas? En ocasiones puede haber frustración porque el día a día de los Juzgados (sus tiempos, procedimientos, lenguaje e infraestructura) no permite un contexto adecuado. En las entrevistas realizadas en nuestros estudios, hemos recogido expresiones de algunas víctimas, como: «Llevo cinco horas aquí y nadie me ha dicho nada», «me dicen que vaya a firmar, que han llegado a un acuerdo, pero yo no he dicho nada». Incluso algunos profesionales de los servicios de cooperación con la justicia relatan haber sido vistos como entorpecedores de las rutinas judiciales cuando se quiere hacer realidad los derechos de las víctimas. Obviamente hay que ceñirse a los plazos existentes dentro del marco legal del proceso penal, pero humanizándolo y parándonos a preguntarnos para qué y cómo estamos haciendo lo que hacemos cada día, preguntando también a las personas afectadas y a otros profesionales.

III. Un ejemplo de la frustración generada ante el nuevo Estatuto: las víctimas de delitos contra la seguridad vial

Todo lo que hemos dicho anteriormente sobre las víctimas de cualquier tipo de delito y el sistema penal puede aplicarse a las víctimas de delitos contra la seguridad vial, no obstante, queremos ahora profundizar en este tipo de víctimas, subrayando su diversidad, por entender que, aunque constituyen un número muy significativo dentro de la actividad cotidiana del sistema judicial (y sin duda de los sistemas sanitarios), han estado tradicionalmente olvidadas. Además, el propio Estatuto no las menciona expresamente, como sí hace con otras tipologías.

tudio cualitativo de IGARTUA, I., OLALDE, A., PEDROLA, M. y VARONA, G., *Evaluación del coste de la justicia restaurativa integrando indicadores cuantitativos y cualitativos: el caso de la mediación penal aplicada a las infracciones de menor gravedad (Álava, 2013)*, Gobierno Vasco, Vitoria/Gasteiz, 2015, pp. 60-82.

En este apartado nos referiremos a tres cuestiones específicas⁴¹: la demanda de las víctimas de delitos contra la seguridad vial para utilizar el término de «violencia»; su conceptualización en el Estatuto; y las posibilidades abiertas de reparación, más allá del Código penal, todo ello considerando sus necesidades e intereses legítimos.

1. *Violencia vial*

Nos encontramos ante una victimización extensa y cotidiana, de graves consecuencias, pero tradicionalmente olvidada al catalogarse de accidental por la sociedad⁴². ¿Cómo conceptualizar los accidentes e imprudencias en términos de victimización y Derecho penal? Sólo hasta que nos toca de cerca, podemos percibir las razones y estado de ánimo de las personas que se acercan al sistema penal como víctimas de este tipo de delitos, al mismo tiempo que, por su cotidianeidad y circunstancias, todos podemos identificarnos mejor con los victimarios en comparación con otro tipo de delitos.

El término de «violencia vial» se utiliza principalmente por las asociaciones de víctimas para concienciar sobre la gravedad de los delitos e infracciones contra la seguridad del tráfico, incluyendo la omisión del deber de socorro. La Organización de la Salud (OMS) trata este tema dentro de sus programas generales de prevención de la violencia y las lesiones. Sin embargo, en el campo estrictamente jurídico-penal deben considerarse aspectos relacionados con la conceptualización de la imprudencia y el dolo eventual.

Dentro de las víctimas, con o sin implicaciones penales, la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁴³ señala que cerca de 1,3 millones de personas mueren anualmente en las carreteras, casi la mitad eran peatones, ciclistas o motoristas, y entre veinte y cincuenta millones quedan heridos. A escala global, son una de las mayores causas de muerte en todas las franjas de edad y la principal en jóvenes de 15 a 29 años. La *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, de las Naciones Unidas, se

⁴¹ El desarrollo de las respuestas a estas preguntas puede visualizarse en el debate grabado en la mesa redonda dedicada a estas cuestiones, dentro del curso objeto de esta publicación, el 10 de noviembre de 2017 en Bilbao, accesible en el siguiente enlace: https://youtu.be/_4hfmn7LGWQ

⁴² MATE, M., «El progreso, la velocidad y los accidentes. Sobre la indiferencia moral a propósito de las víctimas de la carretera» (sin fecha). <http://proyectos.cchs.csic.es/sscv/sites/defaultfiles/R.Mate%202011%20Victimas%20viales.pdf>

⁴³ Véanse diversos documentos en su página web en <http://www.who.int/features/factfiles/roadsafety/en/>

ha fijado la meta de reducir a la mitad el número de muertos y heridos para 2020. El coste de este tipo de victimización tiene un impacto en términos económicos muy grande, incluyendo las consecuencias físicas y psíquicas para víctimas directas e indirectas.

Según se afirma en la Memoria de la Fiscalía General del Estado referida al año 2016, en el apartado sobre seguridad vial⁴⁴:

«Quizá lo que puede constatarse es la ausencia de toda relevancia o escasa atención a la seguridad vial con su trasfondo cultural, tanto en los programas de los partidos políticos en general como en los debates de investidura en particular. Todo ello a pesar de tratarse de cuestiones que afectan a la vida diaria de los ciudadanos y en las que está en juego el diseño futuro de un espacio de convivencia que no se limita sólo a la reducción de las cifras de siniestralidad, cuyo coste moral en vidas humanas es elevadísimo y el económico ronda el 1% del PIB, sino también al bienestar y desarrollo económico de los núcleos urbanos y rurales con los parámetros de la movilidad sostenible.»

Respecto de la victimización primaria, el consumo de alcohol y otras drogas, el exceso de velocidad, la conducción sin permiso, temeraria, el uso del móvil u otras distracciones, todo ello evitable, hace que se hable de violencia porque la concienciación sobre esos factores de riesgo ya es muy alta en las sociedades occidentales⁴⁵. Evidentemente las medidas preventivas y reparadoras dependen no sólo del sistema penal, sino también del sistema de transportes, educativo, sanitario, empresas automovilísticas, etcétera.

De forma creciente en el tiempo, el sistema penal español ha ido penalizando comportamientos de riesgo, con un cierto éxito preventivo⁴⁶, aunque cabría indicar las limitaciones de valorar ese éxito considerando, como se ha mencionado anteriormente, las simultáneas mejoras en las campañas de sensibilización y en otras medidas administrativas y relativas a la construcción de carreteras. De forma particular,

⁴⁴ Accesible en la página web de la Fiscalía General del Estado, dentro de la sección documentos, Memorias, https://www.fiscal.es/memorias/memoria2017/FISCALIA_SITE/index.html

⁴⁵ SÁNCHEZ, J.A., «La seguridad vial en el ordenamiento penal: justificación y crítica», *Revista de Derecho Político*, núm. 98, 2017, pp. 425-449.

⁴⁶ NOVOA, A., PÉREZ, K., SANTAMARÍA-RUBIO, E. y BORRELL, C., «Effect on Road Traffic Injuries of Criminalizing Road Traffic Offences: A Time-series Study», *Bulletin of the World Health Organization*, vol. 89, 2011, pp. 422-431. En todo caso, la penalización o el incremento de las penas se relaciona en este estudio con una mayor vigilancia, celeridad y efectividad en su aplicación, así como una mayor concienciación social.

se advierte una criminalización desde 2007 de conductas de riesgo⁴⁷, pasando del ámbito civil al penal donde, dependiendo del tipo de delito y la gravedad, la pena puede ir desde la prisión, la multa, el trabajo en beneficio de la comunidad hasta la retirada del carnet. Las asociaciones de víctimas han venido denunciando la escasa severidad de las penas y la posible desigualdad en la apreciación de los niveles de velocidad o alcohol para considerar la existencia de delito, algo que se ha ido corrigiendo posteriormente.

Por su parte, en la reforma de 2015 se despenalizaron las faltas de tráfico, incluyendo las imprudencias con consecuencias de diversa entidad que sean calificadas como leves. La Asociación Española de Prevención de Accidentes de Tráfico criticó esta despenalización, a lo que fuentes del Ministerio de Justicia respondieron⁴⁸: «El problema de las asociaciones de víctimas es que quieren que una infracción grave sea directamente un delito penal, independientemente del resultado... Pero no es lo mismo que muera una persona a que no pase nada. En ese segundo caso, no debe ir al código penal», explican. Según declaraba un juez: «Tengo la mesa llena de robos, violaciones... Esto colapsaría la administración de justicia, el sistema no lo aguantaría. Además, el hecho de ir a la jurisdicción civil no cambia nada. Atropellar a alguien ya no se enfoca desde el punto de vista del derecho penal, sino civil, pero si hay motivos graves, como puede ser haber bebido, seguirá siendo un delito».

Asimismo, algunos profesionales aluden a las prácticas de los abogados de presentación de denuncias para obtener el informe forense y luego poder plantear la reclamación civil, donde la responsabilidad está objetivada y requiere estándares de prueba menores que en la jurisdicción penal. Por su parte el gobierno ha insistido en impulsar un procedimiento extrajudicial, donde como en la faltas no es necesaria la intervención con abogado, para que la víctima pueda ir directamente a la aseguradora, si bien algunos abogados han insistido en los mayores costes en la vía civil y en la posición ventajosa de las compañías aseguradoras, junto con la complejidad del nuevo baremo y las disparidades en su interpretación, teniendo en cuenta además que el Estatuto de la víctima no se aplica en la jurisdicción civil.

⁴⁷ GARCÍA ALBERO, R., «La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, y del Proyecto de Reforma del Código Penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2007, núm. 9, pp. 1-28.

⁴⁸ RAMOS, D. «Accidentes de tráfico: las víctimas lo pagarán más caro», 30/06/2015, http://www.huffingtonpost.es/2015/06/30/nuevo-codigo-penal-trafico_n_7560652.html

En concreto, respecto del informe forense, para algunos autores sí habría un avance⁴⁹:

«esto que supone una auténtica revolución en cuanto a la posibilidad de solucionar por vía amistosa esta discusión que sobre la valoración del daño, se ha desarrollado posteriormente de forma reglamentaria, especificando las condiciones y tasas a que puede acceder en dicho informe, por el RD 1148/2015, que regula las pericias a solicitud de particulares por los Institutos de Medicina Legal»⁵⁰.

Según el art. 13 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, considerando la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños causados a las personas en accidentes de circulación:

«Cuando en un proceso penal, incoado por hecho cubierto por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria en la circulación de vehículos de motor, recayera sentencia absolutoria, si el perjudicado no hubiera renunciado a la acción civil ni la hubiera reservado para ejercitarla separadamente, el juez o tribunal que hubiera conocido de la causa dictará auto, a instancia de parte, en el que se determinará la cantidad líquida máxima que puede reclamarse como indemnización de los daños y perjuicios sufridos por cada perjudicado, amparados por dicho seguro de suscripción obligatoria y según la valoración que corresponda con arreglo al sistema de valoración del Anexo de esta ley.

Se procederá de la misma forma en los casos de fallecimiento en accidente de circulación y se dictará auto que determine la cantidad máxima a reclamar por cada perjudicado, a solicitud de éste, cuando recaiga resolución que ponga fin, provisional o definitivamente, al proceso penal incoado sin declaración de responsabilidad.

El auto referido se dictará a la vista de la oferta motivada o de la respuesta motivada del asegurador, o del Consorcio de compensación de Seguros, y contendrá la descripción del hecho, la indicación de las personas y vehículos que intervinieron y de los aseguradores de cada uno de éstos.

⁴⁹ ESTRELLA, M., «Efectos de la despenalización de las faltas», *ElDerecho.com*, 2016, http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Efectos-despenalizacion-faltas_11_921430004.html

⁵⁰ Véase la normativa de las diferentes CC.AA. por la que se aprueba el modelo normalizado de solicitud a petición de particulares de pericias forenses a los institutos de medicina legal en las reclamaciones extrajudiciales formulada por hechos relativos a la circulación de vehículos de motor.

En todo caso, antes de dictarse el auto, si en las actuaciones no consta oferta motivada o respuesta motivada según las prescripciones de esta ley, el juez convocará a los perjudicados y posibles responsables y sus aseguradores, incluido en su caso, el Consorcio de Compensación de Seguros, a una comparecencia en el plazo de cinco días, a fin de que pueda aportarse la oferta o la respuesta motivada, o hacerse las alegaciones que consideren convenientes.

Si en la comparecencia se produjera acuerdo entre las partes, el mismo será homologado por el juez con los efectos de una transacción judicial.

De no alcanzarse el acuerdo, se dictará auto de cuantía máxima en el plazo de tres días desde la terminación de la comparecencia y contra el mismo no podrá interponerse recurso alguno.»

Debe subrayarse que estas prácticas, sin un programa adecuado, no pueden calificarse realmente como justicia restaurativa, aunque algunas resoluciones judiciales se refieran a ello⁵¹. Debe considerarse, además, la desigualdad entre un particular y una compañía aseguradora. Adicionalmente, respecto de la victimización secundaria, las víctimas esperan una correcta investigación del caso y un cuidado psicosocial y sanitario adecuado, así como un trato correcto por parte de todos los profesionales del sistema penal, desde la policía, los médicos forenses, los abogados, los letrados judiciales, los fiscales, los jueces y los trabajadores de los servicios de cooperación con la administración de justicia.

El Fiscal de Seguridad, Bartolomé Vargas, se ha referido a «la desprotección, desamparo y abandono» que sufren las víctimas de accidentes de tráfico por parte del sistema judicial, de forma más acentuada tras la reforma de 2015⁵². En la Memoria de la Fiscalía, referida al año 2016, se concluye sobre:

⁵¹ Auto de Audiencia Provincial: AAP Madrid, sección 1.ª, 165/2017, de 23 de febrero. En su fundamento de derecho tercero se dice:

«En estos casos no olvidemos que también podría funcionar la vía de la mediación penal o justicia restaurativa por la que aplicando también el art. 14 RD 8/2004 las partes, perjudicado y asegurado/compañía de seguros podrían pedir del juez la suspensión del procedimiento para someterse a la vía de la mediación penal y en ella indemnizar la aseguradora al perjudicado y cerrarse un acuerdo de mediación que conllevaría aplicar luego el protocolo de conformidad firmado entre el CGPJ, el Consejo general de la abogacía y la Fiscalía, por el que se pondría una rebaja de las penas que constan en el art. 152.1 CP o el apartado 2.º para los casos de imprudencia menos grave.»

⁵² *Id.*, sobre las funciones de la Fiscalía de Sala de Seguridad Vial, https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/fiscal_especialista/seguridad_vial/funciones/. Véanse también en esta página web, además de las conclusiones de las Jornadas anuales de los

«la inexistencia de criterios consolidados de interpretación de las nuevas categorías de imprudencia y en la paralela existencia de parcelas desjudicializadas y praxis judiciales tendentes asimismo a excluir a *limine* de la vía penal supuestos indiciarios de imprudencia sin una mínima instrucción, que han podido ser corregidas, al menos en parte, por la vía del recurso del Ministerio Fiscal, con el consiguiente riesgo de devaluación de las imprudencias de tráfico más allá de los designios y finalidad de la reforma de la LO 1/2015».

En cuanto a la calificación penal, parece haber una remisión al Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial respecto de qué infracciones son graves y cuáles son muy graves. Las que se correspondan con imprudencia grave serán las recogidas en el art. 77 de dicho Real Decreto y las que se correspondan con imprudencia menos grave las del art. 76. Por tanto, para la entrada en la vía penal, se exige una de las infracciones de esos artículos y al mismo tiempo una imprudencia grave o menos grave. Lo que resulta chocante para las víctimas es que cuando se sufra una imprudencia grave o menos grave pero no concorra una infracción de los artículos 76 y 77, se excluya la vía penal y la vía civil siga siendo una vía sin un adecuado tratamiento para estas víctimas⁵³.

Según la Memoria de la Fiscalía, en 2016 hubo 80.831 sentencias condenatorias dictadas por los delitos de riesgo contra la seguridad vial, con más de 800 personas cumpliendo penas de prisión, exclusivamente por estos delitos. En cuanto a penas no privativas de libertad, la misma Memoria indica que se gestionaron 28.332 entradas por penas y medidas alternativas dictadas por delitos contra la seguridad vial, de las que 27.954 lo fueron por trabajos en beneficio de la comunidad y 376 por programas de educación vial impuestos como condición para conceder la suspensión o sustitución de la pena. El número de penas

Fiscales Delegados, el Dictamen n.º 2/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial sobre la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, los nuevos conceptos de imprudencia grave y menos grave de los arts. 142 y 152 CP y su incidencia en la actuación especializada del MF para una efectiva protección penal de la seguridad vial; el Dictamen n.º 3/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial sobre la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y protección de los derechos de las víctimas en el ámbito de la siniestralidad vial; y el Dictamen n.º 1/2016, del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial, sobre cuestiones sobre los delitos contra la seguridad vial y la concurrencia de la agravante de reincidencia entre los delitos de los artículos 379 a 381 y 384 del Código Penal.

⁵³ Auto de Audiencia Provincial: AAP Madrid, sección 1.ª, 165/2017, de 23 de febrero.

de multa fue de en torno a las 50.000. En cuanto a las penas de privación del derecho a conducir de los arts. 379, 380, 381 y 383 CP, en 2016 se impusieron aproximadamente 55.148. De ellas, 2.060 accedieron al Registro de Conductores e Infractores, con una duración superior a dos años, lo que implica la pérdida de vigencia del permiso —art. 47.3 CP—. En clave victimológica estas cifras deben leerse considerando las víctimas, directas e indirectas, causadas en cada una de estas causas penales, sin perjuicio de la amplia victimización no registrada penalmente que pueda existir.

En definitiva, nos atreveríamos a decir que no se trata tanto de una mayor penalización, como del hecho de que haya una respuesta judicial y un acompañamiento institucional y social que reconozca la victimización y su reparación, sea en vía penal o civil, sin mercantilizar los daños. Numerosos estudios han puesto de relieve que la vivencia y percepción de desamparo e injusticia por parte de las víctimas, tanto como parte de la victimización primaria como secundaria, fomentan las actitudes punitivas de las mismas, no porque la punición vaya a solventar sus necesidades e intereses legítimos, sino porque no se les ofrece otra respuesta que resulte adecuada en la escucha y atención que requieren.

2. Individualización e igualdad

¿Es realista pensar que una norma, como el Estatuto de la víctima, que reconoce derechos de forma general para todas las víctimas, de cualquier delito, garantizará por sí misma la atención de las necesidades diversas de cada una de ellas y, en particular, de las víctimas de violencia vial?

Esta pregunta resulta común para todas las víctimas en el sentido de cómo articular legalmente generalidad y singularidad, para evitar la deshumanización y la percepción de discriminación respecto del tratamiento a víctimas de otro tipo de sucesos traumáticos o delitos. Asimismo pretende ahondar en algunas cuestiones que las asociaciones de víctimas de violencia vial echan en falta en relación con el Estatuto.

En la propuesta de Directiva europea de la Comisión, de 18 de mayo de 2011, se decía que, aunque esta norma no podía recoger todas las necesidades detalladas de las víctimas de delitos contra la seguridad vial, se necesitaba una mayor concienciación y una mejora de actitudes culturales de los operadores jurídicos, combinadas con investigaciones y evaluaciones adecuadas de este tipo de daños. Sin embargo, finalmente no se recogió una mención expresa en la Directiva europea.

Diversos colectivos de víctimas han expresado su valoración del Estatuto y de la Directiva 2012/29/UE en términos de insatisfacción por su insuficiencia, cuando, como ya se ha dicho, ni siquiera son mencionadas en ninguno de los dos textos de forma expresa. En línea con lo anterior, la Federación Europea de Víctimas de Tráfico⁵⁴, en un estudio sobre el impacto de la Directiva 2012/29/UE, a través de encuestas a asociaciones de quince países, incluyendo España, concluye que deben considerarse delitos, de diversa entidad, todas las infracciones contra la seguridad del tráfico donde se produzcan víctimas. Esta idea debe debatirse para respetar el principio de mínima intervención penal que supone correlativamente una adecuada intervención en otros ámbitos.

En todo caso, se insiste en dicho estudio, sobre la inclusión en la condición de víctima a los familiares de las personas gravemente heridas y no sólo fallecidas. Asimismo se destaca que deben considerarse las necesidades especiales de personas con diversidad funcional, en su caso causadas por los hechos y, en todo caso, el estado emocional de las víctimas tras los mismos que pueda dificultar las declaraciones y toma de decisiones. Además, se debería proporcionar información sobre las asociaciones existentes. Finalmente, existen diversos aspectos que, por mandato de la Directiva, deben vigilarse en su cumplimiento, como es el caso del respeto al derecho a la privacidad de las víctimas frente a los medios de comunicación, aspecto ya mencionado anteriormente en este texto. En general, el informe de la Federación Europea de Víctimas de Tráfico constata que una organización inadecuada y una falta de atención respetuosa, desde que se produce la infracción hasta el final del proceso penal, agravan la victimización sufrida y perjudica el proceso de recuperación, físico y/o psíquico.

3. *Reparación material y simbólica*

¿En qué medida la reparación económica, con las últimas mejoras introducidas, será siempre insuficiente para abordar la reparación del daño sufrido e, incluso, puede causar un daño añadido?

Diversos estudios señalan la necesidad de completar la reparación económica, con la sanción en su caso, y con la reparación simbólica a través de peticiones de disculpas individuales, o incluso instituciona-

⁵⁴ VARONA, G., «El impacto de la política victimal de la Unión Europea en el sistema penal español: estudio particular de los efectos reales de la Directiva 2012/29/UE sobre derechos de las víctimas de delitos». Proyecto MINECO DER201343883-P, IVAC/KREI Adaptación del Derecho penal español al Derecho penal europeo, 2017 (en prensa).

les⁵⁵, a través de programas de justicia restaurativa. Debe resaltarse la insuficiencia de la reparación económica, ya que la vida o el daño producidos son irreparables y no pueden reducirse a dinero, sin restar la importancia de la responsabilidad civil. La reparación debe incluir aspectos simbólicos y de prevención. Dentro del enfoque preventivo y reparador deben mejorarse los programas de reeducación vial, donde, junto con programas de reinserción en prisión, podrían trabajarse mecanismos de ofrecimiento de disculpas⁵⁶.

Por otra parte, se están desarrollando diversos proyectos, españoles y europeos, que están aplicando programas de justicia restaurativa para este tipo de victimización. En la actualidad existe un proyecto europeo (*Victims of road traffic offences*) que valora esta vía, en la que se trabaja asimismo en la mejora de la información a las víctimas y la cooperación de los diferentes agentes implicados. En él participa la Federación Europea de Víctimas de Tráfico y el Foro Europeo de Justicia Restaurativa. Financiado por el Programa de Justicia de la Unión Europea, para los objetivos perseguidos se utilizan en este proyecto, entre otros, relatos digitales que ayuden a la prevención social y a visibilizar las dimensiones de la victimización sufrida.

Debe recordarse que en la Recomendación CM/Rec (2010)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las reglas del Consejo de Europa relativas a penas y medidas comunitarias, adoptada por el Comité de Ministros el 20 de enero 2010, se indica que toda práctica restaurativa, salvaguardando los derechos de las personas involucradas en ella, debe tener como objetivo principal la reparación del daño causado. Según dicha Recomendación, dentro de la justicia restaurativa tienen cabida enfoques y programas basados en cinco postulados: a) una respuesta apropiada al delito debe permitir reparar, en la medida posible, el daño sufrido por la víctima; b) es necesario facilitar que los

⁵⁵ Más allá de las responsabilidades penales, en ocasiones las víctimas, dentro de esos procesos de victimización secundaria o fuera de ellos, esperan una petición de disculpas por negligencias o por el trato recibido por las propias instituciones.

⁵⁶ Sobre el perdón y los talleres para infractores, véase GERMÁN, I., «Victimización vial y justicia restaurativa: reflexiones desde la propia experiencia victimal», *Oñati Socio-legal Series*, vol. 4, núm. 3, 2014, pp. 573-592. Cfr., en el País Vasco, la colaboración entre la organización Berriztu y Stop Accidentes, relativa a la concienciación y responsabilización de los infractores. *Vid.*, sobre las necesidades de la búsqueda del ofrecimiento o dación de perdón, el documental «Mil sonrisas y un perdón», accesible en <https://www.youtube.com/watch?v=FlgC5UiKFE0>. De forma diferente, sobre las complejidades de la reparación y los diferentes vínculos traumáticos creados, en diferentes contextos culturales, véase la película china de Emily Tang, de 2012, titulada *Ai De Ti Shen/All apologies*.

infractores entiendan que su comportamiento no es aceptable y que tiene consecuencias reales para la víctima y la sociedad; e) los infractores pueden y deben asumir la responsabilidad de sus actos; d) las víctimas deben tener la oportunidad de expresar sus necesidades y participar en reflexiones que lleven a determinar la mejor manera en que el infractor repare el perjuicio causado; y e) la comunidad tiene la responsabilidad de contribuir a este proceso.

Esta concepción de justicia restaurativa parece más completa que la recogida en el art. 15 del Estatuto⁵⁷, el cual tiene una pretensión más centrada en salvaguardar los derechos de las víctimas. Además la definición del Consejo de Europa también aporta más elementos que la definición contenida en la Directiva 2012/29/UE, en la cual identifica la justicia restaurativa con «cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial»⁵⁸.

Un elemento interesante para futuros programas de justicia restaurativa en este campo podría ser el trabajo con la memoria, en el que podrían participar, de forma solidaria y creativa, personas condenadas como muestra de una responsabilización activa. El derecho a la memoria, como derecho de las víctimas, se recoge jurídicamente de forma expresa, en la normativa internacional e interna, sólo para víctimas de terrorismo y de violaciones graves de derechos humanos. Ni la Directiva ni

⁵⁷ En el artículo 15 LEV se indica lo siguiente: «Servicios de justicia restaurativa. 1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad; b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento; c) el infractor haya prestado su consentimiento; d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido. 2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función. 3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento».

⁵⁸ En la traducción oficial de la Directiva se habla de «justicia reparadora», si bien el Estatuto de la víctima y el Real Decreto que lo desarrolla utilizan el término de «justicia restaurativa».

el Estatuto lo mencionan específicamente. No obstante, la Organización Mundial de la Salud (OMS) celebra anualmente un día internacional en recuerdo de las víctimas de la carretera, cada tercer domingo de noviembre⁵⁹. Al dedicar ese día, la OMS quiere reconocer, a escala global, el efecto en las víctimas directas, familias y amigos, así como en la sociedad en general, de los daños producidos en los accidentes de tráfico, con o sin consecuencias penales. Se reconoce que la juventud de muchas víctimas y la percepción de que en muchos casos se podría haber evitado incrementa el daño psicológico de víctimas directas e indirectas. También se celebra ese domingo como un día de agradecimiento a los servicios de emergencias o urgencias y de reivindicación para una concienciación sobre el impacto de los daños, la urgencia de actuar mejor y de un mejor trato institucional y social que resulte adecuado para la pérdida de la vida ocasionada. La creación de ese día, hace poco más de veinte años, respondió a la necesidad de reconocimiento público del sufrimiento de estas víctimas y de acompañamiento social.

IV. Conclusiones inacabadas: ¿la entrada de las víctimas está causando un peor sistema penal o constituye una nueva oportunidad para un cambio cultural en términos de derechos humanos?

En alusión al título de este texto, los sistemas penales muchas veces trabajan bajo la creencia de las víctimas como seres mitológicos que no sienten ni se ven perjudicados por el trato frío, los espacios, los tiempos y el lenguaje técnico de la administración de justicia. Las víctimas de carne y hueso, que pueden ser escuchadas de verdad cada día, no son en su mayoría especialmente vengativas, ni absolutamente vulnerables, ni irracionales, son seres humanos diversos, con sus virtudes y defectos (existen victimarios que han sido, son o serán víctimas), que no han elegido ser víctimas y que se ven inmersos en un proceso que, en muchas ocasiones, no controlan ni entienden y del cual, quizá, esperaban otra cosa, pero fundamentalmente que al daño producido no se sumen otros, lo que en Victimología hemos denominado victimización secundaria. Tal y como se ha mencionado anteriormente respecto de la noción de justicia procedimental, el valor intrínseco de la experiencia de justicia se encuentra más en el trayecto que en la llegada o el resul-

⁵⁹ Véase la página web dedicada al mismo en <https://worlddayofremembrance.org/about/>. Este día se comenzó a celebrar internacionalmente, en 1995, a iniciativa de la Federación Europea de Asociaciones de Víctimas de Tráfico.

tado. Ese trayecto, el trabajo de todas las personas en el sistema penal, se fundamenta por la comisión de un delito que causa un daño a una persona y/o a la sociedad. Por ello, no debería tener un fundamento autorreferente que produce discursos circulares y, finalmente, prácticas deshumanizadoras.

Siguiendo a GATTI y MARTÍNEZ⁶⁰, en la actualidad ha surgido un nuevo concepto de ciudadano-víctima, dentro de su progresiva centralidad, que, en este texto se ha calificado como centralidad o protagonismo aparente más que real. La víctima se define por estos autores como «este humano en posición de desdicha (que) es tan central en nuestra arquitectura moral que en torno a él se ha organizado un poderoso edificio, de personajes, de valores, de prácticas» ya sea por una mayor sensibilidad colectiva ante el dolor de los demás o una «economía moral del humanitarismo» globalizada que produce sujetos víctimas de forma creciente. Ahora bien, aunque haya abusos en la utilización del término «víctima», aunque se esté convirtiendo en un término más connotativo que descriptivo en la sociedad, lo cierto es que en el mundo jurídico-penal aún falta esa sensibilidad. Las víctimas siguen siendo sujetos incómodos, y las definiciones jurídicas de víctima siempre serán limitadas, dejando invisibilizadas y sin apoyo a numerosas victimizaciones, a pesar de que el Estatuto actual, como la Directiva, no vincule esa definición a la existencia de denuncia o proceso penal. Todo ello sin perjuicio del cuestionamiento por las propias víctimas de cómo son nombradas y la opción por algunas de ellas por términos, como perjudicados, personas que han sufrido una victimización o supervivientes, que les resultan menos pasivos o menos paternalistas que el de «víctimas»⁶¹.

Tomarse en serio a las víctimas de los delitos, en particular de los delitos contra la seguridad vial, no es santificarlas, eso también las deshumanizaría, sino reconocer precisamente que son ciudadanos a quienes injustamente se les ha causado un daño evitable. Por daño entendemos aquí no sólo el delito, sino fundamentalmente la propia victimización secundaria causada por el sistema penal, de la cual éste debe hacerse responsable para prevenirla y repararla.

En el siglo *xxi* se advierte una tensión entre el discurso emergente de derecho victimal simbólico y la realidad. A esa realidad puede accederse

⁶⁰ GATTI, G. y MARTÍNEZ, M., «El ciudadano-víctima. Notas para iniciar un debate», *Revista de Estudios Sociales*, vol. 59, 2017, <https://dx.doi.org/10.7440/res59.2017.01>

⁶¹ Sobre el significado original ritual del término «víctima», como objeto de sacrificio, y su evolución histórica hacia un significado metafórico como perjudicado o persona dañada, véase GALONA, Y., «From ritual to metaphor. The semantic shift in the concept of "victim" and medieval Christian piety», *International Review of Victimology*, 2017.

simplemente preguntando a las propias víctimas que navegan por el sistema penal con la ayuda de algunos excelentes profesionales y la indiferencia de otros. A las víctimas se les encapsula y unidimensiona cuando no se reconocen sus derechos como ciudadanos multidimensionales, sin esencialismos, antagonismos o patologías⁶², cuando son sólo «vulnerables», «dependientes», «víctimas ideales», según las diferentes comunidades de referencia, o «seres traumatizados y enfermos». Los estudios empíricos sobre el trato a las víctimas por parte del sistema penal arrojan el resultado de un tratamiento muy mejorable respecto de sus derechos como ciudadanos porque el sistema tiene una visión principalmente instrumental de las víctimas que termina dañándolas, muchas veces de forma mecánica e inconsciente, lo cual produce, a su vez, una frustración y desconfianza con la administración de justicia que, además, puede condicionar futuras denuncias o testificaciones.

En muchos foros sobre víctimas se repite la idea de que, en el siglo XXI, «las víctimas han llegado para quedarse». Quizá el problema es que no sabemos muy bien quiénes han llegado y quienes no, a dónde han llegado y cómo lo han hecho. Las instituciones, incluyendo el colectivo académico, la sociedad y las mismas víctimas no parecen encontrar el lugar donde deben colocarse, tal vez porque la victimidad nunca podrá prescindir de sus características de ubicuidad y debería formar parte de una respuesta ante el sufrimiento injusto que debe ser transversal, de escucha, reparadora y preventiva, más que meramente puntual, decisoria, punitiva y reactiva. La victimidad, como la vulnerabilidad, forma parte de la condición humana como rasgo potencialmente luminoso hacia la responsabilización, el acompañamiento y el cuidado de vidas precarias, limitadas y atacables. Todas las vidas comparten estas características, ya sean vidas de víctimas, victimarios, profesionales u otros miembros de la sociedad, todos compartimos esa condición humana, independientemente del papel que, ocasionalmente, nos toque interpretar.

Debe buscarse la coherencia en la defensa de los derechos humanos, fundamentados en una ética global, y en la misión del sistema penal para con ellos, en su aplicación cotidiana, que nos permita ser menos ciegos ante las victimizaciones ocultas o silenciadas, tanto primarias como secundarias dentro del sistema. El Estatuto de la víctima, con su innegable importancia y necesaria inversión en recursos, no basta para cambiar una cultura organizacional como el sistema penal. Como expresaba Francisco de Asís: «Luchemos por alcanzar la sereni-

⁶² TAMARIT, J.M., «Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad», *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, vol. 1, 2013, pp. 18-31.

dad de aceptar las cosas inevitables, el valor de cambiar las cosas que podamos y la sabiduría para poder distinguir unas de otras». La falta de un trato humano hacia las víctimas no es ni aceptable ni inevitable. Ese trato humano tiene mucho que ver con el que también debemos a los victimarios, en un contexto de populismo punitivo y derecho victimal simbólico.

V. Bibliografía

- BANDURA, A. «Selective Moral Disengagement in the Exercise of Moral Agency», *Journal of Moral Education*, vol. 31, 2002, pp. 101-119.
- BANDURA, A. *Moral Disengagement: How People Do Harm and Live with Themselves*. Worth Publ Inc, 2015.
- BERGER, J. «¿Dónde estamos?», 03.11.02, https://elpais.com/diario/2002/11/03/opinion/1036278007_850215.html
- BIETTI, L.M. «Disonancia cognitiva: procesos cognitivos para justificar acciones inmorales», *Ciencia Cognitiva*, 2009, <http://medina-psicologia.ugr.es/cienciacognitiva/?p=59>
- ELLIOTT, I., THOMAS, S.D.M. y OGLOFF, J.R. «Procedural Justice in Contacts with the Police: The Perspective of Victims of Crime», *Police Practice and Research: An International Journal*, vol. 13, núm. 5, 2012, pp. 437-449.
- ESQUIROL, J.M. *La resistencia íntima. Ensayo de una filosofía de la proximidad*, Acantilado, Barcelona, 2015.
- ESTRELLA, M. «Efectos de la despenalización de las faltas», *ElDerecho.com*, 2016, http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Efectos-despenalizacion-faltas_11_921430004.html
- EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA). *Victims of Crime in the EU: The Extent and Nature of Support for Victims*, FRA, Viena, 2014.
- EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA). *Handbook on European Law Relating to the Rights of the Child*, FRA, Viena, 2015.
- FINEMAN, M.A. «The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition», *Yale Journal of Law & Feminism*, vol. 20, núm. 1, 2008, pp. 9-15.
- GALONA, Y. «From ritual to metaphor. The semantic shift in the concept of "victim" and medieval Christian piety», *Internationa/Review of Victimology*, 2017.
- GARCÍA ALBERO, R. «La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, y del Proyecto de Reforma del Código Penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2007, núm. 9, pp. 1-28.
- GATTI, G. y MARTÍNEZ, M. «El ciudadano-víctima. Notas para iniciar un debate», *Revista de Estudios Sociales*, vol. 59, 2017, <https://dx.doi.org/10.7440/res59.2017.01>

- GERMÁN, I. «Victimización vial y justicia restaurativa: reflexiones desde la propia experiencia victimal», *Oñati Socio-legal Series*, vol. 4, núm. 3, 2014, pp. 573-592.
- GIL GIL, A. «El papel del Derecho penal en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva», en GIL, A. y MACULAN, E. (coords.): *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 365-392.
- HERRERO, M.C., GARRIDO, E. y DURÁN, R. «La psicología social de la justicia procedimental en la justicia restaurada: revisión y propuesta de un nuevo planteamiento de investigación», en TAMARIT, J.M. (coord.), *Estudios de Victimología: Actas del I Congreso Español de Victimología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 245-260.
- HEUER, L., PENROD, S. y KATTAN, A. «The Role of Societal Benefits and Fairness Concerns among Decision Makers and Decision Recipients», *Law and Human Behavior*, vol. 31, núm. 6, 2007, pp. 573-610.
- IGARTUA, I., OLALDE, A., PEDROLA, M. y VARONA, G. *Evaluación del coste de la justicia restaurativa integrando indicadores cuantitativos y cualitativos: el caso de la mediación penal aplicada a las infracciones de menor gravedad (Álava, 2013)*, Gobierno Vasco, Vitoria/Gasteiz, 2015.
- KIRCHHOFF, J., STRACK, M. y WAGNER, U. «The Needs of Victims: An Empirical Categorization Based in Interpersonal Conflicts», *Journal of Social and Political Psychology*, vol. 1.1, 2013, pp. 29-50.
- MADRID, A. «Palabras que piensan: ¿soy "vulnerable" o me "vulneran"?», 2014, <http://mientrastanto.org/boletin-129/notas/palabras-que-piensen-soy-vulnerable-o-me-vulneran#sthash.Vs616tLB.dpuf>
- MARTIN, J. *Organizational Culture: Mapping the Terrain*, Sage, Londres, 2002.
- MATE, M.R. «El progreso, la velocidad y los accidentes. Sobre la indiferencia moral a propósito de las víctimas de la carretera» (sin fecha), <http://proyectos.cchs.csic.es/sscv/sites/default/files/R.Mate%202011%20Victimas%20viales.pdf>
- MAZEROLLE, L. *et al. Procedural Justice and Legitimacy in Policing*, Springer, Nueva York, 2014.
- NOVOA, A., PÉREZ, K., SANTAMARIÑA-RUBIO, E. y BORRELL, C. «Effect on Road Traffic Injuries of Criminalizing Road Traffic Offences: A Time-series Study», *Bulletin of the World Health Organization*, vol. 89, 2011, pp. 422-431.
- PÉREZ-RIVAS, N. «El modelo europeo de Estatuto de la víctima», *Dikaion*, vol. 26, núm. 2, 2017, pp. 1-27.
- PICUM (PLATAFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON UNDOCUMENTED MIGRANTS). *Guide to the EU Victims' Directive: Advancing Access to Protection, Services and Justice for Undocumented Migrants*, PICUM, Bruselas, 2015.
- RAMOS, D. «Accidentes de tráfico: las víctimas lo pagarán más caro», 30/06/2015, http://www.huffingtonpost.es/2015/06/30/nuevo-codigo-penal-traffic_n_7560652.html

- REISYAN, G.D. *Neuro-Organizational Culture: A New Approach to Understanding Human Behavior and Interaction in the Workplace*, Springer, Nueva York, 2016.
- SAMHSA (SUBSTANCE ABUSE AND MENTAL HEALTH SERVICES ADMINISTRATION). *SAMHSA's Concept of Trauma and Guidance for a Trauma-informed Approach*, SAMHSA, Rockville, MD, 2014.
- SÁNCHEZ, J.A. «La seguridad vial en el ordenamiento penal: justificación y crítica», *Revista de Derecho Político*, núm. 98, 2017, pp. 425-449.
- SCHEIN, E.H. «Coming to a New Awareness of Organizational Culture», *Sloan Management Review*, 25, 2, 1984, pp. 3-16.
- SPENCER, D.C. y WALKLATE, S. (eds.). *Reconceptualizing Critical Victimology*, Lexington Book, Lanham, MD, 2016.
- SUBIJANA, I. «Las víctimas en la legislación penal y procesal general», *Lección introductoria al Posgrado en línea «Trabajar con víctimas»*, IVAC/KREI, Donostia/San Sebastián.
- TAMARIT, J.M. «Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad», *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, vol. 1, 2013, pp. 18-31.
- TYLER, T.R. «Procedural Justice: Future Directions», *Social Justice Research*, vol. 1, 1987, pp. 41-65.
- VARONA, G. «Justicia procedimental, justicia terapéutica», en IGARTUA, I., OLALDE, A., PEDROLA, M. y VARONA, G., *Diccionario breve de justicia restaurativa. Una invitación interdisciplinar e introductoria a sus conceptos clave*, Editorial Académica Española, Saarbrücken, 2012, pp. 95-98.
- VARONA, G. «Crónica del XV Simposio Internacional de Victimología (Perth, Australia, 5-9 de julio de 2015)», *Revista de Victimología/Journal of Victimology*, vol. 2, 2015, pp. 153-161.
- VARONA, G. «El papel de las víctimas respecto de los mecanismos utilizados en la justicia transicional», en GIL, A. y MACULAN, E. (coords.), *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 145-183.
- VARONA, G. «El impacto de la política victimal de la Unión Europea en el sistema penal español: estudio particular de los efectos reales de la Directiva 2012/29/UE sobre derechos de las víctimas de delitos». Proyecto MI-NECO DER201343883-P, IVAC/KREI Adaptación del Derecho penal español al Derecho penal europeo, 2017 (en prensa).
- VILLACAMPA, C. «La protección de las víctimas en el proceso penal: consideraciones generales e instrumentos de protección», en TAMARIT, J.M. (coord.), *El Estatuto de las víctimas de delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 168-240.
- WEMMERS, J. «Victims' Rights are Human Rights: The Importance of Recognizing Victims as Persons», *Temida*, vol. 2, 2012, pp. 71-84.
- WETTERGREN, A y BERGMAN BLIX, S. «Empathy and Objectivity in the Legal Procedure: The Case of Swedish Prosecutors», *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, vol. 17, núm. 1, 2016, pp. 19-35.

Cuadernos penales

José María Lidón



CONSEJO GENERAL
DEL PODER JUDICIAL
AGINTE JUDIZIALAREN
KONTSEILU NAGUSIA



EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

HERRI ADMINISTRAZIO
ETA JUSTIZIA SAILA
DEPARTAMENTO DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y JUSTICIA



Deusto
Publicaciones