

LA ASISTENCIA A LAS VICTIMAS POR EL MINISTERIO FISCAL

Juan Carlos Aladro Fernández
Fiscal Jefe Provincial de Pontevedra
El Estatuto de la Víctima. Referencia a desaparecidos
Madrid, del 20 al 21 de Abril de 2017

Centro de
Estudios
Jurídicos

SUMARIO

RESUMEN	3
1. LA ASISTENCIA A LAS VICTIMAS POR EL MINISTERIO FISCAL.	
INTRODUCCION	4
2. LA INTERVENCIÓN DEL FISCAL. MOMENTOS PROCESALES	7
2.1. INTRODUCCION.....	7
2.2. EL FISCAL EN LAS DIPs.....	7
2.3. LA FASE JUDICIAL EN LOS JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN	13
2.4. FASE DE JUICIO ORAL	20
2.5. LA FASE DE EJECUCION.....	25
2.6 REFERENCIA ESPECIAL A DESAPARECIDOS.....	31
BIBLIOGRAFÍA	¡Error! Marcador no definido.



Centro de
Estudios
Jurídicos

RESUMEN

La pretensión del presente trabajo, consiste en interpretar la función del Ministerio Fiscal en nuestra actuación en materia de Víctimas, donde la ley, el Estatuto de la Víctima, parece sumirnos en una dicotomía casi esquizofrénica, pues es evidente que por un lado nuestro Estatuto Orgánico e incluso nuestra Constitución nos ubican a ultranza en la defensa que nos corresponde de la víctima de todo ilícito penal, y sin embargo el Estatuto de la Víctima nos ubica organizativamente, en un ámbito absolutamente tangencial, con escasas referencias directas, e incluso centrando nuestra actividad primordialmente en momentos procesales, pero no en la normativa específica.

Por otra parte nuestras normas de regulación interna en esta materia, de la asistencia la víctima, van más allá de nuestra intervención inicial, y trasciende a momentos posteriores como ponen de relieve en todo momento nuestras Circulares, nuestras Instrucciones, o incluso los Dictámenes de las Fiscalías de Sala referentes a la misma.

El trabajo relata además la experiencia, derivada fundamentalmente de la actuación en una fiscalía concreta en esta materia, y las dificultades que dicha fiscalía ha tenido que enfrentar en un momento determinado en el desarrollo de dicha actividad.



Centro de
Estudios
Jurídicos

LA ASISTENCIA A LAS VICTIMAS POR EL MINISTERIO FISCAL

1. INTRODUCCION

El E.V, irrumpe en el sistema jurídico español de una forma inusitada, poniendo delante de los ojos de los operadores jurídicos la existencia de esta figura, y nos hace pasar de un sistema de olvido casi absoluto de este actor esencial, a una presencia que es casi insoportable; pues entiendo que su nueva intensidad en forma alguna es acorde ni con los medios del estado, ni con la propia ley que la establece, ya que ésta aparece sin dotación económica que avale su desarrollo, pero en todo caso crea en las mismas una expectativa de derecho, que entendemos será difícilmente realizable, y en cualquier caso busca igualar a las mismas con la figura del investigado, imputado o condenado, y esta cuestión es difícil de asumir pese a la indudable justicia que tal pretensión supone.

Como se deduce del Preámbulo del E.V, la protección y el apoyo a la víctima no es sólo procesal, ni depende de su posición en un proceso, sino que cobra una dimensión extraprocesal. Se funda en un concepto amplio de reconocimiento, protección y apoyo, en aras a la salvaguarda integral de la víctima. Para ello, es fundamental ofrecer a la víctima las máximas facilidades para el ejercicio y tutela de sus derechos, con la minoración de trámites innecesarios, que supongan la segunda victimización, otorgarle una información y orientación eficaz de los derechos y servicios que le corresponden, la derivación imprescindible a la autoridad competente encargada de proporcionarle dicha asistencia, dispensarle un trato humano y la posibilidad de hacerse acompañar por la persona que designe, en todos sus trámites, no obstante la representación procesal que proceda, entre otras medidas.

La cuestión es ¿cómo desarrollar tan ambiciosa pretensión contenida en este deseo, sin duda alguna por todos aplaudida, y cuál es la misión, función y disposición del Ministerio Fiscal en tal actuación?, habida cuenta el dictado del artículo 3.10 del EOMF y del artículo 124 de la Constitución, que hacen del Fiscal una figura transcendental en este cometido.

La posición de la Fiscalía en la defensa de las víctimas no puede ser legalmente cuestionada en este momento, pese a la aparición del E.V, aun cuando sí lo ha sido en el inmediato momento anterior por la doctrina¹, que ha realizado numerosos análisis de nuestra posible actuación, siendo defendida en algunos casos y en otros minusvalorada so pretexto de lo ambiguo de la institución que para algunos supone un alejamiento de la sociedad por parte del Ministerio Fiscal², lo que históricamente parece haber negado su participación en lo que a las víctimas y su protección se refiere.

En cualquier caso, las normas anteriores dispersas, hasta la publicación del E.V, y las numerosas iniciativas, muchas de ellas interesadas a los fines investigadores (búsqueda de la presencia de la víctima en el juicio oral y de aquí nuestra pretendida protección en algunas ocasiones), habían creado un aparataje confuso, cargado de solapamientos, donde en ocasiones se usaban sistemas de protección públicos (estos más bien escasos) o privados, asociativos o ONGs de carácter voluntarista, que de ninguna forma pueden ser paradigma de funcionamiento en un estado social de derecho, y que como pondremos más adelante de manifiesto, nuestra experiencia personal los ha convertido en ocasiones en tan imprescindibles como disfuncionales.

¹*Victimología proyecciones asistenciales prácticas*. Monterde Ferrer, Francisco. CGPJ 1993. Posición que define la figura del Fiscal en la materia.

²*La entrada en el proceso de la víctima*. Martínez Arrieta, Andrés. CGPJ 1993.

Lo cierto es, que la presencia de demasiada regulación dispersa, véase a título de ejemplo entre otras: la Guía de Recursos Existentes para la Atención a Víctimas de Trata con Fines de Explotación Sexual, o las actuaciones en favor de las Víctimas en Violencia de Género, cuya aplicación e intervención, siempre es necesaria y me atrevería a calificar de imprescindible; sin embargo, genera en ocasiones desconcierto y una cierta desorganización. En cualquier caso, la nueva ley trata de unificar la legislación dispersa y además acomodar al derecho español las diversas directivas³ sobre la materia.

La regulación de los derechos de las víctimas, hasta la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima de los Delitos, y de su desarrollo por Real Decreto 1109/2015 de 11 de diciembre, se incluía en diversos textos normativos: La LECrim. y leyes sectoriales referidas a ciertas cuestiones o a determinados tipos de víctimas, Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de los Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual (desarrollada por el RD. 738/1997, de 23 de mayo), LO 19/1994 de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales, la L.O. 1/1996, de 13 de enero de Protección Jurídica del Menor, la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, cuyo Capítulo IV del Título V se titula Medidas Judiciales de Protección y Seguridad de las Víctimas y la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

Tal bagaje normativo supone un exceso de normas, que solo genera anomia, y que en este concreto aspecto, ni siquiera supone la existencia de normas legales en todos los casos, pues estas resultan además complementadas con protocolos de actuación que rara vez son usados con la diligencia debida.

En general toda la normativa tiene un antecedente claro y una referencia internacional concreta *La Directiva 2012/29 UE, de 25 de octubre de 2012, obedece al deseo de la UE de crear un estatuto de la víctima, y su precedente Decisión Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001.*⁴ Que cita la Disposición Final primera del E.V, para modificar la LECrim.

Al efecto de definir incluso el concepto de víctima que deberá ser protegida, se advierte una ampliación integradora, excesiva a mi entender, y es que es la propia ley, la que trata de establecer el mismo, y según su Preámbulo, es un concepto omnicompreensivo, porque se extiende a toda persona que sufre un perjuicio físico, moral o económico como consecuencia del delito.

Así, el artículo 2 del E.V, establece que las disposiciones de la ley son aplicables:

³Directivas europeas sobre la materia. La Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, apoyo y la protección de las víctimas de delitos, que sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001; Directiva 2011/92/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de menores y la pornografía infantil; y la Directiva 2011/36/UE del Parlamento y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.

⁴Ponencia. Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. *Análisis de la Realidad Práctica de la Protección de la Víctima en Nuestras Fiscalías. El Camino a Seguir*. Holgado Madruga, Marta.

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.

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:

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 encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren 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.

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

Aunque no sean víctimas directas o indirectas del delito, se reconoce a los hijos menores y los menores sujetos a tutela, guarda y custodia de las mujeres víctimas de violencia de género o de personas víctimas de violencia doméstica los derechos básicos y las medidas de asistencia y protección previstas en los Títulos I y III de esta Ley.

Quizás esta definición clasificatoria de la Ley sea excesiva, y suponga pretender abarcar demasiado con este concepto y no nos deje ser operativos en la defensa de los derechos de todos y en su protección⁵.

La ley, como anteriormente hemos reseñado, ha tenido un desarrollo posterior por el R.D.1109/2015, de 11 de diciembre, donde se regulan las Oficinas de Asistencia a las víctimas. El referido reglamento busca garantizar el reconocimiento y la protección por los poderes públicos, de los derechos que las víctimas tienen reconocidos con un alcance general. No es un desarrollo reglamentario de todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Estatuto de la Víctima del delito, sino unas precisiones para garantizar la mejor aplicación de alguno de los derechos reconocidos a las víctimas. A tal efecto se crea incluso, un procedimiento para hacer efectiva la obligación de reintegrar aquellas ayudas, subvenciones o gastos que haya realizado la Administración a favor de personas que han resultado condenadas por denuncia falsa o simulación de delito, para evitar el enriquecimiento de quienes se hayan aprovechado injustamente del sistema asistencial de protección a las víctimas⁶.

Se crea también en este desarrollo reglamentario, el Consejo Asesor de Asistencia a las Víctimas, con carácter de órgano consultivo con amplia representación.

Por último no solo crea, también se define a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, que se constituyen como unidades dependientes del Ministerio de Justicia o, en su caso, de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas sobre la materia, que analizan las

⁵Sobre Concepto y clasificaciones tipos de víctimas, ver: *La Víctima: Su Protección en el Derecho Comparado. Especial Referencia a Los Programas Asistenciales*. Narváez Rodríguez, Antonio. Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal II-2000 edit CEJ

⁶Sobre Falsas víctimas mismo artículo citado en nota 6.

necesidades asistenciales y de protección de las víctimas, y que estarán integradas por personal al servicio de la Administración de Justicia, psicólogos o cualquier técnico social, que se considere necesario para la prestación del servicio.

2. LA INTERVENCIÓN DEL FISCAL. MOMENTOS PROCESALES

2.1. INTRODUCCION

Entendemos que la asistencia a la víctima en nuestro sistema jurídico debe deferirse a cuatro momentos precisos, y es así, porque cuatro son los momentos básicos de actuación del Fiscal, único órgano del estado que interviene en todo el proceso penal, e incluso en una formula paralela de investigación como es la que se deriva de nuestras DIPs, en las que actuamos de forma absolutamente independiente y casi sin legislación de apoyo, salvo la derivada de nuestros documentos internos,⁷ pero que se han revelado como el elemento investigador más pujante y activo de nuestro trabajo, al menos en las fases iniciadoras.

2.2. EL FISCAL EN LAS DIPs

Es preciso decir en primer lugar, que la ley 4/2015 de 27 abril del Estatuto de la Víctima, aun cuando sobrevuela en todo momento sobre la función institucional del Ministerio Fiscal, como defensor de los derechos de las víctimas, hace sin embargo una referencia genérica al mismo en escasos artículos, concretamente en los artículos 19, 21, 24, en el artículo 26, en el 27, y en el 30. Decimos que la referencia es genérica en los artículos reseñados, y solo cita nuestra institución específicamente en los artículos: 19 párrafo segundo, 24, 27, 30 y por ello parece dejarnos un tanto al margen del sistema, lo que no puede menos de extrañar a la institución, que esta constitucionalmente vinculada, a la defensa de la víctima y sus intereses. Esto parece un cierto desdén en el legislador hacia el Fiscal, o incluso a la víctima misma, que se advierte por otra parte en el contenido de su Disposición Adicional Segunda, que parte de la creación de un complejo sistema operativo, sin dotación económica alguna, lo que pone en evidencia la poca credibilidad del legislador en el sistema que el mismo implanta, y que parece no solo prescindir de nuestros servicios, sino que incluso no prevé, el desarrollo de la propia norma con medios propios, como así se deduce de la atribución competencial a las C.A. en la ejecución de la norma, pero no en su posterior desarrollo sobre el que establece una reserva legal Disposiciones Finales 3ª y 4ª.

Frente a tal inacción económica de carácter político criminal, se advierte que con antelación a la Ley, desde los distintos servicios de las Fiscalías de Sala, donde surge más palpablemente la presencia de las víctimas, consta la existencia de una copiosa documentación y actividad derivada de la asistencia a las mismas, que sin ningún orden

⁷Instrucción 3/88, Circular 3/86, Circular 1/1989 sobre procedimiento abreviado, Instrucción 8/91, Instrucción 1/92, Instrucción 1/1995 sobre atribuciones de competencias de los fiscales antidroga, Consulta 2/1995 sobre dos cuestiones en las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal: su destino, y la pretendida exigencia de exhaustividad, Consulta 1/1999 de 22 de enero sobre tratamiento automatizado de datos personales en el ámbito de las telecomunicaciones, Instrucción 9/2005 sobre incendios forestales, Instrucción 11/2005 sobre instrumentalización del principio de unidad de actuación, Instrucción 12/2005 sobre atribuciones de la Fiscalía especial para la prevención de los delitos de tráfico de drogas y sus fiscales delegados, Instrucción 4/2006 sobre atribuciones de la Fiscalía de delitos económicos, y delincuencia organizada, Instrucción 1/2008 sobre dirección por el Ministerio Fiscal de la Policía Judicial, Consulta 1/2005 sobre competencia en investigación de personas aforadas, Circular 2/2012 sobre sustracción de menores, Instrucción 1/2013 sobre asociaciones promotoras de consumos de cannabis, por último la esencial Circular 4/2013 sobre las diligencias de investigación.

organizativo, (debemos así reconocerlo), derivado de antiguas sinergias de trabajo, irrumpió en los sistema de actuación de las distintas fiscalías, que crearon protocolos de actuación y servicios de asistencia siguiendo distintos modelos; primordialmente los utilizados en las grandes ciudades, Madrid, Barcelona, Valencia, sin uniformidad en las demás Fiscalías, y por otro lado con escaso eco y actividad, al no encontrarse por el momento somatizada nuestra actuación por nuestra estructura organizativa, pero sobre todo por la difícil extrapolación a los modelos de organización de trabajo de las fiscalías de pequeña y mediana dimensión.

Pese a lo anteriormente expuesto, la presencia del Fiscal en la materia tiene carta de naturaleza, no solo en la Constitución, sino también en el código genético de la institución pues el E.O.M.F, pone de manifiesto en su artículo 1.10; que el Fiscal es determinante en la asistencia a las víctimas y que además es su función velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de los testigos y peritos, promoviendo los mecanismos precisos para que reciban la ayuda y asistencia debidas.

Ante tal declaración de intenciones atribuida a un órgano concreto de la administración del estado, sin embargo no parece ser este el parámetro básico de actuación del Fiscal en el E.V, que parece dejar reservada la actuación del mismo casi en exclusiva a sus diligencias de investigación, o sea a nuestras DIPs.

Así las cosas, la fórmula más cómoda ante la existencia de una legislación específica y especial en la materia, sería establecer como única norma de intervención la que se deriva del artículo 773 de nuestra LECrim, que además es reformado por el propio E.V⁸; sin embargo entendemos que tal reducción se opone frontalmente al espíritu de la Ley, pues en ella siempre sobrevuela como decimos, nuestra función en ocasiones principal y en otras coadyuvante del sistema.

Lo cierto, es que en cualquier caso, las diligencias de investigación del Fiscal serán nuestro campo de intervención, exclusivo y excluyente natural, y serán una clara referencia a los fines previstos en el artículo 19 del E.V, ya que sin duda alguna somos parte principal implicada en estas diligencias, como autoridades encargadas a tal efecto, pues dice el artículo 19:

⁸Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, informará a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente; efectuará la evaluación y resolución provisionales de las necesidades de la víctima de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente y practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. En otro caso instará del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito.

El Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal.

«Cesará el Fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos».

Las autoridades y funcionarios encargados de la investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos, adoptarán las medidas necesarias, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexuales, así como para proteger adecuadamente su intimidad y su dignidad, particularmente cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio, y para evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada.

Especialmente relevante en este caso es nuestra intervención en materia de menores, cuyo cumplimiento ejecutivo tiene un planteamiento específico que se desarrolla legislativamente en la ley que les afecta, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, Ley 26/2015, de 28 de julio, que modifica el concepto jurídico del “interés superior del menor” y lo define en su artículo 2, y que será preciso sea valorado a los fines del artículo 19 donde el E.V, si hace un tratamiento específico.

En el caso de las víctimas menores de edad, la Fiscalía velará especialmente por el cumplimiento de este derecho de protección, adoptando las medidas adecuadas a su interés superior cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ellos puedan derivar del desarrollo del proceso.

Así pues, y aun cuando pudiera entenderse a tenor literal de la ley, que quedamos fuera de la intervención que se deriva del E.V, estas claras referencias nos hacen advertir que no solo no es así, sino que nuestra presencia deberá ser determinante, al menos inicialmente en estas actuaciones y posteriormente, como luego puntualizaremos, en las demás en que el Fiscal interviene como autoridad coadyuvante a la investigación y persecución de los delitos y en defensa de la víctima, que además es una obligación genérica del Estado como lo pone de manifiesto el Preámbulo de la Ley 4/2015, y así ha sido puesto en valor por el Tribunal de Justicia de la UE en Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de la Unión Europea de 11 de octubre del 2016, Comisión contra Italia C-601/14 que ha declarado que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 12 apartado 2 de la Directiva 2004/80/CE de 29 de abril del 2004 sobre indemnización a las víctimas de los delitos, al no haber tomado las medidas necesarias para garantizar la existencia, en situaciones transfronterizas, de un régimen de indemnización para víctimas de los delitos dolosos violentos cometidos en su territorio.

Nuestra participación, o mejor nuestra dirección de la asistencia a las víctimas en este concreto procedimiento, es imprescindible, y por ello no es desdeñable en forma alguna el documento remitido a los Fiscales Superiores y emitido por la FGE con ocasión de su última Junta de octubre de 2016, que establece una serie de delitos en los que es exigida una evaluación⁹ de las víctimas, atendiendo a los criterios establecidos en la propia norma reformada, artículo 773 apartado 2 de la LECrim y precisa con claridad la necesaria información de los derechos de los que deben ser informados¹⁰, y que deberán constar en

⁹El mandato contenido en el documento anteriormente referido ha sido posteriormente materializado en su aprobación definitiva por el FGE, sino también en concretas normas de desarrollo dirigidas a los CFSE pues en el concreto caso de Galicia ha sido dictada la Instrucción 3/2016 del Fiscal Superior dirigida a esta necesaria evaluación inicial de las víctimas por los integrantes de dichos cuerpos.

¹⁰ Los derechos básicos son objeto de regulación en el Título I de la Ley que se refiere a los siguientes: 1. Derecho a entender y ser entendida (artículo 4 de la LEVD); 2. Derecho a la información (artículo 5 de la LEVD); 3. Derechos de la víctima como denunciante (artículo 6 de la LEVD); 4. Derecho a recibir información de la causa penal (artículo 7 de la LEVD); 5. Periodo de reflexión en garantía de los derechos de la víctima

nuestras diligencias firmadas; de forma que será precisa una específica habilitación en nuestras aplicaciones informáticas en este sentido, a los efectos de comprobar que se ha cumplimentado este esencial requisito, y así mismo se deberán establecer alarmas relativas a la información y protección en dichas aplicaciones, habida cuenta, que los plazos exiguos de duración de las mismas exigen, salvo prórrogas posteriores, que sean culminadas en el plazo de 6 meses, lo que nos obliga en el supuesto de que sean judicializadas, a valorar que es preciso encontrar fórmulas de transito al órgano judicial, para poder de esta forma acreditar que continúan los mismos niveles de protección adoptados en nuestras DIPs.

Especial referencia a las comunicaciones es la contenida en el artículo 5.1.m) del E.V, que regula la existencia de correos informáticos, postales o domicilios a donde se harán las diversas notificaciones y que serán formas de establecer comunicación fluida con la víctima en este nivel de investigación, lo que facilitará su presencia, así como el fin de la investigación, y el momento procesal que se decide en cada momento. Pese a toda esta fórmula de comunicación facilitada, sin duda de alguna manera será más fría y aséptica que la comunicación directa, perdiéndose en ella en aras de la celeridad el aspecto humano imprescindible en estas comunicaciones.

Habida cuenta la escasa norma de desarrollo que regula nuestras DIPs, me pregunto, por la posibilidad de intervenir que tienen las víctimas en estas diligencias, más allá de la denuncia, y de los derechos a copia certificada que la misma ley establece, o a la asistencia lingüística gratuita, artículo 6 del EV, y en especial en los hipotéticos recursos que deberían ser creados contra nuestras resoluciones, ya que se trata de DIPs y nuestras Circulares suelen ser restrictivas a la hora de articular recursos contra nuestras decisiones, pese a lo dispuesto en el artículo 3 y el 5.1.i) de E.V, que parece establecer la necesidad de crear estos recursos, incluso en este específico método de investigación. Pues el E.V, en su artículo 11 reconoce a la víctima *el derecho a participar activamente en el proceso penal, mediante el ejercicio del derecho a la tutela judicial, interponiendo la acción penal y compareciendo ante las autoridades encargadas de la investigación mediante la aportación de información o fuentes de prueba.*

Así las cosas, se hace necesario el valorar el contenido de lo dispuesto en nuestra Circular 4/2013 sobre las diligencias de investigación, donde pese a reiterar el contenido de la Consulta 2/1995 y la Circular 1/2000 y el Auto del Tribunal Supremo de 20 diciembre de 1990; sin embargo establece la necesidad de que en el futuro se articulen los referidos recursos y dice, *que con ello se alcanzarán los estándares fijados por el Consejo de Europa quien en el punto 34 de la recomendación 2019 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativo al papel del ministerio público en el sistema de justicia penal, postulaba que las partes interesadas en el asunto cuando sean identificables como tales, en especial las víctimas tendrán la posibilidad de impugnar la decisión tomada por el ministerio fiscal de no iniciar actuaciones; tal impugnación se podrá llevar a cabo autorizando las partes para que promuevan ellas mismas las actuaciones.*

Pese a lo expuesto, el futuro de estas diligencias, ha sido recientemente puesto en entredicho por la Sentencia del Tribunal Supremo 16/2017 de 10 enero de 2017 en una

(artículo 8 de la LEVD); 6. Derecho a la traducción e interpretación (artículo 9 de la LEVD), 7. Derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo (artículo 10 de la LEVD).

ponencia del Magistrado Excelentísimo Sr. Manuel Marchena Gómez, donde pese a la tremenda pujanza de las mismas, da a entender la escasa validez de éstas, así como su falta de virtualidad probatoria, e incluso citando literalmente su contenido, considera una extravagancia jurídica su propia existencia.

Superando lo anterior, en el caso de las víctimas menores, como habíamos anticipado, las cosas son más categóricas aún que en la justicia de mayores, pues el artículo 19 en su párrafo 2 nos encomienda la cuestión de forma exclusiva. *“En el caso de las víctimas menores de edad, la Fiscalía velará especialmente por el cumplimiento de este derecho de protección, adoptando las medidas adecuadas a su interés superior cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ellos puedan derivar del desarrollo del proceso”*.

Y aun cuando es cierto, que en las cuestiones de menores-reforma nuestra presencia en las DIPs es menor, pues aquí la Fiscalía, actúa habitualmente como órgano instructor, la especial idiosincrasia de la materia, hace que se extremen las formas de protección de los menores víctimas, lo que también supone nuestra intervención, y cuando ésta exista, se establezcan fórmulas de remisión a autoridades administrativas si las personas directamente encargadas de la patria potestad o de la custodia no poseen la capacidad para ejercer adecuadamente la protección del menor, haciendo efectivo el uso de lo dispuesto en el artículo 158 del C.C. que permite irrumpir en cualquier jurisdicción al efecto de evitar cualquier perturbación dañosa.

La protección de la víctima en nuestras DIPs supondrá la generación de *informaciones de derechos en idiomas comprensibles artículo 4, el alejamiento del ámbito del delito y la protección en todos los ámbitos, sin olvidar el derecho del menor maduro a ser escuchado o en su caso a ser oído en aquellas decisiones que le afecten al nivel de protección.*

En el supuesto de extranjeros sean o no menores, y dentro de éstos sean o no MENAS, será preciso crear cartas de derechos, en su idioma, en atención además a los niveles de comprensión que estos puedan entender, lo que nos hace valorar que nuestras cartas de derechos, deberán ser no solo escritas en diversas lenguas sino en ocasiones interpretadas por personas que se dediquen profesionalmente a la traducción e interpretación, pues sin duda alguna eso es lo que se deduce de la norma que exige un esfuerzo mayor que el que supone la mera lectura, con la consiguiente dificultad que esto supone.

La actual redacción del artículo 433 de la LECrim está creando un sistema de protección, que aunque ya estaba de facto implantado no está de más su específica regulación, y que supone acompañamientos, y declaraciones con intervención de expertos, de las que no saca al Fiscal, y la grabación de las declaraciones mediante sistemas audiovisuales.

También quisiéramos hacer referencia a la representación de los perjudicados y los ofendidos en el seno de nuestras diligencias, habida cuenta que estos tienen derecho a ser notificados de la resolución que se adopta por el fiscal, por la que se concluyen sus diligencias de investigación, sea esta de archivo, sea de promoción de un proceso. La Circular 4/2013 pone de manifiesto que tendrán derecho a ser notificados hayan sido no denunciados e incluso aunque no tengan la consideración de perjudicados ofendidos.

Sin embargo, de nuevo la fiscalía es reticente a la personación y ello pese a que nuestra Circular considera que la no personación, en modo alguno puede considerarse lesiva para los intereses de las víctimas o para el derecho de los ciudadanos a ejercer la acción popular. Sí establece la Circular que naturalmente deben ser informados del decreto de conclusión, de forma que una vez judicializadas las investigaciones, las partes ya podrán personarse en forma, siendo efectivo el ofrecimiento de acciones a las mismas con arreglo al 776 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Además el deber de información genérico establecido en el art 7 del EV deberá ser cumplimentado, y pese a que la ley hace referencia a diligencias en la causa penal, entiendo que es extrapolable a nuestras DIPs con las salvedades referidas a las resoluciones contenidas en éstas, y con los resúmenes de dichas resoluciones a los que la norma hace referencia.

Por último quisiera hacer referencia al artículo 3 y al apartado K) del artículo 5 sobre *información de servicios de justicia restaurativa*, que precisará ser implementado también en el trámite de estas diligencias, y al que nos referiremos más adelante.

Desde el punto de vista estadístico y desde el trabajo que haremos con las víctimas es dificultoso el establecer controles informáticos, pues las víctimas intervienen en todos los procedimientos, por ello solo en aquellos casos en los que se extreme una actuación o protección, será preciso dejar algún registro informático, por otro lado inexistente en la actualidad en lo relativo a nuestras actuaciones; sin embargo en estas exclusivas diligencias nuestras, no parece dificultoso el modificar la aplicación informática Fortuny, al efecto de dejar muestra suficiente en ella de nuestra intervención de amparo y defensa de la víctima.

Al efecto de valorar lo adecuado de nuestra intervención en este sentido y en tanto en cuanto en Fortuny no sea posible marcar nuestra presencia y asistencia a las víctimas como parte efectivamente computable de nuestro trabajo diario, y con independencia de nuestra obligación de asistencia, independientemente de tal computo, hemos elaborado en Pontevedra un complejo sistema de registro que sin embargo no reseñamos en esta apartado pues solo es efectivo en la fase de ejecución.

En todo caso, es evidente que el Estatuto de la Víctima, funciona en estas diligencias como si se tratara de cualesquiera diligencias de carácter judicial, o policial y esto supondrá valoraciones, informaciones de derechos y asistencias, e implicara nuevos sistemas y sinergias de actuación en los fiscales que se encargan de su tramitación y variarán nuestros modos de actuar, cambiando las actuaciones más formales, por otras más proactivas en los supuestos en los que nos enfrentemos a diligencias con víctimas implicadas.

Supondrá la necesidad de reseñar en nuestros registros la existencia de las informaciones de derechos, la derivación o canalización de las víctimas a las Oficinas de Atención, y la existencia en nuestros departamentos de cartas de derechos en todo idioma necesario.

Aun cuando parece despejarse la necesidad de que la Fiscalía tenga su propia oficina de asistencia a fin de no duplicar actividad procesal, sin embargo en el seno de nuestras diligencias, es imprescindible o al menos necesario, que estas tengan fórmulas de canalización o remisión propias, a las que necesariamente serán creadas como consecuencia de la implantación de las mismas por el E.V, y que precisan una actividad creadora de las Comunidades Autónomas.

2.3. LA FASE JUDICIAL EN LOS JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN

Es evidente que en esta fase distintos órganos intervendrán en el cuidado y asistencia de las víctimas, sin embargo tal cúmulo de referencias y operadores actuando al unísono, y sin coordinación alguna, solo puede generar una cierta desorganización en los sistemas de protección.

El Título II del E.V, hace una clara referencia a estas actuaciones e incide en la intervención del Fiscal en las mismas, tratando de hacer efectivas las informaciones de derechos, las designaciones de correos de comunicación, la traducción e interpretación de sus actuaciones, la información a las víctimas indirectas a las que se refiere el artículo 2.b) del E.V, la necesaria preservación del derecho de información permanente en materia de violencia de género, e incluso estableciendo derivaciones con peticiones del Fiscal al Letrado de la Admón. de Justicia a las OAVs en los términos del artículo 35 del Reglamento R.D 1109/2015, de 11 de diciembre.

Pese a este, sin duda alguna encomiable desiderátum, lo idóneo hubiera sido el contenerlo en una ley procesal, y asignar su desarrollo a órgano concreto, debiendo a tal efecto dejar rastro de su actuación en un procedimiento, pues el E.V, exige que casi todo sea inmediato y realizado por todos los distintos intervinientes, véase el contenido del artículo 4.b) *todas las autoridades, desde el primer contacto*, el artículo 5 con idéntica redacción. Así mismo esta información deberá ser reverberada, por todos, en cada fase del procedimiento, artículo 5, número 2. del E.V. La única referencia de la norma a un órgano concreto específico y especialmente encargado para ello, es la contenida en el artículo 35 del R.D. 1109/15 que define la actuación de los L.A.J. en cumplimiento del E.V, que ordena, se encargue de la derivación a las O.A.Vs en base al artículo 10 del E.V, en atención a la gravedad del delito, la vulnerabilidad de la víctima, o cuando esta lo solicite, con independencia de la gravedad del delito y de la vulnerabilidad de la víctima.

Tal cúmulo de información puede generar en la propia víctima un cierto estado de ansiedad, y sin duda alguna es contraria al principio de preservar su presencia en el proceso, pues se dará el caso de que cada órgano, con el fin de garantizar el cumplimiento de esta función, le obligue a pasar por la orca caudina de firmar sus informaciones precisas en cada intervención. Es evidente que será preciso articular protocolos de intervención, y de coordinación, al efecto de evitar a las víctimas perturbaciones dañosas y contraproducentes que puedan generar a las víctimas una incidencia mayor en su proceso de posible victimización.

Sin duda, las fases de cada procedimiento, entendemos que deben ser comunicadas a medida que estas transcurren, pero deben serlo, por quien controla tal actividad en el momento en que ocurren, y por ello entiendo que será el L.A.J. el encargado de tal misión, dejando rastros suficientes en el procedimiento de su intervención.

En esta fase de instrucción concurre toda la actividad que se deriva de la ley y que supone no solo una actividad inicial, como pone de manifiesto el artículo 30 del R.D, sino también una actividad simultánea por las O.A.Vs como plantean los demás artículos de la

misma norma, cuyo Título III en su Cap. III establece las cuatro fases de actuación sistematizada, esto es: acogida, información, intervención, y seguimiento en los términos del artículo 25 del RD.

Es necesario concretar que solo encontramos una referencia a la información que la O.A.Vs dan a la víctima en relación con el Fiscal, habida cuenta, que las O.A.Vs informarán a la víctima de la Función tuitiva que corresponde al Ministerio Fiscal; artículo 27 tercer párrafo (única referencia específica).

Pese a ello como decíamos, el Fiscal en su función de velar por la legalidad complementaria de la de dar satisfacción al ofendido, deberá hacer referencia en esta fase instructora a todos los contenidos de los derechos de la víctima, y a tal efecto será norma de su actuación en todos los actos en los que intervenga, el garantizar el cumplimiento genérico de los derechos que en el artículo 3 establece en su protección de forma genérica, no sólo aquella que se refiere a los testigos víctimas especialmente protegidos, sino a derechos de información, apoyo asistencia y atención, así como la primordial participación activa del proceso penal, y también deberá hacer efectivos otros derechos, que aun cuando son tangenciales, son trascendentes como el que se refiere a recibir un trato respetuoso profesional individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con la administración de justicia.

Ya desde el primer momento nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 13 establece como primeras diligencias, las dirigidas a proteger a los ofendidos y perjudicados por el delito, así como sus familiares, y otras personas, de forma que será misión del Ministerio Fiscal, en el supuesto de que no se hubiesen adoptado las medidas adecuadas para propiciar tal protección, el instar todas aquellas que son necesarias directa o cautelarmente para ser adoptadas en este sentido.

Será preciso velar por el efectivo cumplimiento del derecho de la víctima a personarse, contenido en el artículo 11, que además se complementa con la posibilidad de relacionarse con los encargados de la investigación (el Fiscal entre otros) al efecto de aportar información, u oponerse a las resoluciones de sobreseimiento, aunque previamente no estén personadas, lo que supone una seria modificación procesal que permite una personación posterior.

Será por otra parte necesario valorar a partir de este momento inicial, si es necesario adoptar alguna medida relativa a la ocultación de datos o a la identificación visual, todas ellas contenidas en la Ley Orgánica 19/1994 o las que se derivan de la protección policial, o los traslados vigilados, o la prohibición de establecer contacto con la víctima en determinadas circunstancias, preservando su identidad en todo momento.

Al efecto de lo anterior cabe aquí hacer referencia a las declaraciones de la víctima, que regula el Título III del EV, a fin de importunar a ésta lo menos posible y recibirle declaración reduciendo su presencia en el órgano judicial, siendo este parámetro utilizable en todos los procedimientos, y todo ello sin perjuicio además de víctimas especialmente protegidas, como son los menores o los discapacitados o aquellas en las que las especiales características de un ilícito penal precisan que sus declaraciones sean tomadas una sola vez, garantizando la contradicción y evitando perturbaciones improcedentes e innecesarias, como es el caso de los delitos de carácter sexual. Se tratará de reducir en lo posible el número de

actos que deben ser utilizados en cada ocasión a la hora de investigar los delitos. Véase nuevo artículo 433 de la LECrim en la relación del mismo con el artículo 21 del EV.

Por otro lado, estas nuevas prácticas deberán ser sublimadas en determinados casos, para acreditar el cumplimiento de los requisitos precisos para la persecución del delito en el supuesto de los delitos del Título VIII del C.P. o en los supuestos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, a los que concretamente nos referimos ahora por ser especialmente invasivos para la víctima, y donde mayor riesgo se produce de victimización, donde será solicitado del denunciante, de forma inmediata, la presentación de la denuncia sucinta. En estos casos es suficiente cubrir el requisito de la denuncia sin solicitar con demasiada intensidad un requisito formal iniciador, que violente a la víctima, recabando en ese momento los mínimos imprescindibles para dar protección a la víctima y averiguar las circunstancias del delito y de su autor. A tal efecto, se procurará que la denuncia sea recogida por una persona del mismo sexo, y así se hará en todo caso, si se solicita expresamente.

La declaración concretará, si la situación del denunciante lo permite, los testigos directos o indirectos o de referencia, así como la descripción de los lugares de los hechos, donde pudieran quedar vestigios de su producción.

Será esencial, la consignación en el atestado, de cuantos datos o circunstancias sean relevantes para el conocimiento de los hechos, evitando la prolongación de la presencia de la víctima en las instancias policiales o judiciales. En especial, se recabarán del denunciante los datos precisos para el inicio de la investigación, valorando su estado emocional, y como antes decíamos, evitando la reiteración de sus manifestaciones y la presencia en el órgano judicial, de forma que así se evitarán no solo sus contradicciones sino que además no se perderá la frescura de su testimonio que en los supuestos de reiteración pasara a ser más elaborado y en ocasiones difuminado o confuso, cuando no contradictorio en relación con las diversas declaraciones que efectúe.

Se instará de los C.F.S.E., que procedan de forma inmediata a comprobar los datos periféricos de la denuncia, y también comprobarán si los diferentes medios de telecomunicación: teléfonos, tablets, etc, contienen alguna información relevante para las actuaciones, accediendo a aquellos que sean autorizados expresamente por su titular y solicitando autorización judicial, para cualquier otro, indagando igualmente si la determinación de la posición de los mismos puede ayudar a la averiguación o acreditación de los hechos. Así mismo, se instará de los C.F.S.E. la inspección ocular a la mayor brevedad.

Los traslados de la víctima a centro sanitario de referencia, con comunicación al Juzgado de guardia de la denuncia, así como a la Fiscalía, a los efectos de concretar en un solo acto las posibles lesiones de la víctima, así como la posibilidad de recoger pruebas o vestigios derivados del presunto delito. A tal efecto, se instará de la policía científica, que recoja en el momento del examen forense los restos o vestigios biológicos, a los efectos de propiciar análisis de A.D.N. del autor, con independencia de las obtenidas por el Médico Forense, a los efectos de volcar el resultados en sus bases de datos, al amparo de lo dispuesto en la L.O. 10/2007, de 10 de octubre.

Se deberá solicitar del órgano jurisdiccional instructor, que requiera simultáneamente la presencia en el hospital de referencia, del Médico Forense, al efecto de que el análisis efectuado por el facultativo del centro pueda ser realizado con el forense de forma conjunta.

Además de la realización de ofrecimiento de acciones, se comunicará a la persona denunciante un teléfono de referencia del servicio médico o social en el que podrá ser aconsejada sobre la posible recepción de apoyo psicológico en caso de desearlo la misma en ese momento o en otro posterior.

Se evitará en todo momento la confrontación denunciante-víctima, salvo en el supuesto imprescindible de que ésta sea necesaria a los fines de la investigación.

A los efectos anteriores, solo se comunicará la existencia de la investigación a aquellas personas que expresamente autorice la víctima, de forma que se mantendrá la debida reserva, y la policía interviniente de ser posible no actuará uniformada en los traslados o en cuantas actividades se vea preciso acompañar a la víctima. El EV permite a la víctima ser acompañada por persona de su elección.

Si se trata de persona menor de edad, o con discapacidad necesitada de especial protección y el conocimiento del hecho se produce en el momento inicial, ante los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, se producirá una comunicación inmediata al órgano judicial, y simultáneamente al Ministerio Fiscal. En caso de menores no es preciso recabar denuncia alguna, y su declaración de existir será tomada solo a los efectos de obtener datos imprescindibles para la investigación. Se procurará en los casos especialmente graves por la afectación de la víctima, evitar su declaración policial, procediendo al traslado del mismo al correspondiente juzgado o en su caso a la sala especial del artículo 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para pre-constituir prueba. Igual que en el supuesto de personas mayores, será preciso concretar en un solo acto las posibles lesiones de la víctima, así como la posibilidad de recoger pruebas o vestigios derivados del delito, ya sean estas de carácter físico o psicológico.

La comunicación de traslado hospitalario, será además realizada de forma simultánea, al Titular del órgano instructor para que requiera la presencia en el hospital de referencia, del Médico Forense, al efecto de que en su caso, el análisis efectuado por el facultativo del centro pueda ser realizado con el forense de forma conjunta. La asistencia médica y psicológica será realizada de forma integral, desde el reconocimiento psicopatológico general al ginecológico, incluida la toma de muestras, el screening de embarazo y enfermedades de transmisión sexual, remitiéndose posteriormente al Juzgado los informes que se deriven de estas actuaciones.

Así mismo, se recabará desde el mismo centro la atención de los Servicios Sociales especializados en menores en los supuestos de que estos sean las víctimas. Se tomará declaración a las personas que acompañen a la víctima y puedan aportar algún dato, y se eliminará en lo posible la visualización de la presencia policial en el entorno de quien aparece como víctima.

Tanto si la víctima denunciante, fuera mayor como menor, se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos innecesarios, si fuera posible grabando declaraciones, que en caso de menores deberá ser realizada siempre, art 26 E.V, y para ello, se citará al letrado de la defensa, si el presunto autor hubiera sido detenido, ya desde las primeras diligencias, al efecto de favorecer la preconstitución de pruebas, en especial aquellas en las que la víctima se ve obligada a intervenir.

Si la víctima es menor, o incapaz, se realizará la declaración a presencia de sus padres o tutores salvo que los mismos hubieran de alguna manera directa o indirectamente intervenido en la agresión, o si dicha presencia fuera considerada contraproducente a los fines de la investigación o de la satisfacción del interés superior del menor, y si fuera posible la declaración se efectuará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 707. Ley 4/2015; en todo caso el E.V, establece el posible nombramiento de un defensor judicial en los casos del artículo 26.2 del E.V, o también que sea realizada por medio de expertos 26.1.b) EV. En los supuestos de duda sobre la edad, si se trata de MENAS se considerará en todo caso que es menor de edad.

Se procurará, por ser imprescindible, la asistencia al menor en tales circunstancias de la presencia de psicólogos expertos en menores con arreglo a lo dispuesto en el artículo 433 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y artículo 26 del E.V. Las declaraciones serán recibidas en salas también conocidas como “Salas amigables”, que se ubicarán a ser posible fuera del edificio judicial, y se buscará en su concepción la idea de la intervención mínima sobre el menor. Ley 4/2015.

De forma inmediata, si fuera posible, y sino en el plazo de mayor brevedad se oirá una sola vez a la víctima por el Juez, tratando de eliminar posteriores llamadas, para lo cual se establecerán las formas adecuadas en derecho, para garantizar la igualdad de armas y el principio de contradicción de las partes. En caso de varias causas con la misma víctima, se acordará la recepción de declaración y pruebas en un solo acto para todas las causas, convocando a los letrados, órganos judiciales y acusaciones de cada una de ellas. A ser posible si se trata de menor, se evitará su presencia incluso en el órgano judicial, en cualquier momento posterior, debiendo a tal efecto realizar esta declaración conforme establece el artículo 707 de la Ley de Enjuiciamiento con presencia de las partes sin ser vistas por el menor, mediante espejos de visión unidireccional y la grabación de su declaración.

Se evitará en todo momento la confrontación con la víctima, salvo en el supuesto imprescindible de que esta sea necesaria a los fines de la identificación, proscribiéndose en el caso del menor en todo momento la confrontación directa, artículo 25.2 E.V, y admitiéndose únicamente la indirecta, desde espacio seguro.

Los traslados a Centros Hospitalarios y Órganos judiciales tanto de mayores como menores, a los hospitales de referencia y a los órganos judiciales, se llevará a cabo por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. A tal efecto se procurará trasladar a las víctimas en vehículos no rotulados y a la mayor brevedad.

Por último esta fase terminará con nuestro escrito de calificación provisional, donde articularemos la prueba de la forma menos costosa para la víctima, de forma que evitaremos la confrontación y eludiremos la presencia, si es posible evitarla mediante sistemas tecnológicos, así como valoraremos medidas de protección específica que no por no ser usadas habitualmente, sin embargo sí tienen la cobertura legal del artículo 2 y 3 de la LO 19/1994 de 23 de diciembre.

La víctima deberá ser notificada de nuestro escrito, salvo que renuncie a ello, de todo lo que acontezca en el proceso penal que le afecta, conforme dispone el artículo 7 del EV. y sorprende el conocimiento que se ofrece en el artículo, pues no es conocimiento completo, salvo que la víctima estuviere personada. En el supuesto de que no esté personada se hace

preciso un resumen de cada resolución, al que tiene derecho, salvo que éste pueda perjudicar el correcto desarrollo de la causa, y no se notifican todas las resoluciones, sino solo algunas que a modo de *numerus clausus* establece el artículo.

En esta fase de instrucción como en la posterior de enjuiciamiento, la víctima puede ser merecedora de una especial protección que trascienda a la información de derecho y al uso efectivo de comunicaciones y recursos. Esta especial protección debe referirse a aquellas víctimas que además reúnan los requisitos de testigos protegidos tras la primera evaluación y cuya específica regulación aparece en la ya referida LO 19/1994 de 23 de diciembre, que pese a lo transcendental de su regulación sin embargo dispone de un contenido legislativo mínimo, que si bien es formalmente efectivo, carece sin embargo de una regulación de desarrollo.

Digo esto, pues es cierto que precisan una resolución judicial para ser considerados tales, ya que la norma permite al juez preservar su identidad, imposibilitando su identificación, y que sea reservado el domicilio donde hacerles las notificaciones, sin embargo el artículo 3 establece otra serie de medidas, cuyo desarrollo no está regulado, pues no nos dice: cuál es la fórmula para proporcionar una nueva identidad, o como se facilita a estos, medios económicos para cambiar su residencia o trabajo.

Todo lo anterior es sin embargo más preciso que la genérica referencia de preservación de intimidad que establece el artículo 22 del EV.

Con más voluntarismo que disponibilidad, en una reunión de Fiscales de Víctimas, se concluían una serie de medidas pensadas con gran acierto para tratar de paliar el vacío legal, que pasaban por confeccionar carpetillas específicas e individualizadas de cada víctima testigo, generando claves de identificación, atendiendo a sus necesidades específicas, esencialmente en materia de información, así como en la organización de un sistema de seguridad y acompañamiento de los mismos en todas aquellas diligencias judiciales e incluso en el juicio oral.

La última de las conclusiones era referida a la información veraz que debería ser proporcionada a la víctima, acerca de las consecuencias jurídicas de su declaración o participación en el proceso, en especial del contenido del artículo 4.3 de la Ley que establece en momento concreto la necesaria identificación, de forma que tal información supone la necesidad de dejar marcas de que ha sido realizada, a modo de consentimiento informado de los beneficios o perjuicios que su declaración le pudiera reportar.

En referencia a los procesos indemnizatorios específicos de la Ley 33/1995, en aquellos casos en que finalizando esta fase no continua el proceso o en su caso si el autor del hecho no tiene bienes con que hacer frente a sus responsabilidades. En torno a esta cuestión, se advierte en los procedimientos a los que la norma afecta, que consta en todos ellos un documento firmado por la víctima en el que se le da conocimiento del contenido de la norma, y por tanto de su derecho a la obtención de una indemnización, en aquellas circunstancias en las que este derecho puede nacer. Es preciso decir que el referido documento aparece unido al atestado y siempre integra información policial.

También el R.D. 1618/07 de 7 de diciembre, permite la obtención de una pensión en los supuestos de impago de pensiones, por parte de aquellos condenados obligados que no hacen frente a las mismas.

Antes de finalizar esta fase, quisiéramos hacer mención a dos cuestiones más.

Primera. Relativa a la existencia en el E.V, de la necesaria información a la víctima de los servicios de justicia restaurativa contenidos en el artículo 15 del E.V, cuyo desarrollo está reservado a un posterior reglamento.

La ley desarrolla los requisitos precisos para que se dé esta circunstancia, pero curiosamente se olvida de la presencia de un órgano esencial que detenta el ejercicio de la potestad punitiva del estado; en síntesis no hace ni una sola referencia al Ministerio Fiscal, del que prescinde salvo para facilitar de forma genérica información. Entiendo que aun cuando nos encontremos en esta fase inicial del proceso de creación de los sistemas de mediación, debería haberse incluido con mayor énfasis nuestra presencia que será fundamental en la derivación y en el control del proceso, pues de esta forma se evitarán acontecimientos en los cuales las derivaciones aceptadas por otros, puedan verse truncadas por nuestra posterior intervención.

La reciente Guía de Mediación presentada en noviembre de 2016 por el C.G.P.J matiza esta cuestión que aparentemente ha sido olvidada por la ley, pero con independencia de la existencia de dicha guía, urge un esfuerzo legislativo para regular los procesos de mediación, ya que ofertar esta posibilidad sin legislación de apoyo, parece poner el carro delante de los bueyes, y de alguna manera, de nuevo se crea una expectativa en el ciudadano difícilmente asumible por los operadores jurídicos en el momento actual, que careciendo de norma de referencia, usan experimentos jurídicos concertados con terceros sin apoyo legal alguno. Aquí nuestra presencia es difícilmente soslayable pues no podemos hacer dejación de nuestra función, sin regular adecuadamente el principio de oportunidad reglada.

La segunda cuestión. Es la relativa a la evaluación de la víctima.

A esta cuestión se refieren los artículos 23, 24, 25, 26 del E.V, que configuran la necesidad de evaluación, la competencia y el procedimiento, con sistemas genéricos de carácter judicial, ya que son encomendadas al juez ya sea instructor ordinario o al de violencia de género o en su caso al fiscal (atención solo en las diligencias del artículo 773, o en los supuestos de menores), o a la policía judicial. La evaluación, está referida a la adopción de una posible medida de protección, que precisa la audiencia de la víctima para concretar sus deseos e intereses. La idea es que se adopten medidas tras esa valoración, pero se trata de medidas en todo caso referidas a las medidas de protección entendidas de forma genérica, y por ello además de esa necesidad reflejada en la ley de adoptarlas mediante una resolución motivada, entendemos que se echa de menos la presencia de un órgano de asistencia social, capaz de valorar las necesidades de la víctima más allá de la protección a la que hace referencia la norma, que será casi siempre adoptada en forma judicial de medida cuasi cautelar.

Es preciso decir, que no poseemos ninguna formación específica de tratamientos, pues si bien es cierto que nuestra experiencia personal nos hace conocer la existencia de las víctimas, sin embargo la realidad es que hasta el momento actual nunca nos hemos preocupado de su tratamiento, ni nos hemos formado en esta específica materia, más allá de la posible valoración efectuada a los efectos de adoptar una medida cautelar que afecta siempre de forma directa al agresor y que salvo en materia de violencia de género, suele ser adoptada

in audita víctima, por ello el artículo 30 del E.V, precisa de un urgente desarrollo que le haga salir de la letra impresa y convertirse en una obligación legal.

Si bien nuestras carencias son evidentes sobre la cuestión que nos ocupa, más compleja se nos antoja la evaluación primera que la ley establece que debe ser realizada por los Cuerpos de Seguridad del Estado en sus primeras actuaciones, donde se impone tal actividad inicial, sin perjuicio de las diversas evaluaciones posteriores a realizar por los distintos órganos que interactúan en la función de protección de las víctimas.

La ley diferencia entre la instrucción y el enjuiciamiento para determinar la competencia evaluadora, y establece la audiencia de la víctima y la atención a sus peticiones, que en el caso de los menores o discapaces se precisa aún más y mejor, de forma más específica, exigiendo que sean tomadas en consideración sus necesidades e intereses.

Las medidas de protección aparecen en los artículos 25 y 26 del EV y ya hemos hecho referencia a ellos anteriormente.

Aquí sin duda alguna es donde más se echa de menos la ausencia de dotación presupuestaria de la ley, que además establece la imperiosa necesidad de formación, que sin embargo no es posteriormente desarrollada ni siquiera cuando regula las OAVs no especificando quienes deben ser los integrantes de las oficinas, cual su formación, pese a ser evidente que debe tener formación jurídica, no lo es menos que deben también poseer formación de carácter psicológico o criminológica, en los supuestos en los que la evaluación de la víctima supere los límites de la protección entendida de forma cautelar.

Es cierto que con antelación a la ley, existían numerosas formulas protocolarias de evaluación, en especial en materia de violencia de género, que afectaba entre otros a los CFSS aparece con la Ley integral y que después tiene nuevo desarrollos como el de 13 de marzo del 2006 firmado por el ministerio del interior con la FEMP. Así como otros de caracter territorialmas restringido sobre evaluación concreta: de enero del 2007 en el País Vasco, o el de 24 de noviembre del 2005 en Andalucía, pero se sigue sin protocolizar de forma uniforme esta exigencia legal

Para finalizar esta fase, la ley hace una referencia al sobreseimiento, que puede ser recurrido por la victima conforme dispone el artículo 12 que completa el artículo 636 de la reformadaLECrim, pero solo en casación y con los requisitos de este último recurso, entre los cuales se hace referencia a una comunicación genérica que producirá alguna disfunción en algún caso de comunicación a todas las víctimas.

2.4. FASE DE JUICIO ORAL

La fase de juicio oral arrastra la suma de derechos y obligaciones que a todos nos afectan, como consecuencia del nuevo E.V, pero sin duda alguna será este momento, aquel en el que la víctima estará más expuesta, pues el principio de intermediación exige una valoración de la víctima-testigo por el tribunal de enjuiciamiento, que permita adentrar a este en su personalidad y en los intereses que esta pudiera tener cara al proceso penal, así como la imprescindible necesidad del tribunal de averiguar la verdad.

Establece el artículo 25.2 del E.V, que durante la fase de enjuiciamiento podrán ser adoptadas, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las siguientes medidas para la protección de las víctimas:

Medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos, incluso durante la práctica de la prueba, para lo cual podrá hacerse uso de tecnologías de la comunicación.

Medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas, mediante la utilización de tecnologías de la comunicación adecuadas.

Medidas para evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el Juez o Tribunal consideren excepcionalmente que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima.

Celebración de la vista oral sin presencia de público. En estos casos, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar, sin embargo, la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa.

En los supuestos de menores y discapaces se establece:

Además de las medidas destinadas a la protección de cualquier víctima, el artículo 26 se adoptarán, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las medidas que resulten necesarias para evitar o limitar, en la medida de lo posible, que el desarrollo de la investigación o la celebración del juicio se conviertan en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito. En particular, serán aplicables las siguientes:

Las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La declaración podrá recibirse por medio de expertos.

El Fiscal recabará del Juez o Tribunal la designación de un defensor judicial de la víctima, para que la represente en la investigación y en el proceso penal, en los siguientes casos:

Cuando valore que los representantes legales de la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada tienen con ella un conflicto de intereses, derivado o no del hecho investigado, que no permite confiar en una gestión adecuada de sus intereses en la investigación o en el proceso penal.

Cuando el conflicto de intereses a que se refiere la letra a) de este apartado exista con uno de los progenitores y el otro no se encuentre en condiciones de ejercer adecuadamente sus funciones de representación y asistencia de la víctima menor o con capacidad judicialmente modificada.

Cuando la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada no esté acompañada o se encuentre separada de quienes ejerzan la patria potestad o cargos tutelares.

Cuando existan dudas sobre la edad de la víctima y no pueda ser determinada con certeza, se presumirá que se trata de una persona menor de edad, a los efectos de lo dispuesto en esta Ley.

Además la ley establece en el artículo 25.3.E.V, Medidas de protección de testigos y peritos (asumimos idea de testigo-víctima).

Pueden adoptarse, para la protección de las víctimas, las medidas de protección de testigos establecidas por el artículo 2 de la LO 19/1994, de 23 de diciembre de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales.

En esta materia se ha propiciado el uso de biombos en las declaraciones de las víctimas, en determinadas ocasiones, siendo mayor la incidencia de su uso en materia de violencia de género y en delitos de agresiones sexuales, donde la declaración de la víctima a presencia de su agresor se muestra especialmente violenta; en alguna ocasión y cada vez con una mayor intensidad se ha utilizado un dispositivo técnico de declaración por medio de videoconferencia con un distorsionador de voz y cámara tapada al efecto de no ser reconocida.¹¹

¹¹Tribunal Supremo Sala 2ª, S 3-12-2013, nº 910/2013, rec. 10587/2013 ROJ: STS 5805:2013, ECLI: ES:TS: 2013:5805, Ponente: Colmenero Menéndez de Luarca, Miguel. La jurisprudencia ha admitido en algunos precedentes la posibilidad de valorar pruebas testificales practicadas con limitaciones en el acceso visual al testigo. En la STS núm. 592/2010, EDJ 2010/213616, luego de recordar que "El art. 229 LOPJ EDL 1985/8754 establece la videoconferencia como medio de emitir y recibir declaraciones. El art. 325 LECr EDL 1882/1 regula la utilización de aquel medio por razones de seguridad. La Ley Orgánica 19/1994 EDL 1994/19059, prevé, en su art. 2, que, por razones de peligro grave, cabe que los testigos comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando procedimiento que imposibilite su identificación visual normal ", señaló esta Sala que "... en lo que concierne a la declaración en el juicio oral, no aparece que, más allá de la tolerancia legal, el que la práctica se halla desarrollado por videoconferencia y sólo con la voz (extremo sobre el que protestaron las partes) haya supuesto impedimento para que se actuaran los principios propios del juicio oral, o que se haya producido efectiva indefensión para las partes ".

En definitiva, tal como se concluye en la STS núm. 649/2010, FJ 4º.3, EDJ 2010/145112 "... cuando se trate de declaraciones de testigos que depongan ocultos o semiocultos, pero cuya identidad se conoce, resulta claro que el déficit de garantías procesales ya no atañe a la fiabilidad o la credibilidad del testimonio sino a su eficacia probatoria en el caso concreto en relación con los principios de inmediación. En estos casos el cuestionamiento del testimonio ha de afectar sólo al grado de convicción alcanzado y por lo tanto a la eficacia probatoria en el caso concreto, dependiendo de la intensidad del ocultamiento del testigo y de las posibilidades que tuvieron las partes de visualizar y percibir las declaraciones del testigo. No resultando, pues, razonable que las limitaciones en la forma de practicar la prueba puedan determinar en principio una nulidad o total ineficacia del elemento probatorio".

2. En el caso, el Tribunal acordó la realización de la prueba testifical de la testigo protegida mediante el sistema de videoconferencia, evitando su identificación directa por voz o por imagen, teniendo en cuenta que se trataba de una testigo protegida y, además, de la víctima de un delito de trata de seres humanos, y que la citada Directiva 2011/36 UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, prevé, sin perjuicio de la salvaguarda de los derechos de defensa, que, cuando se trate de tales delitos, se adopten medidas que eviten el contacto visual entre víctimas y demandados incluso durante la prestación de la declaración. Así, y de acuerdo con las autoridades del Estado requerido, Rumanía, que exigían la garantía de la imposibilidad de reconocimiento por voz e imagen, se procedió a garantizar la identidad y la presencia de la testigo mediante la intervención de la juez rumana competente, que procedió a su identificación y a la toma del juramento, y a trasladar las preguntas y las

La ausencia de medios, tanto de carácter económico y personal, no ha permitido hasta el momento realizar acompañamientos, (función específica atribuida a las OAVsart 19.11.b) del RD1109/2015) y entendemos que atendidas las circunstancias de las fiscalías, es ciertamente dificultoso que en algún momento podamos abordar esta materia con la complejidad que parece deducirse del sistema elaborado entre otras por la Fiscalía de Madrid. La única fórmula recurrente ha sido el acordar mediante órdenes particulares a los C.F.S.E. que se encarguen de este menester, incidiendo incluso en los niveles necesarios de protección, no solo en los momentos de las declaraciones sino también en los anteriores y posteriores al proceso, siempre de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 del E.O.M.F. o en su caso en el artículo 773 de la LECrim.

En el curso de esta fase, el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 19/1994 dispone que recibidas las actuaciones, el órgano judicial competente se pronunciará motivadamente sobre la procedencia de mantener, modificar o suprimir alguna de las medidas de protección de los testigos, así como si procede la adopción de otras nuevas lo que supone la intencionalidad del legislador de otorgar un ámbito de protección lo más amplio posible.

Asimismo, el artículo 4.5 de la misma ley establece que en el supuesto de testigos protegidos, sus declaraciones durante la fase de instrucción solamente podrán tener valor de prueba efectos de sentencia si son ratificados en el acto del juicio oral, salvo en el supuesto de imposible reproducción, en cuyo caso a los efectos del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal habrán de ser ratificados mediante lectura literal, a fin de que puedan ser sometidos a contradicción entre las partes.¹²

respuestas efectuadas por las partes. Se señala en la sentencia EDJ 2013/119055 que las preguntas "... en la práctica, fueron contestadas por la testigo de forma oral, aunque en un segundo plano de audición y trasladadas por la Juez rumana a la intérprete, quien a su vez traducía a la Sala ", añadiendo que las partes pudieron interrogar sobre todos los extremos que estimaron necesarios. Igualmente se dice en la sentencia recurrida, FJ 1º, que "... este Tribunal oía sus declaraciones si bien en idioma rumano ", lo que implica que del mismo modo fueron oídas por las defensas, que se encontraban en la misma sala.

Respecto del conocimiento de la identidad de la testigo protegida, la misma descripción de los hechos imputados y el contenido de su declaración permitía a los acusados su identificación, lo que pudiera explicar que, tal como se recoge en la sentencia impugnada EDJ 2013/119055, no se efectuó por parte de aquellos ninguna petición al Tribunal sobre la pieza que contiene los datos de identidad de la testigo protegida, añadiéndose en la sentencia que el Tribunal permitió a las defensas el acceso a dicha pieza en la primera sesión del juicio oral, sin que utilizaran dicha posibilidad.

¹²Tribunal Supremo Sala 2ª, S 5-5-2016, nº 384/2016, rec. 10839/2015 ROJ: STS 1941:2016, ECLI: ES:TS:2016:1941 Pte.: Conde-PumpidoTourón, Cándido. En el caso actual podía fácilmente deducirse de la prueba practicada en el sumario que los testigos protegidos eran simplemente unos vecinos que desde su ventana habían visto al recurrente en las proximidades del local incendiado poco después de iniciarse el incendio. El recurrente, que por la declaración sumarial se encuentra informado de esta condición, no ha manifestado en momento alguno que hubiese tenido algún conflicto con alguno de los vecinos que pudiesen pretender perjudicarlo. De existir algún problema que pudiese afectar a la credibilidad de unos vecinos concretos, con los que pudiera estar enfrentado por ejemplo, podía haberlo manifestado, justificando así su necesidad de conocer la identidad de los testigos. Al no haberlo hecho, y estimar el Tribunal subsistentes las razones que justificaron la protección inicial durante el sumario (temor por parte de los testigos a represalias del acusado, e informaciones no contrastadas, pero tampoco negadas por el acusado, que aseguraban que había pertenecido en su país, Rumanía, a las fuerzas armadas y cometido actos violentos), puede estimarse que la denegación de la revelación de la identidad de los testigos protegidos es razonable.

Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal Constitucional distinguen entre testigo anónimo y testigo oculto. El primero es el no identificado por el tribunal y por la defensa, el segundo sería aquel cuya identidad es necesario proteger respecto al imputado pero no respecto al tribunal, de forma que se podrá propiciar su interrogatorio por el letrado defensor.

La exigencia de que la prueba sea vertida directamente en el juicio exige la comparecencia, pero esto no es óbice como establece nuestro Tribunal Constitucional de la posibilidad del testimonio prestado sin ser visto, pero siendo oído por el acusado y su defensa, distinguiendo por tanto entre anónimo y oculto. En algunos casos extraordinarios de delitos graves y sobre todo en aquellos en que la víctima se encuentra en situación de especial vulnerabilidad, en la misma fase inicial o instructora, se abre carpetilla y se cita a la víctima a la Fiscalía con el fin de garantizar que esté bien informada y se piden de los organismos asistenciales correspondientes informes periódicos con el fin de hacer un seguimiento y valorar si se precisa la adopción de medidas especiales dentro del proceso (especialmente de protección, conducción, etc.).

Tras la entrada en vigor del E.V, se procurara que los escritos de calificación e informes de los Fiscales incluyan las peticiones pertinentes, dirigidas al órgano judicial competente para garantizar el cumplimiento de los derechos de información y comunicación de actos procesales a la víctima, así como eventuales peticiones de adopción de medidas de seguridad y de protección dentro del proceso.

Así mismo debemos tener también especial cuidado, en los casos de conformidad de que esta comunicación sobre la conformidad sea también realizada a las víctimas, que ignoran el contenido de la misma. Es cierto que hemos reducido este instituto en el acto del juicio, mediante acuerdos de conformidad previos, realizados en las fiscalías, como consecuencia del convenio firmado por la F.G.E. con el C.G.A.E, pero en todo caso, mantenemos la exigencia de la comunicación, pues es lo cierto que habitualmente las conformidades eliminan el juicio, pero no la presencia de la víctima en el acto procesal, que queda fuera y finalmente la víctima regresa a su domicilio sin ninguna información, o con una información escasa del contenido de un acto que les afecta a ellos primordialmente. Lo anterior naturalmente no se produce en los supuestos de víctima personada, pero para eliminar este efecto, hemos acordado suministrar la información sobre el contenido de la conformidad, en todos los casos con víctimas presentes y afectadas, lo que sin duda produce una situación anómala, ya que de realizarse en el momento del juicio señalado, obliga a pequeños retrasos en los posteriores,

La STC. de 8 de abril de 2013, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, (SSTEDH. de 26.2.96, caso Doorson c. Holanda, 23.4.97, caso Van Mechelen y otros, c. Holanda, 28.3.2002, caso Biruty y otros c. Lituania, 15.12.2011 caso M-Kahawaja y Tahery c. Reino Unido; 6.12.2012 caso Pesukac c. Suiza; 13.2.2013 caso Gam c. España), considera que para poder erigirse en prueba de cargo, la declaración de un testigo anónimo debe reunir tres concretos requisitos: 1º) que el anonimato haya sido acordado por el órgano judicial en una decisión motivada en la que se hayan ponderado razonablemente los intereses en conflicto; 2º), que el déficit de defensa que genera el anonimato haya sido compensado con medidas alternativas que permitan al acusado evaluar y, en su caso, combatir la fiabilidad y credibilidad del testigo y de su testimonio; y 3º), que la declaración del testigo anónimo, concorra acompañado de otros elementos probatorios, de manera que no podrá por sí sola o con un peso probatorio decisivo enervar la presunción de inocencia.

pues la mecánica del órgano judicial no es la información, ya que no existe esa cultura y en la actualidad los L.A.J. ni siquiera están presentes en el acto procesal de enjuiciamiento. Así las cosas, lo idóneo es realizar la conformidad fuera del previo acto judicial como se establece en el convenio de la F.G.E con el C.G.A.E. pero la sinergia de los tribunales y la no exigencia a rajatabla de esta fórmula, han logrado mantener la mecánica anterior de conformidad en la entrada, casi en presencia de la víctima, pero con su intervención solo forzada por nosotros, de forma que en ocasiones esta situación ha sido generadora de espectáculos poco edificantes.

2.5. LA FASE DE EJECUCION

A esta fase se refiere el artículo 13 del E.V, y hace referencia a la misma su artículo 7.f), que oferta una serie de recursos a ejercer por esta. El artículo 13 de la LEVD establece:

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

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

- 1°. Delitos de homicidio.
- 2°. Delitos de aborto del artículo 144 del Código Penal.
- 3°. Delitos de lesiones.
- 4°. Delitos contra la libertad.
- 5°. Delitos de tortura y contra la integridad moral.
- 6°. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual.
- 7°. Delitos de robo cometidos con violencia o intimidación.
- 8°. Delitos de terrorismo.
- 9°. Delitos de trata de seres humanos.

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

c) El auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 36.2 del Código Penal o de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión.

La víctima deberá anunciar al Letrado de la Administración de Justicia competente, su voluntad de recurrir dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del momento en que se hubiera notificado conforme a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 7.1, e interponer el recurso dentro del plazo de quince días desde dicha notificación.

Para el anuncio de la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de abogado.

2. Las víctimas estarán también legitimadas para:

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

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

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

Como se advierte aquí, la norma parece habilitar la presencia de la víctima en el proceso de ejecución, define como participa, las resoluciones que deben serle comunicadas, les habilita para recurrir aunque no hubieran sido parte, si bien con arreglo a las normas de la LECrim, los delitos objeto de notificación, así como las fórmulas de recurso y sus plazos (por cierto exiguos). Esta idea novedosa supone una presencia más efectiva de la actual que era inexistente.

El apartado primero del artículo crea en favor de la víctima tres recursos contra autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria, y legitima a las víctimas, con independencia de su personación o no en la causa, para solicitar medidas o reglas de conducta para el preso condicional que sean necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquél hubiera sido condenado por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima, también se la legitima para facilitar al Juez o Tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito, o el comiso que hubiera sido acordado, atendiendo a la última reforma del C.P. donde el comiso y la satisfacción de las responsabilidades civiles han adquirido gran trascendencia, y la ocultación de información se ha revelado como fundamental al efecto de revocar o propiciar decisiones relativas a la libertad del penado. Por último el artículo diferencia dos tipos de víctimas entre las del número 1.a) y las de los párrafos b) y c).

En este punto, somos partícipes de la postura del Consejo Fiscal que al informar el Anteproyecto de Ley manifestó que no se entendía por qué la actuación de la víctima en la ejecución se circunscribe a su actuación ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y no en la ejecutoria ante el Tribunal sentenciador. Pues es evidente que en la ejecutoria es ciertamente anómalo que a la víctima no se le notifiquen los autos de suspensión o sustitución de las penas privativas de libertad. El Consejo General del Poder judicial, a su vez, consideró que la Exposición de Motivos de la Ley debería haber justificado más la participación de la víctima en la fase de ejecución de la pena.

Las víctimas que deseen intervenir en la ejecución deben constituirse como parte, asistidas de letrado y representadas por procurador, (salvo en lo que al anuncio del recurso se refiere) ello les permitirá estar informadas de las actuaciones que afecten al condenado y permitirá adoptar las decisiones que le afecten previa audiencia de las mismas.

La notificación a las víctimas puede ocasionar en el procedimiento de ejecución ante el Juzgado de Vigilancia penitenciaria, una grave disfuncionalidad creadora de desconcierto, ya que en el procedimiento hasta ese momento solo han sido partes hasta ahora el penado y el Ministerio Fiscal, de forma que la víctima es desconocida, y las notificaciones del artículo 13 pueden generar a la misma algún desasosiego, e indudablemente una cierta dilación procesal.

Nuestra experiencia personal ha sido ejemplo claro de estas cuestiones ya que la fiscalía inició el periplo de asistencia a las víctimas, primordialmente en el curso de los años 2014 y 2015 y hemos definido el sistema de protección de víctimas siguiendo los criterios a tal efecto establecidos en la comunicación remitida por la Fiscal de Sala de Víctimas, respecto a los sistemas de funcionamiento en otros lugares del territorio nacional concretamente en Madrid y en Barcelona, por ello, y siguiendo el criterio que dicha Fiscalía de Sala parecía sostener, adoptamos un nuevo sistema de protección que difiere en cierto modo del sostenido hasta el momento pretérito y que supone una intervención más pro-activa de la fiscalía de cara a las víctimas. Todo ello sin perjuicio de la situación actual creada por la ley atribuyendo comunicaciones al Juez de Vigilancia Penitenciaria, de forma que un órgano de la administración concreta será el encargado preciso de efectuarlas.

La ley aquí genera un problema difícilmente eludible, pues el juez de vigilancia no conoce a la víctima y su tratamiento penitenciario deberá traer causa del procedimiento básico, del que carece en este momento.

Debo decir que el trabajo que ha asumido este servicio en las fiscalías, no es de forma alguna acorde a la calidad que se puede pretender del mismo, ni naturalmente a los efectivos de la fiscalía, tanto humanos como personales o materiales, ni naturalmente a los niveles organizativos que se precisan para desarrollar tal actividad.

Atendiendo a la orden de servicio de la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado de 23 noviembre del año 2015 que hacía referencia a la última Junta de Fiscales Superiores de 4 noviembre de 2015, hemos implantado un servicio de atención a las víctimas en la Fiscalía Provincial, si bien lo hicimos valorando el contenido de esta misma comunicación, que hace una referencia, a la configuración del servicio adecuado a las circunstancias concretas de cada órgano fiscal, pero con un diseño cuyo referente será inicialmente el modelo de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Madrid.

A tal efecto, y concretamente desde el mes de octubre, se inició el recorrido de este Servicio, e instamos desde el mismo, una comunicación, a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, para que se nos comunicara la existencia de personas implicadas en delitos cuyas víctimas precisaban de protección y concretamente en los delitos contra la libertad, la libertad sexual, delitos de violencia de género, delitos de violencia doméstica, delitos de terrorismo, robo con violencia intimidación, trata de seres humanos, desaparición forzosa y delitos cometidos por motivos racistas antisemitas u otros referentes a la ideología, religión, creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, su orientación o identidad sexual, enfermedad, discapacidad, delitos de tortura, contra la integridad moral o cometidos en el seno de la organización criminal. Todo ello dentro naturalmente de nuestro ámbito competencial.

La solicitud del listado contenida en el oficio remitido debía contener los nombres y apellidos de los condenados, la fecha de salida, los datos personales del penado, su pronóstico penitenciario de riesgo, la valoración de los equipos sociales del centro, la liquidación de su condena, y otros datos de interés. Se solicitó fuera puesto el listado en nuestro conocimiento a la mayor brevedad posible y siempre con referencia a internos condenados por condenas dictadas por los órganos judiciales del ámbito de la provincia de Pontevedra, y aunque la petición se centraba en los ilícitos referidos, sin embargo la información recibida fue genérica sin discriminación alguna.

La contestación a nuestro escrito comportó una transcripción literal de la base de datos, de la institución requerida, haciendo una referencia a la causa judicial activa, al delito consignado, a la cuantía de la condena, a la totalidad de la condena del interno, y a la fecha prevista de cumplimiento de la pena.

El listado en el caso de Pontevedra fue de unos 40 folios incluidos vueltos, dio lugar a partir de ese momento a un ingente número de diligencias informativas, habida cuenta que tomamos la decisión de hacer una selección de todos aquellos casos en los que por las características del delito, las circunstancias de su autor, así como las circunstancias referidas a la víctima, no sólo la víctima directa, sino la víctima secundaria, a tenor del ámbito subjetivo que aparece en el artículo segundo de la ley, nos hacían presagiar la necesidad incuestionable de alguna medida adecuada de comunicación o de protección, en síntesis aun de forma tardía procedimos a efectuar una valoración de cada caso.

La valoración partía del análisis del ilícito, encuadrando solo aquellos de mayor gravedad, así como del nivel de riesgo o relación personal de la víctima con el agresor, lo que nos exigió en numerosas ocasiones reapertura de las carpetillas de juicio, identificando la víctima y la relación, de forma que para ello usamos la herramienta Fortuny, no siendo prácticamente necesario el uso de ninguna otra salvo en contadas ocasiones en las que nos vimos obligados a ponernos en contacto con el órgano de enjuiciamiento, o en otras ocasiones directamente con el centro penitenciario, a los efectos de completar adecuadamente el contenido del oficio inicial, donde se solicitaba más información de aquella inicialmente enviada, y que ahora concretábamos con mayor precisión al configurar un delito concreto y una víctima evaluable.

Desde este momento, se procedió de la forma siguiente:

Incoación de Diligencias Informativas en el seno de la fiscalía, al efecto de dar trascendencia informática y operativa a nuestras actuaciones, dejando a tal efecto un rastro administrativo.

En los casos considerados de alto riesgo de penados por delitos violentos, se incoaron diligencias informativas por cada penado para hacer un seguimiento voluntario de las víctimas, para lo que fue preciso ponerse en contacto con ellas al efecto de conocer si su deseo era el ser notificadas, así como una puesta en escena de sus derechos, revisando en algunos casos la ejecutoria concreta, al efecto también de hacer efectivos los posibles pagos de las responsabilidades pendientes.

La incoación de Diligencias Informativas en papel, tenía una caratula con una pegatina específica en cada causa “víctima especial”. Tras este paso, se procedió al dictado de un Decreto acordando:

Remitir oficio al centro Penitenciario donde esté ingresado para que con una antelación mínima de 72 horas comunique vía fax/e-mail/teléfono guardia; cualquier permiso, salida del centro del agresor o cualquier decisión de progresión a 3º grado del régimen especial del art. 100.2 del R.P.

Así mismo, el Centro penitenciario, debía informar sobre la fecha de salida y los datos personales del penado, su pronóstico penitenciario de riesgo, la valoración de los equipos sociales del centro, liquidación de condena y todos los datos que consideren de interés relativos al riesgo de reincidencia del penado y la valoración de riesgo.

Se acordó la citación de la víctima a una comparecencia, en el supuesto de que no pudiéramos hacerlo telefónicamente (en cuyo caso se hace una diligencia de constancia) para instruirle de su derecho a recibir información puntual sobre la situación penitenciaria del condenado y para que preste su consentimiento a recibir esas comunicaciones, en concreto sobre las salidas provisionales o definitivas del condenado del C.P. La fórmula telefónica, quizás pueda parecer distante y poco rigurosa y amigable, pero se reveló idónea evitando comparecencias y traslados innecesarios y por ello fue la más utilizada, pese a comportar un esfuerzo al efecto de garantizar a cada interlocutor las características del servicio ofertado, así como la veracidad de nuestra identidad. Si rechazaban el servicio, las fuerzas de seguridad, fueron requeridas para facilitar sus propios medios de comunicación y el del servicio, por si surge una incidencia que da lugar a su cambio de opinión, y en cualquier caso para instar cualquier medida de protección.

En dicha comparecencia, se instruyó a la víctima de su derecho a recibir información puntual sobre la situación penitenciaria del condenado para que preste su consentimiento a recibir esas comunicaciones, en concreto sobre las salidas provisionales o definitivas del condenado del centro penitenciario, así como de los eventuales recursos de que podría disponer.

Si la víctima manifestaba su voluntad de recibir la información: la Fiscalía una vez notificada la salida provisional o definitiva del penado de dicho centro, se le comunica a la víctima y a las C.F.S.E para que activen el protocolo de seguridad.

Si la víctima manifestaba su voluntad de no ser informada, o rechazaba la información: no se le comunicaban las salidas, sin perjuicio de que, si en atención a las circunstancias concurrentes se advierte un riesgo para la víctima, se le comunique la salida a las C.F.S.E a los efectos de articular la protección que estime adecuada, que adopten las medidas de protección necesarias.

Una vez eran recibidas las comunicaciones del Centro Penitenciario sobre cualquier permiso, salida del centro del agresor o cualquier decisión de progresión a 3º grado del régimen especial del art. 100.2 del R.P se procedía del siguiente modo:

- Comunicación a la víctima si lo ha solicitado.
- Comunicación a las fuerzas de seguridad para que activen el protocolo de seguridad y adopten las medidas de seguridad. A las fuerzas de seguridad siempre se les comunica, aunque la víctima no lo interese, si se advierte un riesgo para la víctima.
- Las fuerzas de seguridad deben garantizar una protección eficaz en los casos en que no haya ninguna medida de protección.
- Para finalizar la protección el Servicio de la Fiscalía debe tener un contacto directo con la víctima, que se desarrollara en la forma menos gravosa para ésta.
- Requerimiento a las fuerzas de seguridad para el seguimiento del condenado respecto del que ha informado el Centro Penitenciario de que se ha producido su excarcelación, se hace constar donde va a establecer su domicilio, a fin de que adopten las medidas oportunas

para prevenir la comisión de nuevos hechos delictivos y proteger adecuadamente a las posibles víctimas del mismo, comunicando a la Fiscalía cualquier incidencia que se produzca, así como para que se comunique a la víctima, en este caso indirectas, de los hechos cometidos por el penado, de la excarcelación del mismo en el momento en que se produzca.

Así mismo, atendiendo a la naturaleza de los hechos, la personalidad del agresor y las circunstancias de la víctima, se acuerda que se pongan en contacto con la víctima y se establezca un dispositivo de seguridad que se estime adecuado para garantizar su seguridad y así mismo, que se comunique a la víctima cualquier incidencia que en el curso del servicio pueda producirse para adoptar las medidas oportunas.

Se procedía al archivo de las diligencias una vez se reciba informe del Centro Penitenciario, comunicando la baja en el centro por revocación de libertad condicional, bajo riesgo y otros supuestos.

Estadísticamente, nos hemos dado cuenta en primer lugar de que el trabajo es ingente, habida cuenta que iniciando el sistema con más intensidad en el año 2015, nos hemos encontrado con que hasta el mes de diciembre del mismo año hemos tramitado 20 trabajosas diligencias, en las que nos hemos puesto en contacto con un gran número de personas a los efectos derivados del cumplimiento de la ley.

Es preciso decir, con carácter previo, que esta fiscalía, no posee ni personal específico dedicado a este servicio, salvo el Fiscal Jefe encargado de la tramitación del mismo, ni tampoco medidas de apoyo tales como equipos técnicos de psicólogos o funcionarios específicamente destinados a él, ni tampoco naturalmente policías adscritos específicamente a su desarrollo. Por ello nos hemos visto obligados a asumir más funciones de las inicialmente establecidas en nuestros habituales repartos de trabajo, haciendo que uno de nuestros funcionarios se encargue a mayor abundamiento de trabajo existente de este servicio, oficiando en aquellas circunstancias en las que así fuere necesario tanto a las propias víctimas, los policías del territorio, así como a los establecimientos penitenciarios, donde estas personas se encuentran cumpliendo condena.

En el curso del desarrollo de nuestras actuaciones, nos hemos encontrado con ciertas dificultades de coordinación. Véase como ejemplo: llamadas a víctimas que estaban incurso en programas de protección, de forma que han saltado las alarmas cuando nos hemos puesto en contacto con ellas, siendo llamados desde otras provincias, o en algunas ocasiones desde la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra. A tal efecto sería útil establecer sistemas de coordinación, en esta materia, así como bases de datos que nos permitan consultar el registro de víctimas que aparecen en las mismas, dado que en la actualidad sólo constan algunas referidas a violencia de género.

Además a los efectos de iniciar adecuadamente el funcionamiento del sistema, hemos creado cartas de derechos de las víctimas para ser entregadas en cada órgano judicial o en cada actividad en las que el Ministerio Fiscal y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tiene que intervenir por tratarse de diligencias propias.

En otro orden de cosas, en el curso del año 2015, en cada Junta de Fiscales, se ha recordado a todos los integrantes de la plantilla, la necesidad de la comunicación de las sentencias a las personas que aparecen en ellas en su condición de víctimas. El resultado ha

sido de todo punto favorable, en especial en aquellos casos en los que nos encontramos ante ilícitos enjuiciados en órganos específicos como es el juzgado penal con competencia exclusiva en violencia de género.

Hay que especificar por otra parte, que con anterioridad ya existía dentro de la sección de extranjería un servicio de víctimas al amparo de lo dispuesto en el art 59.bis de la L.O.E.X, constituido por los Fiscales de la Sección de Extranjería y una funcionaria y otro de víctimas de Violencia de Género constituido por el Fiscal de V.G. y un funcionario gestor, que atiende a los comunicados de los centros COMETA.

En el curso del año hemos mantenido un seguimiento de víctimas referidas a la excarcelación de algunos presos de larga duración como consecuencia de la aplicación de la Sentencia de la Gran Sala del TEDH de 21 de octubre de 2013, donde incoamos diligencias informativas penales número 25/2013, en cuya tramitación hemos trabajado en el curso del 2014 y 2015, solicitando informe y protección respecto a dos familias en el curso del año relativas a las ejecutorias 45/2000 y 41/1998, sin que consten incidencias en esta cuestión.

2.6. ESPECIAL REFERENCIA A DESAPARECIDOS.

Pese a que el E.V, hace referencia a personas desaparecidas, lo cierto es que no desarrolla un protocolo de actuación concreta en estos casos, más allá del contenido general de la norma que les dedica una referencia esencial en el artículo 23 cuando precisa para estas especiales víctimas una evaluación individual para determinar sus especiales necesidades de protección.

Así pues se echa de menos un protocolo de desarrollo de un programa de apoyo integral a estas víctimas tan especiales donde el desasosiego de la desaparición supone la necesidad de afrontar esta situación con herramientas de atención que sin duda alguna, no es sino afrontar una materia elemental de derechos humanos.

Es preciso que las OAVs tengan protocolos de protección concreta, mediante creación de ayudas derivadas del hecho, más allá de las puras medidas de carácter civil, como son las inherentes a las declaraciones de ausencia y fallecimiento que surgen como consecuencia de su desaparición.

Hay países que poseen una ley específica en esta materia, e incluso fiscalías especializadas en materia de víctimas de desaparición forzada que tratan de intentar evitar el olvido, de intentar que sean buscadas e incorporadas a sus familias, que protejan el derecho a su personalidad jurídica, que velen por la adecuada búsqueda de su derecho a la verdad sobre las circunstancias de su desaparición, que faciliten su derecho a la justicia, y por último derecho a la reparación integral del daño.

Nuestras normas regulan la desaparición forzada en los artículos: 2b), 5.1 12.1 párrafo 2º del EV, arts. 109 636, y 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y por último en los artículos 13.1b) y 30.6 del RD 1109/2015, sin embargo este entramado no supone un desarrollo real de un protocolo concreto de actuación con esta clase de víctimas, que debería derivarse de las distintas fases de actuación con víctimas; acogida y orientación, información, intervención, y por último seguimiento.

Pese a ello de nuevo nuestra intervención es tangencial, no aparece en forma alguna de forma diferenciada, sino imbricado en el sistema general, haciéndose así caso omiso a nuestras normas básicas, que como ya hemos puesto de manifiesto en este ensayo no es sino una manifestación más de la idea genérica del legislador sobre esta cuestión

El tema es objeto de una gran observación, al tratarse de delito de lesa humanidad, y por lo tanto imprescriptible, al atacar derechos fundamentales del ser humano, incluso se ha institucionalizado el día 30 de agosto como día internacional de las víctimas de desaparición forzada, y existe una convención internacional sobre esta cuestión en Naciones Unidas de 1992 y otra firmada en París en el año 2007, pero siempre asociando de forma preminente esta fórmula delictiva a un crimen estatal o paraestatal, por eso el desarrollo legislativo más potente en la cuestión es el generado en los países iberoamericanos.

Pese a lo expuesto anteriormente la realidad de esta materia siempre suele estar asociada a conflictos bélicos, o a situaciones políticas donde unas facciones hacen desaparecer a miembros de las otras, o en algunos casos a situaciones de carácter paramilitar o de bandas organizadas o secuestros específicos, pero no hay una valoración de la desaparición concreta y de los protocolos necesarios para atender a las víctimas directas de ese hecho que suele ser puntual y no por ello menos determinante de la ansiedad preocupación o depresión, que estos hechos generan.

En nuestro país, fuera del C.P. se abordó esta cuestión con la Ley de Memoria Histórica, y de nuevo ahora con el entramado creado en el año 2015, que afianza derechos, determina información y lo más importante establece formas de protección y asistencia a estas personas, de forma que el enfoque social parece empezar a cubrirse pendiente aún de fórmulas concretas para hacerlo efectivo.

Como decía con antelación es un delito de amplia transcendencia histórica y sus desarrollos legislativos han propiciado numerosas normas, en especial desde la Segunda Guerra Mundial, (juicios de Núremberg) de forma que tras la convención del 2006 se fijaron una serie de obligaciones a los estados a los que ya hicimos referencia.

Una forma más de aparición del ilícito ha sido la sustracción de menores, cuyos padres han sido víctimas o no de la desaparición forzada, y sobre las que nuestro país no ha elaborado una construcción dogmática y una clara actuación, y desde la que la Fiscalía ha desarrollado en su Circular 2/2012, una única referencia de actuación en esta materia, y que establece entre otras cosas la apertura de diligencias por presunta sustracción de menores, poniendo de manifiesto que sea cual fuere la vía a través de la cual la noticia –crimínis, llegue al fiscal habrá de acomodarse los costos previstos por las diligencias de investigación.

Por otro lado establece la posibilidad de acordar prácticas de análisis de ADN en el seno de dichas diligencias de investigación, calificando la conducta como una forma de detención ilegal.

Pese a todo lo anteriormente dicho nos reiteramos en la ausencia de atención concreta a las víctimas del ilícito cuando esta no han desaparecido y acceden a nuestro sistema jurídico.