

INCLUYE ACCESO  
A LA VISUALIZACIÓN  
ONLINE DEL FONDO  
COMPLETO DE  
LA REVISTA

EL PRESIDENTE ET PRO...

# Revista

Enero 2021

47

Revista Penal

# Penal

Enero 2021



tirant  
lo blanch

tirant  
lo blanch



# Revista Penal

Número 47

## Sumario

---

### Doctrina:

– Mujer inmigrante y pobre: una mina para el Derecho Penal, por <i>María Acale Sánchez</i> .....	5
– Criminalizing Lifestyles of “Asociality” in Germany. The Historical Experience and a Potential Grounding in the Doctrine of “Functionalism”, por <i>Lars Berster</i> .....	24
– Algunas notas para el análisis del delito de administración desleal, por <i>María Victoria Campos Gil</i> .....	31
– Cumplimiento y responsabilidad penal. Sobre la responsabilidad del empresario en la existencia de un oficial de cumplimiento (compliance officer). Criterios generales de imputación. Observaciones sobre el Derecho penal brasileño, por <i>Alexis Couto de Brito</i> .....	41
– Algunas manifestaciones de la política criminal de exclusión. Derecho penal “del amigo”: corrupción pública (la criminalidad de cuello blanco), por <i>Beatriz García Sánchez</i> .....	61
– Aproximación al estudio del delito de prevaricación judicial, por <i>Pilar Gómez Pavón</i> .....	84
– La financiación ilegal de partidos políticos y el blanqueo de dinero, por <i>Daniel González Uriel</i> .....	104
– Los valores tradicionales como bienes jurídicos protegidos también en el ciberespacio: a propósito del confinamiento provocado por la crisis sanitaria del COVID-19, por <i>Jon López Gorostidi</i> .....	126
– Presente y futuro del protagonismo de la víctima en la justicia penal: perspectiva desde la justicia restaurativa, por <i>Daniel Montesdeoca Rodríguez</i> .....	153
– Reinhart Maurach. Vida y obra de un penalista alemán del siglo XX, por <i>Francisco Muñoz Conde</i> .....	176
– Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporofóbica, por <i>Fernando Navarro Cardoso</i> .....	193
– El tratamiento de la aporofobia en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: particular atención a las agresiones discriminatorias contra los habitantes de la calle, por <i>Héctor Olasolo y Clara Esperanza Hernández Cortés</i> .....	227
– El comunitarismo y el Derecho penal de aporofobia, por <i>Wendy Pena González</i> .....	248
– Las empresas transnacionales y la protección de la vida y salud de los trabajadores. Una propuesta político-criminal para la persecución global del delito de riesgos laborales, por <i>Lucía Remesaro Coronel</i> .....	263
<b>Sistemas penales comparados: Aporofobia y Derecho Penal (<i>Aporophobia and criminal law</i>)</b> .....	283

### Bibliografía:

– Recensión: “The Right to Counsel and the Protection of Attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings: A Comparative View”, de Lorena Bachmaier, Stephen C. Thaman y Veronica Lynn (eds.), por <i>Antonio Martínez Santos</i> .....	338
--	-----

\* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad  
de Huelva



UNIVERSIDAD  
DE SALAMANCA



UCLM  
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA



UNIVERSIDAD  
PABLO DE OLAVIDE



am  
Arias Montano  
Repositorio Institucional  
de la Universidad de Huelva

**tirant lo blanch**

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

### **Dirección**

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
jcferrreolive@gmail.com

### **Secretarios de redacción**

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide  
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

### **Comité Científico Internacional**

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Enzo Musco. Univ. Roma
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I <sup>o</sup>	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío	

### **Consejo de Redacción**

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Isabel I<sup>o</sup>, Burgos), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

### **Sistemas penales comparados**

Martin Paul Waßmer (Alemania)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)	Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Demelsa Benito Sánchez (España)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Lavinia Messori (Italia)	Pablo Galain Palermo y Renata Scaglione (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)	

[www.revistapenal.com](http://www.revistapenal.com)

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email:tlb@tirant.com  
http://www.tirant.com  
Librería virtual: <http://www.tirant.es>  
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997  
ISSN.: 1138-9168  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>



## Presente y futuro del protagonismo de la víctima en la justicia penal: perspectiva desde la justicia restaurativa

Daniel Montesdeoca Rodríguez

Revista Penal, n.º 47. - Enero 2021

### Ficha técnica

**Autor:** Daniel Montesdeoca Rodríguez

**Adscripción institucional:** Profesor Asociado (Contratado Doctor Acreditado) de Derecho Penal. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

**Title:** Present and future of the role of the victim in criminal justice: perspective from restorative justice

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN. II. RECORRIDO POR LA SITUACIÓN DE OLVIDO DE LA VÍCTIMA. III. DESARROLLO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS. IV. LA CIENCIA PENAL DEL ESTUDIO DE LA VÍCTIMA: LA VICTIMOLOGÍA. V. NUEVAS PERSPECTIVAS EN LA REINSERCIÓN Y REEDUCACIÓN DEL AUTOR. VI. EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA COMO PUNTO DE PARTIDA. VII. VÍCTIMA: INTERPRETACIÓN CONCEPTUAL Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. VIII. VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA: DISCUSIÓN EN TORNO A SU EVITACIÓN VERSUS DISMINUCIÓN DE SUS EFECTOS. IX. LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS: VALORACIÓN CRÍTICA. X. LUCES Y SOMBRAS ENTORNO A LA DISPENSA DEL ARTÍCULO 416 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. XI. LA ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS: LA RESPUESTA A LAS NECESIDADES PRIMARIAS. XII. LA INCIPIENTE INCORPORACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA. XIII. A MODO DE CONCLUSIÓN.

**Summary:** INTRODUCTION. II. TOUR OF THE VICTIM'S FORGETFULNESS SITUATION. III. LEGISLATIVE AND JURISPRUDENTIAL DEVELOPMENT OF THE REPARATION OF DAMAGE TO CRIME VICTIMS. IV. THE CRIMINAL SCIENCE OF THE STUDY OF THE VICTIM: VICTIMOLOGY. V. NEW PERSPECTIVES IN THE REINSERTION AND REEDUCATION OF THE AUTHOR. VI. THE STATUTE OF THE VICTIM AS A STARTING POINT. VII. VICTIM: CONCEPTUAL INTERPRETATION AND ITS RELATIONSHIP WITH THE RIGHT TO THE PRESUMPTION OF INNOCENCE. VIII. SECONDARY VICTIMIZATION: DISCUSSION ABOUT ITS AVOIDANCE VERSUS ITS DIMINUTION OF ITS EFFECTS. IX. THE PROTECTION OF VICTIMS: CRITICAL APPRAISAL. X. LIGHTS AND SHADOWS AROUND THE DISPENSATION OF ARTICLE 416 OF THE CRIMINAL PROCEDURE LAW. XI. ASSISTANCE TO CRIME VICTIMS: THE RESPONSE TO PRIMARY NEEDS. XII. THE INCIPIENT INCORPORATION OF RESTORATIVE JUSTICE. XIII. CONCLUSION.

**Resumen:** En esta contribución el autor analiza el nuevo protagonismo de la víctima en el Derecho Penal y en la Justicia Penal derivado de la transposición de 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, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*. Para ello, hace un recorrido por la situación legislativa y jurisprudencial sobre la protección y reparación de la víctima, y realiza un profundo análisis desde el enfoque del nuevo paradigma de la Justicia Restaurativa que, desde el equilibrio entre las necesidades de la víctima y del victimario, persigue alcanzar soluciones satisfactorias para ambas partes (balanceando su razonamiento en la búsqueda de soluciones a la satisfacción de necesidades tanto en la víctima como en el victimario).

**Palabras clave:** Víctima, victimario, victimización secundaria, protección de la víctima, reparación del daño, inserción y reeducación del autor del delito, Justicia Penal, Justicia Restaurativa.

**Abstract:** This article analyzes the new role of the victim in Criminal Law and Criminal Justice derived from the transposition of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of October 25, 2012, *establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime*. For this, the author makes a tour of the legislative and jurisprudential situation on the protection of the victim, and makes a detailed analysis of the legal status of the victim from the perspective of the new paradigm of Restorative Justice, balancing his reasoning in the search of solutions to satisfy needs in both the victim and the offender.

**Key words:** Victim, offender, secondary victimization, victim protection, compensation to the victim, offender reeducation, Criminal Justice, Restorative Justice.

**Rec.:** 15/11/2020 **Fav.:** 28/11/2020

## I. INTRODUCCIÓN

Rescatada de su ostracismo. Así podríamos describir la esperada consecuencia derivada de las crecientes actividades legislativas en favor de la víctima del delito.

Desde aquella letanía, surge ahora avivado el debate en torno a ella, pero aun cabe preguntarse, si en el presente ha dejado de ser la olvidada de nuestro sistema de Justicia penal y, por tanto, se ha dejado liquidado el histórico discurso recurrente sobre su presencia en el ámbito del derecho penal sustantivo y procesal.

Esta cuestión, de compleja respuesta, debería responderse sin duda de forma afirmativa, expresando que por fin la víctima del delito tiene una posición más que privilegiada en nuestro Derecho penal si realizamos una simple comparación con épocas pasadas.

No por ello, debemos dejar de poner en antecedentes el por qué y cómo llega este renovado interés en la persona perjudicada por el delito, resurgiendo ahora como figura protagonista en la Justicia penal, y amparada bajo la salvaguarda de una legislación europea y estatal, que intenta otorgarle lo máximos derechos y la satisfacción de sus necesidades.

## II. RECORRIDO POR LA SITUACIÓN DE OLVIDO DE LA VÍCTIMA

Lo que sí parece incontestable, es que la relación de la víctima con el Derecho penal no ha sido sencilla, significándose históricamente como la gran olvidada, y retratándose en la posición mantenida en los cauces dogmáticos y prácticos de la Justicia penal como *sujeto pasivo*. Y así ha sido, neutralizada y apartada en el objeto de estudio de la ciencia penal, que ha venido centrando sus esfuerzos en el autor del delito, en la que precisamente esta preferente atención al delincuente, ha estado justificada al menos durante un tiempo por un sector de la doctrina<sup>1</sup>.

Esta situación abocó durante décadas a la persona perjudicada por el suceso ilícito a un papel puramente simbólico y marginal, provocando que hasta reformas recientes el concepto de “víctima” no figurara como tal en los cuerpos legales de nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante, ante la necesidad de ir avanzando en materia de protección de víctimas de delitos, los avances legislativos han ocasionado una reformulación de su situación y de su papel<sup>2</sup>. Pero, ¿qué motivó este largo olvido?, fundamentalmente porque el objeto de estudio principal del paradigma del Derecho penal, como dijimos, ha estado orientado hacia el autor del delito, siendo la finalidad principal, la represión de la conduc-

1 MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.; (1996) *Vid. Derecho Penal. Parte General: “El Derecho penal está presidido por fines preventivos y de regulación social y no por una finalidad compensatoria de los males infligidos a las víctimas. Ello no impide, desde luego, que las penas deban ser proporcionadas a la gravedad de los hechos ni que para valorarla se atienda al grado de afección de la víctima, como se hace por ejemplo, en los delitos contra el patrimonio. En otras palabras, la pena no se aplica para reparar el daño ocasionado a la víctima, sino para confirmar ante los ciudadanos la vigencia del Derecho penal como protector de bienes jurídicos y, en definitiva, constatar la presencia del Estado en la ordenación de la convivencia, como únicas vías para lograr la realización de los fines preventivos”*, p. 629.

2 DEMETRIO CRESPO, E., (2016), *Tipicidad*, en Curso de Derecho Penal, DEMETRIO CRESPO E.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coord.). Respecto a esta cuestión manifiesta el autor: “No obstante, jurídico-penalmente y desde una perspectiva global (esto es, sustantiva y procesal) es preciso manejar, a la vez, el concepto de “víctima” que resulta de la configuración dada al mismo por el Legislador en la Ley 4/2015, de 27 de abril, sobre el Estatuto Jurídico de la Víctima, que distingue entre víctima directa e indirecta”, p. 207.

ta delictiva y la tutela jurídica<sup>3</sup>, relegando a un segundo término el interés por el perjudicado, obviando su relevancia como elemento importante a la hora de establecer una política criminal más adecuada a las verdaderas necesidades, y sobre todo, descartando erróneamente el importante papel que puede desempeñar la víctima en la participación directa o indirecta en los modelos eficaces que pueden favorecer la recuperación para la sociedad del ofensor, a través de las siempre discutibles reinserción y rehabilitación, que han quedado en la conciencia colectiva como aspiraciones utópicas, y que deviene necesario el impulso de estas a través de la reformulación de sus objetivos y de las formas óptimas de alcanzar menores tasas de reincidencia.

Por tanto, desde un espíritu constructivo, la principal crítica a esta situación deviene de la razón lógica del funcionamiento vertical de nuestro sistema de Justicia penal. Ciertamente que con ello se gana en derechos y garantías, pero también se resta protagonismo tanto al autor como a la víctima, dejando la necesaria atribución de la representación de sus dispares intereses, a los distintos operadores jurídicos y representantes de la Administración de justicia, como consecuencia de las exigencias establecidas en la Ley de Enjuiciamiento criminal.

El siguiente ejemplo se manifiesta de forma continuada en el inicio de cualquier proceso penal: Una vez que el perjudicado formule su denuncia, e incoado el respectivo procedimiento, la víctima del delito, perderá el control de su particular conflicto<sup>4</sup> en favor del Estado, y serán los operadores jurídicos los que ostenten su representación procesal, abocándola a la ausencia o disminución de su protagonismo en su propio pro-

cedimiento, y siendo el Ministerio Público, jueces o Tribunales, los que marcarán el destino y la meta del recorrido del proceso penal.

El hecho de que la víctima tenga un mayor estatus en su propio proceso, no debe entenderse como una colisión a la exigencia marcada por el referido imperativo procesal, más al contrario, y como así es pretendido en el Estatuto de la víctima, la mayor relevancia de la persona perjudicada por el delito coadyuva a un aumento de la eficacia en el funcionamiento de nuestro sistema de Justicia penal<sup>5</sup>.

En un segundo orden, es objeto de discusión y crítica, los medios y formas de reparación a las víctimas por parte de la justicia penal que aun siendo extensos y concretos, no obstante su eficacia se pone en duda.

### III. DESARROLLO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS

En nuestro ordenamiento jurídico penal, la reparación de la víctima se establece<sup>6</sup> como consecuencia de la responsabilidad civil<sup>7</sup>, comprendiendo la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales, e impuesta necesariamente en sentencia condenatoria firme conforme a los artículos 109, y 126 del Código Penal en donde se establece en el primero de los preceptos<sup>8</sup>, que la ejecución de un delito obliga a reparar los daños y perjuicios por él causados, y en el segundo precepto<sup>9</sup>, otorgando la debida preferencia frente al Estado a la persona perjudicada por el delito en el cobro de la indemnización o el pago de la multa.

3 ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (2016) *Compendio de Derecho Penal: Parte General*, pp. 452 y ss.

4 RODRÍGUEZ MANZANERA, L. (2012) *Derecho victimal y Victimodogmática*, en Eguskilore, Nº 26. "Es indudable que el Derecho Penal debe ser, en palabras de uno de los clásicos, un derecho protector de los delincuentes, pero esto no implica que se convierta en un derecho desprotector de las víctimas, por esto es indispensable el fortalecimiento de un derecho protector de las víctimas, que es el Derecho Victimal. Es conocido históricamente cómo la víctima fue perdiendo su "derecho de venganza" y paulatinamente sus derechos omnímodos, al serle "expropiado" el conflicto, que pasa a ser propiedad del Estado", p. 134.

5 Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. PREÁMBULO. I. La finalidad de elaborar una ley constitutiva del estatuto jurídico de la víctima del delito es ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal.

Por ello, el presente Estatuto, en línea con la normativa europea en la materia y con las demandas que plantea nuestra sociedad, pretende, partiendo del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, la defensa de sus bienes materiales y morales y, con ello, los del conjunto de la sociedad.

Con este Estatuto, España aglutinará en un solo texto legislativo el catálogo de derechos de la víctima, de un lado transponiendo las Directivas de la Unión Europea en la materia y, de otro, recogiendo la particular demanda de la sociedad española.

6 Sentencia del Tribunal Supremo 138/06 (TOL 1028219) "La responsabilidad civil tiene como fundamento la de reparar o compensar los efectos que el delito ha ocasionado a la víctima o a los perjudicados por el hecho delictivo, configurándose como una consecuencia del actuar delictivo con carácter compensatorio al daño producido por una agresión ilícita considerada como delictiva. La ejecución de un delito obliga a reparar los daños y perjuicios causados, posibilitando la norma penal que el perjudicado pueda reservar la acción de resarcimiento ante la jurisdicción civil".

7 Artículo 110 del Código Penal.

8 Artículo 109 del Código Penal.

9 Artículo 126.1.1º y 2º del Código Penal.

Podrá consistir en obligaciones de dar, hacer o de no hacer, valorando<sup>10</sup> el Juez o Tribunal la naturaleza de la reparación junto a las circunstancias personales y patrimoniales del condenado, al objeto de establecer si pueden ser cumplidas por él, o en su caso, ejecutadas a su costa<sup>11</sup>.

Tal como establece el Código Penal<sup>12</sup>, las cuantías indemnizatorias<sup>13</sup> relativas a los perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros, entendiéndose por agraviado la persona directamente afectada por la acción u omisión del sujeto activo del delito<sup>14</sup>.

En cuanto a los “terceros”, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido que son aquellos que directamente han sido perjudicados por el delito<sup>15</sup>, no siendo posible ampliar esta carga indemnizatoria como consecuencia del hecho delictivo, a aquellas personas que se encuentren en la situación de perjudicados indirectos<sup>16</sup>.

La reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios, gozan del privilegio de encontrarse en la posición prioritaria respecto a los pagos que se efectúen por parte de el penado o en su caso el responsable civil.

También tendrá preferencia frente a la posible indemnización del Estado, la satisfacción de las costas de

la acusación particular en aquellos delitos perseguidos a instancia de parte<sup>17</sup>.

Plantea la Ley penal a su vez como excepción, que en aquel supuesto en donde la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, podrán moderar los Jueces o Tribunales el importe de la reparación o indemnización que establezcan en la respectiva resolución judicial<sup>18</sup>.

Se consagra legislativamente<sup>19</sup> así, la jurisprudencia respecto a la compensación de culpas<sup>20</sup>, concretando y definiendo la proporción en que cada conducta haya contribuido a la causación del resultado.

No obstante, no debe interpretarse la reparación a la víctima únicamente desde el ámbito material y económico, porque este esfuerzo reparador por parte del autor, puede recaer también en aspectos de resarcimiento moral, que en ciertas ocasiones y en función del tipo de delitos, se presenta más eficaz que aquella derivada de la estricta indemnización económica, como consecuencia del devenir de las verdaderas necesidades individuales y específicas de las víctimas de delitos<sup>21</sup>.

La reparación tiene por tanto en el Código Penal una extensa manifestación<sup>22</sup>. Haciendo el esfuerzo de la necesaria glosa en el recorrido que tiene esta circunstancia a lo largo del Código Penal, aparece inicialmente en toda su esencia incorporada al catálogo de circuns-

10 Sentencias del Tribunal Supremo 481/02, 15-3; 1576/02, 27-9; 89/03, 23-1 Resuelve al alto Tribunal que la determinación de la indemnización es facultad del tribunal sentenciador: *“La cuantificación concreta de la indemnización es competencia ponderadamente discrecional del tribunal sentenciador dentro de los parámetros máximos determinados por las peticiones acusatorias y del principio de razonabilidad”*.

11 Artículo 112 del Código Penal.

12 Artículo 113 del Código Penal.

13 Sentencia del Tribunal Supremo 1579/97, 19-12. Al respecto de las ayudas y asistencia a víctimas de delitos violentos y sexuales afirma nuestro alto Tribunal: *“El concepto legal de ayudas públicas por razón de delitos violentos y sexuales, reguladas en la Ley 35/95, 11-12, debe distinguirse de la indemnización, porque la ayuda estatal que en tales casos se presta se fundamenta en una idea de solidaridad, y no de compensación o resarcimiento, por lo que son compatibles”*.

14 Sentencia del Tribunal Supremo 225/05, 24-2 (Tol 603616).

15 Sentencia del Tribunal Supremo 910/1999.

16 Sentencia del Tribunal Supremo 706/13, 2-10 (Tol 3963319).

17 Artículo 126 del Código Penal.

18 Artículo 114 del Código Penal.

19 Sentencia del Tribunal Supremo 605/98, 30-4.

20 Sentencia del Tribunal Supremo 548/06, 12-5 (Tol 945185) *“Este precepto constituye una de las novedades del Código Penal de 1995 que, según la doctrina, vino a dar carácter de norma jurídica al llamado principio de compensación de culpas previamente introducido en la praxis por la jurisprudencia, si bien la vaguedad del texto legal permite ampliar el campo de aplicación de este precepto hasta los delitos dolosos, lo que no deja de plantear complejas cuestiones desde el punto de vista de la dogmática, en relación con el principio de la imputación objetiva y los supuestos de provocación o propiciación por la víctima de los hechos causantes de los daños y perjuicios indemnizables”*.

21 Sentencia del Tribunal Supremo 50/08, 29-1 (Tol 1294048) *“La reparación no sólo se refiere al resarcimiento de los perjuicios materiales, sino que la jurisprudencia ha admitido la reparación moral o simbólica, siempre que el acto reparatorio pueda considerarse significativo en relación con la índole del delito cometido”*.

22 Sentencia del Tribunal Supremo 195/05, 17-2 (Tol 603613) *“El sistema de justicia penal tiene un contenido reparador para las víctimas que no puede ser obviado, y que constituye una faceta del derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva desde la perspectiva de la víctima. En este sentido, y ya dentro del ámbito de la Unión Europea, hay que recordar que la Directiva 2004/80, núm. 26/2004, de indemnización a las víctimas de delitos, reconoce el derecho a las víctimas a una indemnización justa y adecuada por los perjuicios causados”*.

tancias modificativas de la responsabilidad criminal, en la que se consagra “la reparación del daño o la disminución de sus efectos”, como una de las circunstancias atenuadoras de la pena<sup>23</sup>.

Se configura por tanto como una actitud de esfuerzo en el resarcimiento del daño, materializada a través de un comportamiento postdelictivo, al objeto de lograr la satisfacción en la restauración del perjuicio ocasionado a la persona perjudicada por el delito<sup>24</sup>. Todo ello, desde la pauta temporal legalmente exigida, de su satisfacción en el desarrollo del procedimiento y en un momento anterior a la celebración del juicio oral.

Su estructura sustancial se sostiene, en primer lugar, por su aplicación a los delitos de resultado<sup>25</sup>, descartando así a los de mera actividad, y en la misma línea argumental tampoco es susceptible su aplicación a los delitos de peligro<sup>26</sup>.

En segundo lugar, se trata de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal con cierto tinte selectivo<sup>27</sup>, y sus efectos no se despliegan hacia la totalidad de los implicados, supuesto este cuando se trate de hecho delictivos contra las personas, aunque por el

contrario sí lo hacen cuando se trata de delitos contra el patrimonio<sup>28</sup>.

Como cuestión añadida, es destacable la apreciación, pacífica en nuestra jurisprudencia, que conectando su fundamento material a la existencia de un *actus contrarius*<sup>29</sup>, a través del cual la persona objeto de acusación, asume su responsabilidad en los hechos, reconociendo la infracción penal de la norma cometida, con la consiguiente compensación de la propia reprochabilidad del autor.

Por ello, se encuentra especialmente unida a la existencia de un acto reparador que, de la forma más eficaz posible, compense el desvalor de la conducta, facilitando con ello el resarcimiento del daño causado.

Pero a veces no es posible un resarcimiento directo y concreto. Cuando se produce tal circunstancia, se establece la vía de la reparación simbólica cuando resulte del todo adecuado atendiendo a la magnitud y características del hecho delictivo y del autor, utilizando como medio, precisamente la realización de trabajos en beneficio de la comunidad<sup>30</sup>.

Especialmente destacables, son aquellos que consisten en labores de reparación de los daños que el penado

23 Artículo 21.5ª del Código Penal.

24 NÚÑEZ PAZ, M.A., (2016) *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal* en Curso de Derecho Penal, DEMETRIO CRESPO E.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coord.). Respecto a la reparación del daño como circunstancia atenuante afirma el autor: (...) “Este supuesto, al igual que el anterior, se estructura como comportamiento postdelictivo y por lo tanto no supone una disminución del injusto ni de la culpabilidad. Se busca alcanzar un objetivo político criminal muy importante, como es el resarcimiento de la víctima del delito, que en muchos casos no se consigue bien por la insolvencia del condenado, bien por no descubrir a los autores del delito, etc”. Y sigue el autor para aclarar que: (...) “Dado el especial interés que tiene el Estado en la reparación, el momento para poder hacer efectiva esta circunstancia es mucho más amplio que en el supuesto referido a la confesión: cualquier etapa del procedimiento, siempre que sea anterior al juicio oral”, p. 401.

25 Sentencia del Tribunal Supremo 1215/99, 29-9. “Porque sólo aquellos pueden dar lugar a una reparación del daño o disminución de sus efectos”.

26 Sentencia del Tribunal Supremo 1013/02, 31-5. “Si se exige que el autor de la infracción haya reparado el daño o los efectos con ella ocasionados, se trata de una consecuencia de muy difícil aplicación cuando se trate de un delito de peligro”.

27 Sentencias del Tribunal Supremo 1643/03, 2-12; 1002/04, 16-9 (Tol 501588); 542/05, 29-4 (Tol 648802); 309/06, 16-3 (Tol 872788); 1071/06, 8-11 (Tol 1019011); 179/07, 7-3 (Tol 1083722); 563/08, 24-9 (Tol 1373172); 1001/09, 1-10 (Tol 1747833). “Esta atenuante es un tanto selectiva y discriminatoria porque deja fuera de sus posibilidades a las personas que carecen de recursos económicos, pero también sería injusto prescindir de ella en los casos en que el autor desarrolla una conducta activa de reparación o disminución del daño. Ciertamente no es necesaria exclusivamente una actuación indemnizatoria de carácter económico ya que la atenuante pudiera tener entrada en los supuestos en que se produce la restitución de los bienes o cuando el culpable trata de reparar los efectos del delito por otras vías alternativas, como la petición de perdón o cualquier otro género (donación de sangre) de satisfacción que, sin entrar directamente en el tipo podrían tener un cauce por el camino de la analogía”.

28 Sentencia del Tribunal Supremo 1264/05, 4-11 (Tol 765928).

29 Respecto a la teoría del *actus contrarius*, se ha pronunciado el alto Tribunal en SSTS 809/07, 11-10 (Tol 1177527); 841/09, 16-7 (Tol 1723138); 1063/09, 29-10 (Tol 1726683); 1323/09, 30-12 (Tol 1762079) en el sentido siguiente: “Según esta teoría, la reparación comporta el reconocimiento de la autoría del hecho generador del daño, en cuanto el sujeto activo exterioriza una voluntad de reconocimiento de la norma infringida. Dicha tesis coloca el acento en la menor culpabilidad del autor, esto es, en la menor reprochabilidad personal por el acto antijurídico realizado, por cuanto a través de un acto *ex post* acepta su responsabilidad, contribuyendo a reforzar la vigencia del ordenamiento jurídico trasgredido”. Para seguir afirmando, en SSTS 625/2001, de 9-4; 1237/2003, de 3-10; y 78/2004, de 31-1 que: “Dicha tesis se centra en estimar la reparación del daño como una forma de retorno del autor al ámbito del orden jurídico, del cual se alejó cometiendo el delito. Esta rectificación del hecho y la manifestación de acatamiento de la norma, puede consistir en una reparación total o parcial, real o simbólica, de los efectos del delito. Lo decisivo es que exteriorice una voluntad de reconocimiento de la norma infringida. Ese *actus contrarius* es contemplado como una compensación del hecho cometido”.

30 Artículo 84.1.3ª del Código Penal.

haya causado a través de su actividad delictiva, así como aquella cooperación en apoyo o asistencia a las víctimas.

En este sentido, será el juez de vigilancia penitenciaria quien asuma la competencia de control de su debido cumplimiento por parte del penado, solicitando a la Administración y entidades públicas, u otras organizaciones donde se presten los debidos trabajos de cooperación, cuantos informes devengan necesarios.

Pero además, esta vía de reparación, a través de trabajos en beneficio de la comunidad<sup>31</sup>, puede ser un importante instrumento que sirva de adición a los componentes resocializadores en el penado, porque se obliga a responsabilizarse de las consecuencias penales derivadas de su actos, llegando en determinados casos, a un acercamiento empático con las personas perjudicadas por el delito, favoreciendo con ello las actitudes y capacidades en el inicio de ulteriores procesos de carácter restaurativo<sup>32</sup>.

No cabe duda también, que su esfuerzo reparador en estos trabajos colaborativos, fomenta en el penado la internalización de las normas, coadyuvando en su rehabilitación y posterior reintegración en la sociedad, alcanzando la meta de la prevención especial positiva.

Por otro lado, la reparación del daño también se despliega como condicionante<sup>33</sup> en la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, acordada por jueces y Tribunales, procurando así estimular aquella motivación conducente al esfuerzo reparador del condenado<sup>34</sup>.

Dentro del orden de condiciones, destacamos las conectadas a la esfera estrictamente reparativa, que son, por un lado, la referida a la satisfacción por parte del autor de las responsabilidades civiles impuestas en sentencia condenatoria. Este requisito también se interpreta alcanzado cuando por parte del penado, asuma mediante su compromiso, liquidar las responsabilida-

des civiles de acuerdo a su capacidad económica en el plazo que jueces o Tribunales determinen.

Por otro lado, también se establece una posible circunstancia de la suspensión de la ejecución, en aquellos supuestos en los cuales y a pesar de carecer de los requisitos previos enmarcados en el artículo 80 del Código Penal, se pueda sin embargo acordar la referida suspensión cuando entre otras y en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen.

Pero las posibilidades de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, con especial referencia a los actos reparadores del daño no acaban aquí, en concreto el artículo 84 del Código Penal establece dos fórmulas<sup>35</sup>. La primera, condicionando la suspensión, al cumplimiento del acuerdo adoptado en virtud de un proceso de mediación<sup>36</sup> como aspecto relevante en la inclusión de las vías de Justicia Restaurativa y al que nos referiremos más adelante.

La segunda fórmula, estableciendo también como condición de naturaleza suspensiva, la realización de trabajos en beneficio de la comunidad, cuando resulte adecuado como medio de reparación simbólica atendiendo a las circunstancias del hecho y del autor. Sobre la importancia que tiene esta pena sustitutiva o alternativa a la de privación de libertad, como herramienta de reparación, nos remitimos a las cuestiones planteadas anteriormente.

También en la fase de ejecutoria penal, y más concretamente en la ejecución penitenciaria, la reparación goza de un extraordinario encaje legal, al servir como instrumento al juez de vigilancia penitenciaria para acordar la suspensión del resto de la ejecución de la pena privativa de libertad, concediendo la libertad condicional<sup>37</sup> al penado, atendiendo a la exigencia previa de ciertos requisitos, cuando además de las condiciones previas establecidas, acredite entre otros, su participa-

31 Artículo 49 del Código Penal.

32 ROXIN, C. (2014), *Derecho Penal. Parte General*, p. 99.

33 Artículo 80.1, 2.ª y 3 del Código Penal.

34 Sentencia del Tribunal Supremo 1/07, 2-1 (Tol 1028229). *“La principal exigencia de la justicia debe ser la atención a la víctima, su resarcimiento económico, para lo cual podría constituir un obstáculo la imposición al acusado de una pena más grave, en cuanto ello pudiera afectar negativamente a las posibilidades de hacer frente el mismo a su obligación de indemnizar a la víctima (art. 80 C. Penal).”*

35 Artículo 84. 1. 1ª y 3ª del Código Penal.

36 En este sentido el legislador emplea el término de “mediación”, en la circunstancia 1ª del apartado 1 del artículo 84 del Código Penal, cuando técnicamente se debería utilizar el término “proceso restaurativo”, ya que la mediación, se entiende la referida a la variante o especialidad penal, no deja ser una técnica restaurativa más a emplear en el propio proceso restaurativo.

37 Vid. NAVARRO CARDOSO, F., (2016) *Alternativas a la prisión* en Curso de Derecho Penal, DEMETRIO CRESPO E.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coords.). Respecto a esta cuestión manifiesta el autor: *“Antes de la reforma de 2015, se entendía en España que los llamados sustantivos penales (la suspensión y la sustitución) participaban de una finalidad distinta a la libertad condicional, no solo porque de hecho operan en momentos bien distintos (antes y después de haber ingresado en prisión), sino porque en los primeros se atiende a razones preventivas asociadas a penas cortas privativas de libertad para evitar su cumplimiento que responde a criterios de tratamiento penitenciario (art. 72.1 LOGP), y alcanza a cualquier clase de pena de prisión, con independencia de su duración. La reforma, por el contrario, les otorga una naturaleza común, configurando la sustitución y la libertad condicional como modalidades de suspensión de la ejecución de la condena”, pp. 452 y 453.*

ción efectiva y favorable, en programas de reparación a las víctimas<sup>38</sup>.

Esta situación puede variar en sentido contrario, ya que en el supuesto de que eluda esta obligación, el juez de vigilancia penitenciaria podrá entonces denegar la suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta para alguno de los delitos previstos en el Título XIX del Libro II del Código Penal, cuando el penado evite la obligación del cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la Administración imputada en sentencia condenatoria<sup>39</sup>.

De otro lado, además, en el referido cuerpo legal se establece la reparación moral para aquellos delitos que atacan la intimidad y el honor como bienes jurídicos protegidos.

Como muestra, la calumnia y la injuria<sup>40</sup> que, revestidos del carácter de delitos privados, solo pueden ser objeto de persecución penal, requiriéndose necesariamente al perjudicado ofendido, directamente por este o través su representante legal, la interposición de la respectiva querrela, de conformidad con lo previsto en el artículo 215.1 del Código Penal.

Asimismo, y en este mismo sentido, se exige como requisito esencial de procedibilidad para admitir una querrela por alguno de estos tipos penales, la certificación de haber celebrado el querrelante u ofendido, acto de conciliación con el querrelado, o de haberlo intentado sin efecto<sup>41</sup>.

Es manifiesto por lo expuesto anteriormente, que la aplicación de procesos restaurativos como vía de reparación moral, puede ser una fórmula eficaz que se complemente en el transcurso de la vida judicial del procedimiento penal, aprovechando la circunstancia que nos ofrece el precepto antes referido, respecto a

la construcción de la probable situación del perdón del ofendido.

En virtud de ello, este perdón ofrecido por el perjudicado objeto de la ofensa o en su caso por su representante legal, provoca la extinción de la acción penal<sup>42</sup>.

En las mismas circunstancias jurídico penales se encuentran los delitos de descubrimiento y revelación de secretos<sup>43</sup>, que ejercen la labor de protección penal frente a aquellos ataques más reprochables contra la intimidad<sup>44</sup>.

Por las mismas razones de política criminal, el inicio del procedimiento requiere el requisito de procedibilidad<sup>45</sup> de la previa denuncia de la persona agraviada<sup>46</sup> o a través de su representante legal, con la salvedad de menores de edad, personas discapacitadas necesitadas de especial protección, o persona desvalida, circunstancias suficientes para que pueda iniciar la persecución penal el Ministerio Fiscal, como consecuencia de su carácter de delito semiprivado.

En la misma línea que en los delitos contra el honor, también en los delitos de descubrimiento y revelación de secretos, son susceptibles de aplicación las técnicas de Justicia Restaurativa, como instrumento de reparación eficaz.

En esta línea argumental, este grupo de tipos penales, son objeto de oportunidad para que en el caso de la consecución de la concreta reparación del daño, fundamentalmente de base moral, pueda ser extinguida la acción penal a través de la concesión del perdón de la persona ofendida o por medio de su representante legal<sup>47</sup>.

Por último, desde la óptica de la sana crítica, las resoluciones judiciales que en determinadas ocasiones se resumen en una sanción penal para el autor, como forma de conclusión del conflicto de naturaleza penal, no son acordes a las verdaderas necesidades de las víc-

38 Artículo 90.2.c del Código Penal.

39 Artículo 90.4 del Código Penal.

40 Artículo 216 del Código Penal.

En los delitos de calumnia o injuria se considera que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal consideren más adecuado a tal fin, oídas las dos partes.

41 Artículo 804 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

42 Artículo 215 del Código Penal. Tal como queda establecido en este precepto en su apartado 3, esta extinción de la acción penal se produce: *“sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5 del apartado 1 del artículo 130 del Código Penal”*.

43 Artículos 197 a 201 del Código Penal.

44 Sentencias del Tribunal Supremo 694/03, 20-6; 237/07, 21-3 (Tol 1050619) *“El art. 197.1 contempla el tipo básico del delito de descubrimiento y revelación de secretos, que tutela el derecho fundamental a la intimidad personal —que es el bien jurídico protegido—, garantizado por el artículo 18.1 de la Constitución —Derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen—, superando la idea tradicional del concepto de libertad negativa, materializado en el concepto de secreto que imperaba en el Código Penal derogado —artículo 497—.”*

45 Sentencia del Tribunal Supremo 694/03, 20-6 El alto Tribunal respecto a la discusión sobre el requisito procesal afirma en su resolución: *“La denuncia no es un elemento del tipo sino un requisito de procedibilidad, es decir, un requisito de naturaleza procesal”*.

46 Artículo 201.1 del Código Penal.

47 Artículo 201.3 del Código Penal.

timas y por tanto esas sentencias se vuelven ineficaces respecto a la reparación del daño causado por el autor.

Uno de los ejemplos más representativos lo encontramos en el trámite de la figura de la conformidad<sup>48</sup>, en donde los procedimientos finalizados y resueltos con esta fórmula, abocan a la víctima del delito a un protagonismo poco relevante y en donde las sentencias de forma frecuente son entendidas por parte de estas como resoluciones desprovistas de utilidad para una eficaz reparación y alejadas de sus verdaderas necesidades.

Ello provoca en el perjudicado una postura lejana con respecto a la idea de justicia, en concreto de la Justicia penal, pero esta marginación de la víctima puede evitarse y con ello las consecuencias que de esta se derivan.

La excelencia en las sentencias judiciales debe significarse en un doble objetivo. Por un lado, en la propia sanción penal como consecuencia del reproche a la conducta ilícita y, por otro, en la reparación del daño a la víctima, cubriendo en lo posible sus necesidades, procurando disminuir los efectos de su victimización.

Es preciso recordar que no debe interpretarse como conceptos conexos el acierto judicial<sup>49</sup> en las resoluciones judiciales o la respuesta pretendida y esperada, con el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>50</sup>.

La solución a esta variable se encuentra en que, bajo la protección de este derecho fundamental, se salvaguarda el derecho a obtener respecto a los elementos

de discusión (fácticos y jurídicos) analizados y tratados en el desarrollo del juicio oral, una respuesta judicial fundada y motivada, y por consiguiente alejada de la arbitrariedad<sup>51</sup>.

De ahí se deriva que la víctima del delito, no deba ni pueda ostentar el supuesto derecho a que debido a su pretensión se produzca necesariamente una condena a su medida y acorde a sus intereses, sino la resolución judicial razonada en el sentido que sea, bien de carácter absolutorio o condenatorio, sin que ello suponga el quebranto o merma en la satisfacción de su derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva<sup>52</sup>.

#### IV. LA CIENCIA PENAL DEL ESTUDIO DE LA VÍCTIMA: LA VICTIMOLOGÍA

Dicho esto, es perfectamente posible que la víctima del delito desarrolle su espacio dentro de la Justicia penal.

Un paso seguro hacia decisiones eficaces de política criminal es delegar el enfoque empírico del mundo de la víctima en la Victimología<sup>53</sup>. Esta ciencia forense que tiene como objeto el estudio del conocimiento del fenómeno victimal<sup>54</sup> puede ser relevante para la adopción de las respuestas político criminales adecuadas en las respuestas tendentes a minimizar los procesos de victimización<sup>55</sup>.

48 *Vid.* artículos 655, 688 y siguientes de la LECrim para el procedimiento ordinario, y artículos 784.3 y 787 de la LECrim para el procedimiento abreviado) o la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (artículo 50 LOTJ), permite su conformidad con la pena pedida por el acusado, dictándose sentencia de conformidad. Igualmente, debe añadirse aquellos supuestos en los que se da inicio por parte del Ministerio Fiscal al proceso por aceptación de decreto, y el investigado acepta la propuesta del Ministerio Público, poniendo fin así al proceso penal (art. 803 bis LECrim).

49 Sentencia del Tribunal Constitucional 82/2001. Respecto a la discusión sobre la interpretación de la tutela judicial efectiva, se manifiesta en Tribunal Constitucional en el siguiente sentido (...) *Solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irracionalidad o error que, por su evidencia y su contenido, sea tan manifiesto y grave que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho, carece de toda motivación o razonamiento (...)*.

50 Artículo 24.1 de la Constitución Española (Contenido en la Sección 1ª "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas").

51 GIMÉNEZ GARCÍA, J. (2013) *Tutela judicial efectiva vs derechos de las víctimas, dilaciones indebidas, prescripción e indultos*, en Eguskilore, nº 27, pp. 31 a 42.

52 GIMÉNEZ GARCÍA, J. (2013) *Ibidem*, p. 36.

53 SALINERO ALONSO, C., (2016) *El Estatuto de la víctima*, en Curso de Derecho Penal, Demetrio CRESPO E.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coords.) Sobre el nacimiento y evolución de esta ciencia penal, afirma la autora: *"En este empoderamiento de la víctima, encuadrado dentro de la consolidación de los Derechos Humanos en el período de posguerra, ha jugado un papel esencial una disciplina que, si bien ha nacido al amparo de la Criminología, hoy en día puede considerarse una Ciencia autónoma: la Victimología. Esta disciplina debe ser considerada una Ciencia multidisciplinar que trata del conocimiento de los procesos de victimización y desvictimización, es decir, del análisis y estudio del modo en el que una persona se convierte en víctima. Además, se ocupa de las diversas dimensiones de la victimización (primaria, secundaria y terciaria) y de las estrategias de prevención y reducción de la misma, así como del conjunto de respuestas sociales, jurídicas y asistenciales, que buscan la reparación y reintegración social de la víctima."*, p. 79.

54 Entiéndase como aquella realidad en la que se conectan en una triple dimensión, la víctima del delito, las consecuencias que de esta se derivan y las respuestas que se ofrece por parte de la Justicia penal para su eficaz reparación.

55 El proceso de victimización lo definimos como aquel conjunto de factores inherente y característico en las víctimas de delitos, que afectan negativamente a los planos personal, aquellas cuestionadas psicológicas derivadas del padecimiento de un delito, fundamentalmente en aquellos delitos graves contra la libertad sexual o contra la vida; el plano social, con la consiguiente limitación de sus relaciones

Esta adopción de medidas, debe basarse en un esquema de actuación en donde se tenga en cuenta que el problema de las víctimas del delito, esto es, la victimización, es pluridimensional y por tanto las necesidades de las víctimas también lo son, son individuales, no deben ser extrapoladas a la generalidad, y son concretas porque cada perjudicado se encuentra afectado por un caso distinto, a pesar de que la calificación jurídico penal del hecho ilícito sea idéntica o similar.

Esta cuestión básica no es óbice, para que la estructura formal de las distintas políticas criminales en favor de las víctimas, tengan en consideración la afinación del objetivo hacia una actividad legislativa que pueda materializarse ajustándose a la realidad del funcionamiento de la Justicia penal.

De nada sirve una excelente legislación si no viene acompañada de un reglamento que le otorgue la eficacia necesaria para su puesta en marcha en la práctica.

Por tanto, podemos decir que el estudio y el conocimiento del fenómeno victimal se presenta como objetivo de interés para que desde la dogmática y la práctica del Derecho penal se nutra a nuestro ordenamiento jurídico de ese conocimiento a través de una legislación real y eficaz hacia la inclusión del perjudicado del delito.

El Derecho penal ha dejado de ser una ciencia del derecho estanca y se abre a otras ciencias<sup>56</sup>, las ciencias sociales<sup>57</sup>, las ciencias clínicas, las ciencias del comportamiento, e incluso con las nuevas tecnologías a las nuevas ingenierías, avanzando en un derecho penal

moderno, más cercano a la realidad social y abriendo paso sin complejos a la interdisciplinariedad.

Pero las razones de política criminal o de conveniencia pública que se adopten por el gobierno del Estado, pueden tener como efecto que no sean del agrado de un sector de las víctimas y de las asociaciones que tienen como objeto su representación, pero esto no debe frenar el interés general, ni que se produzca como consecuencia, el dictado guiado y a medida de determinadas pretensiones particulares en la hoja de ruta del legislador.

## V. NUEVAS PERSPECTIVAS EN LA REINSERCIÓN Y REEDUCACIÓN DEL AUTOR

Otra de las causas que se suman a las críticas del sistema de Justicia penal se ha dirigido de forma recurrente a los modelos de reinserción y rehabilitación de los ofensores, mandato consagrado en el artículo 25 de la CE.

Sin embargo, cuando en el primer inciso del apartado primero se establece que *“las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”*, en realidad se trata de un mandato al legislador y por consiguiente el no reconocimiento de un derecho del condenado, siendo además la primera de las exigencias al que dio cumplimiento el legislador constitucional<sup>58</sup> a través de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

No hay por tanto un derecho a la *“orientación de la pena”*<sup>59</sup>.

---

sociales, familiar y laboral y que se desencadena como consecuencia de una victimización delictiva.

56 MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.; (1996) *Vid. Derecho Penal. Parte General: “El panorama actual de la Ciencia del Derecho penal aparece dividido en dos grandes ramas o tendencias que simplificando un poco, se pueden denominar criminológica y jurídica-dogmática. La orientación criminológica se ocupa del delito como fenómeno social y biopsicológico, analizando sus causas y proponiendo remedios para evitarlo, prevenirlo o controlarlo. La orientación jurídica estudia el delito y sus consecuencias como un fenómeno jurídico regulado y previsto por normas jurídicas que hay que interpretar y aplicar. La primera orientación se sirve en su investigación de métodos sociológicos o antropológicos según el carácter social o individual de su enfoque o de ambos conjuntamente. La orientación jurídica emplea un método técnico jurídico o dogmático que sirve para interpretar y sistematizar las normas jurídicas que se refieren al delito y a sus consecuencias.”*, pp. 197 y 198.

57 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (2016) *Vid. La ciencia del Derecho penal en la actualidad*, en Curso de Derecho Penal, DEMETRIO CRESPO E.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coords.): *“A partir de los años cincuenta del siglo pasado toman carta de naturaleza las Ciencias Sociales, fundamentalmente la Psicología y la Sociología, dotadas de un instrumental conceptual metodológico y empírico que les confiere un estatuto propio en la teoría de la Ciencia. El mejor conocimiento de los sistemas sociales coincide, a partir de fines de los años sesenta y de la mano de la crisis política e ideológica representada en la revolución del 68, con un impulso desde dentro de los sistemas políticos por justificarse en la reforma de los problemas sociales y políticos, dejando de ser el pensamiento crítico inevitablemente un pensamiento alternativo al sistema social y político imperante. El pensamiento crítico propio de las ciencias sociales se concentra en la reforma del sistema. Fuera de él solo quedan utopismos ingenuos que también darán sus frutos en materia penal a través del programa abolicionista. Sobre estas bases se sientan las propuestas de integración entre Ciencias Sociales y Ciencia del Derecho, incluso la consideración de esta como una Ciencia Social.”*, p. 70.

58 PERÉZ ROYO, J. (2002) *Curso de Derecho constitucional*, p. 519.

59 Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, entre otros en Auto 15/1985 *“lo que dispone el artículo 25.2 es que en la dimensión penitenciaria de la pena se siga una orientación encaminada a la reeducación y a la reinserción social mas no que a los responsables de un delito al que se anuda una privación de libertad se les condone la pena en función de la conducta observada durante el período de libertad provisional”*, reiterando en el mismo sentido el Alto Tribunal en respectivas resoluciones, en concreto en los Autos 303 y

El Tribunal Constitucional desde el comienzo de su actividad jurisprudencial<sup>60</sup>, se posicionó en torno al artículo 25.2 de la Constitución, considerando que en este no se establece la reeducación y la reinserción social como la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad<sup>61</sup>.

Esta posición jurisprudencial<sup>62</sup> de la negación de su carácter de derecho subjetivo y de fin exclusivo de la pena, ha sido reiterada y consolidada hasta la actualidad de forma pacífica<sup>63</sup>.

En primer lugar, incidiendo en que la finalidad de reinserción social se proyecta esencialmente sobre la fase de ejecución.

En segundo lugar, armonizándose con otros fines legítimos de la pena, que ostenta un mayor protagonismo en otros momentos de intervención del *ius puniendi*, como son la finalidad de prevención general, en su vertiente disuasoria ante el comportamiento delincuencia a través de la amenaza de la pena y de la reafirmación de la confianza de la comunidad en el respeto de las normas penales, que se estructura como un mecanismo potencial e irrenunciable para el cometido de protección de bienes jurídicos. Y por último, siendo la tarea del legislador, en su competencia exclusiva del diseño de una política criminal, articular las relaciones entre esos diversos fines<sup>64</sup>.

Sin embargo, esta negativa a valorar el propósito de alcance reeducativo de la pena un derecho subjetivo susceptible de amparo, no ha sido óbice para que el Tribunal Constitucional determinara que respecto de las decisiones judiciales sobre la aplicación de cualquier institución procesal o penal vinculada con el cumplimiento de esta meta reeducativa y resocializadora, resulta exigible un deber de motivación reforzado<sup>65</sup>, con el resultado de que estas resoluciones judiciales<sup>66</sup> deben ponderar las circunstancias individuales de los penados, así como los valores y bienes jurídicos comprometidos en las decisiones a adoptar, teniendo presente

tanto la finalidad principal de las penas privativas de libertad, la reeducación y la reinserción social, como las otras finalidades de prevención general que las legitiman<sup>67</sup>.

En las últimas décadas, se ha discutido acerca de cómo dotar de eficacia esta resocialización del condenado y si la participación del perjudicado del delito puede ser un elemento determinante en el aumento de posibilidades en la culminación del objetivo, que no es otra que la finalidad reeducativa y reinsercionadora.

Hasta ahora, predomina fundamentalmente en nuestro sistema de Justicia penal, una situación de nula o escasa participación de las víctimas en las vertientes resocializadoras.

Sin embargo, es un hecho indiscutible que desde nuestro entorno europeo llegan continuas voces que pretenden guiar una nueva política criminal basada en la mayor integración de los protagonistas del conflicto penal en los procesos penales.

Esta nueva tendencia, se encuentra bajo el abrigo del nuevo paradigma penal de la Justicia Restaurativa, paradigma que ha llegado para quedarse.

En esta nueva idea de abordar el problema del fenómeno criminal, la Justicia Restaurativa deja sentada sus bases cimentadas en la idea de complementar nuestro sistema penal con la sana intención de crítica constructiva que tenga como objeto, su mejora a través de la incorporación de actuaciones restauradoras que permitan aumentar la participación de los agentes interesados, especialmente la víctimas y ofensores, otras partes que hayan sido afectadas y la comunidad en general, con el fin de abordar de la forma más completa y exitosa posible la reparación del daño causado por el delito.

Es manifiesto, que las ventajas de aplicar las vías restaurativas en los procesos penales han tenido como resultado los avances que se han producido en los Estados miembros de la Unión Europea en cuanto a la incorporación y aplicación de estos procesos de resolu-

780 de 1986 que "el artículo 25.2 de la Constitución no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad", justificación que fue ya consagrada en las SSTC 2/1987, de 21 de enero, y 28/1988, de 23 de febrero, y desarrollada ampliamente en el ATC 360/1990.

60 SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. (2018) *Artículo 25.2. Los fines de la pena y los derechos fundamentales de los presos*, en Comentarios a la Constitución Española, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; CASAS BAAMONDE, M.E. (Dirs.), p. 949.

61 Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1988, de 16 de febrero; 28/1988.

62 Sentencias del Tribunal Constitucional, entre otras, 91/2000, de 30 de marzo; 196/2006, de 3 de julio, y 160/2012, de 20 de septiembre.

63 SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. (2018) *Ibidem*.

64 Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2012, de 20 de septiembre.

65 Sentencia del Tribunal Constitucional 43/2008, de 10 de marzo.

66 Sentencia del Tribunal Constitucional 222/2007, de 8 de octubre.

67 Para la ampliación del estudio de la cuestión, *Vid.* SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. (2018) *Artículo 25.2. Los fines de la pena y los derechos fundamentales de los presos*, en Comentarios a la Constitución Española, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; CASAS BAAMONDE, M.E. (Dirs.), pp. 948-954.

ción de conflictos, amplios, flexibles, abiertos y participativos en su desarrollo y ejecución<sup>68</sup>.

Por todo ello, y desde este punto de vista reciente, son abundantes las opiniones expertas que se suman a la integración de la víctima en la vía reinsertadora del ofensor, mediante su participación (directa o indirectamente<sup>69</sup>) en los procesos restaurativos.

En este sentido, se reconoce la importancia que tendría esta nueva tendencia como elemento potenciador de la motivación del ofensor hacia el sentido de la responsabilidad, ofreciendo vías reales y eficaces para reparar el daño causado, comprendiendo el alcance y consecuencias de sus actos, fomentando la disminución de los factores de riesgo de comportamiento delictivo y reduciendo los niveles de recidiva, todo ello con la vista puesta en una adecuada reinsertación<sup>70</sup>.

De lo que se trata, en definitiva, es poder ofrecer desde nuestro sistema penal, una estructura sólida en la que apoyarse, con los vectores apuntando hacia la consecución de una disminución de la reincidencia y por tanto también de la tasa de criminalidad.

Según los datos oficiales de Instituciones Penitenciarias<sup>71</sup>, la población reclusa en el Estado español a

febrero de 2020 es de 58.901 personas, siendo el 92,53 % hombres y el 7,47 % mujeres.

Del total, se derivan que forman la población reclusa penada según su grado de tratamiento, 48.140 personas, estando en la fase de clasificación del tercer grado penitenciario 8.088 personas que, en su mayoría, pronto disfrutará de las bondades de la libertad condicional.

Expirada su pena, escasos recursos además de la voluntad y motivación individual, tendrán para acometer en la más absoluta de las soledades, la misión de alejarse de las fuentes de factores de riesgo desencadenantes de la conducta criminal.

Es por ello, que teniendo presente que la reincidencia, reinsertación, resocialización rehabilitación, y reeducación forma parte de los contenidos de una "asignatura pendiente" que el sistema penal lleva trabajando sin demasiado éxito desde los años inmediatamente posteriores al fin de la Segunda guerra mundial, es razón suficiente para abordar una postura menos conservadora en cuanto a la adopción de nuevas medidas reeducadoras que se implementen y posibiliten la reducción de la reincidencia.

Todo ello, es una sólida y motivada justificación para considerar seriamente el paradigma de la Justicia

68 Para una mayor ampliación del estudio de la cuestión, *Vid.* Convenio para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (STE no 5); Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño (STE núm. 160); Recomendaciones del Comité de Ministros a los Estados miembros; núm. R (85) 11 sobre la posición de la víctima en el marco del derecho y el procedimiento penales; núm. R (87) 18 con relación a la simplificación de la justicia penal; núm. R (87) 20 sobre las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil; núm. R (88) 6 sobre las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil entre los jóvenes procedentes de familias migrantes; núm. R (95) 12 sobre la gestión de la justicia penal; núm. R (98) 1 sobre la mediación familiar; núm. R (99) 19 sobre la mediación en materia penal; Rec. (2006) 2 sobre las reglas penitenciarias europeas; Rec. (2006) 8 sobre la asistencia a las víctimas de delito; CM/Rec. (2010)1 sobre las normas de libertad condicional del Consejo de Europa; CM/Rec. (2017) 3 sobre las normas europeas en materia de medidas y sanciones comunitarias; CEPEJ (2007) 13 de la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia que establece directrices para una mejor aplicación de la Recomendación; núm. R (99) 19 relativa a la mediación en materia penal; 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; Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia: Frente a los retos del siglo XXI (Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Ofensor, Viena, 10-17 de abril de 2000, A/CONF. 187/4/Rev. 3); Resolución del ECOSOC 2002/12 sobre los Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal; Manual sobre programas de justicia restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en 2006; Rebuilding Community Connections - Mediation and Restorative Justice in Europe (Reconstrucción de las conexiones comunitarias - mediación y justicia restaurativa en Europa), publicado por el Consejo de Europa en 2004; núm. R (99) 19 relativa a la mediación en materia penal.

69 *Vid. VII. Desarrollo continuo de la justicia restaurativa.* 59. En Recomendación CM/Rec. (2018) 8 del Comité de Ministros a los Estados Miembros en materia de justicia restaurativa. Aunque es cierto que la justicia restaurativa tiene como una de sus principales características, la comunicación entre las partes mediante el diálogo, esta premisa no es óbice para que se pueden desarrollar, implementar y aplicar oras técnicas restaurativas que no necesariamente adecúan su desarrollo en el proceso restaurativo a través del diálogo directo entre víctima y el ofensor, sin que ello signifique alejarse de los principios de la justicia restaurativa. Esto incluye procesos innovadores de reparación, atención y asistencia de la víctima y programas específicos de reinsertación para el ofensor. Como muestra podemos destacar, los programas de reparación comunitaria, las reuniones restaurativas de reparación, la restitución directa a las víctimas, los programas de asistencia y protección a la víctimas y testigos, los programas de apoyo a las víctimas, las comunidades terapéuticas, los cursos de sensibilización sobre las víctimas, programas específicos de educación, concienciación y responsabilidad para los ofensores condenados, tribunales de resolución de problemas, programas encaminados a motivar la reinsertación en el ofensor, proyectos en los que participan los ofensores y sus familias y otras víctimas de delitos. Todo ello, insistiendo en facilitar los instrumentos necesarios que garanticen la participación en el proceso restaurativo entre otros, los principios básicos de la justicia restaurativa.

70 *Vid.* Recomendación CM/Rec. (2018) 8 del Comité de Ministros a los Estados Miembros en materia de justicia restaurativa.

71 *Vid.* Estadística penitenciaria del fondo documental del Ministerio del Interior. Datos correspondientes al total estatal del mes de febrero de 2020, respecto a la población reclusa penada según grado de tratamiento.

Restaurativa, que pretende no excluir lo existente sino complementarlo con el objetivo de aumentar la eficacia del sistema de Justicia penal.

Esta idea debe comenzar por asumir que los cánones de la Justicia Restaurativa no son exclusivos de las necesidades de las víctimas, sino que también se dirigen a las necesidades del infractor fundamentalmente para dotarlo de mayor capacidad de motivación para su re-inserción como fin último de la prevención especial, pero también a las necesidades de la comunidad, como mecanismo de empuje hacia la prevención general.

La Justicia Restaurativa debe ser, en conclusión, complemento necesario de nuestro sistema de Justicia penal y orientarse a una perspectiva integral, heterogénea y general<sup>72</sup> siendo una fuente más de políticas criminales<sup>73</sup>.

## VI. EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA COMO PUNTO DE PARTIDA

La inclusión y proyección del protagonismo de la víctima del delito en nuestro ordenamiento jurídico penal, comienza a desarrollarse en dos momentos cruciales.

El primero de ellos, significándose como extraordinario y principal antecedente<sup>74</sup>, la 2001/220/JAI: *Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal*, y el segundo, la entrada en vigor de 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, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*, como sostén vertebrador de la

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

Desde esta Directiva europea transpuesta, tiene su génesis el Estatuto de la Víctima, que se nutre de su esencia, invirtiendo el legislador el esfuerzo en realizar un novedoso e inédito enfoque hasta ese momento en el Derecho penal, removiendo los cimientos de la antigua y tan criticada figura de la víctima, incorporando cuestiones muy distintas a las que se venía utilizando en leyes anteriores, ampliando la perspectiva que trasciende al ámbito de la satisfacción de las necesidades fundamentalmente económicas<sup>75</sup> derivadas de su victimización.

No obstante, este Estatuto, también presenta sus luces y sus sombras, por que, aunque reúna como característica principal una visión novedosa del adecuado tratamiento de la víctima del delito en la Justicia penal, es de obligada necesidad su expansión y desarrollo mediante un reglamento, hasta ahora inexistente, que aclare y facilite su aplicación.

## VII. VÍCTIMA: INTERPRETACIÓN CONCEPTUAL Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Primeramente, el objeto de atención lo centramos en el concepto de víctima<sup>76</sup>, que es utilizado de forma genérica en la práctica del Derecho penal sin que haya estado exento de crítica.

El legislador construye el término diferenciando víctima directa y víctima indirecta<sup>77</sup>. La primera clasificación viene referida *“a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas,*

72 Vid. VII. *Desarrollo continuo de la justicia restaurativa*. 61. En Recomendación CM/Rec. (2018) 8 del Comité de Ministros a los Estados Miembros en materia de justicia restaurativa. Al respecto se manifiesta que los principios y modelos restaurativos pueden ser empleados de forma proactiva de manera general por el sistema de Justicia penal, contribuyendo así a la implementación de la cultura restaurativa en nuestro sistema.

73 Vid. VII. *Desarrollo continuo de la justicia restaurativa*. 64 y 66. En Recomendación CM/Rec. (2018) 8 del Comité de Ministros a los Estados Miembros en materia de justicia restaurativa. La posición en este sentido es que los Estados miembros deben colaborar y ayudarse mutuamente en el desarrollo de la Justicia Restaurativa. Para ello, deben compartir información sobre la aplicación de procesos restaurativos así como el estudio derivado del análisis de sus resultados, elaborando de forma conjunta las respectivas políticas y modelos innovadores, fomentando la formación e investigación en este ámbito. Los Estados miembros deben promover y permitir la investigación sobre Justicia Restaurativa y facilitar la evaluación de los programas restaurativos.

74 A2001/220/JAI: Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001. *“Artículo 2. Respeto y reconocimiento. 1. Los Estados miembros reservarán a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal. Seguirán esforzándose por que las víctimas sean tratadas durante las actuaciones con el debido respeto a su dignidad personal, y reconocerán sus derechos e intereses legítimos en particular en el marco del proceso penal. 2. Los Estados miembros velarán por que se brinde a las víctimas especialmente vulnerables un trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación”.*

75 Vid. Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo).

76 Artículo 2. Ámbito subjetivo. Concepto general de víctima, de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (Contenido en las Disposiciones Generales del Título Preliminar).

77 Artículo 2. b). Ámbito subjetivo. Concepto general de víctima, de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (Contenido en las Disposiciones Generales del Título Preliminar).

*daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito”.*

Sin embargo, incluso aquí se muestra acertado el conocido dicho del refranero popular “nunca llueve a gusto de todos”.

El germen de las voces discrepantes a la utilización generalizada del concepto, viene principalmente desde la práctica del Derecho penal. A pesar del acuerdo implícito tanto de la dogmática como de la práctica en que la tendencia apropiada, una vez producida la entrada en vigor de la Ley 4/2015, de 27 de abril, es emplear el término de “víctima” en lugar de “sujeto pasivo” como veía siendo históricamente habitual, y diana reiterada de extensa crítica, se centra ahora el nuevo ataque, en que el abandono conceptual del “sujeto pasivo del delito” o “perjudicado del delito” en favor del de “víctima”, no es del todo certero ni correcto, si se confronta con el principio de presunción de inocencia<sup>78</sup>.

La formulación de este derecho fundamental, tiene su máxima expresión en el seno del proceso penal, en el complejo terreno de la disputa legal en que esta sumido el investigado, procesado o acusado, en cuanto el referido derecho se despliega en un doble efecto: por un lado, que no puede serle exigida una actividad probatoria conducente a hacer acopio de prueba de su inocencia, y por otro, sucesivo respecto de la contraparte, que será la acusación que pretende su culpabilidad, sobre quien recaiga necesariamente la carga de la prueba para demostrar y acreditar esa responsabilidad.

Dicho esto, ante la ausencia de sentencia firme en donde se acredite e identifique concretamente los desvalores de hecho y de autor, así como la respectiva sanción penal que devenga aparejada, la cuestión que se plantea de una parte de los prácticos del Derecho penal, es si en esas circunstancias, abrigadas entre otras por el principio de presunción de inocencia, es pertinente la consideración de “víctimas” a los denunciados, en la fase de instrucción, en la fase intermedia o en el juicio oral del procedimiento penal.

La respuesta a esta incógnita debe plantearse siguiendo un sentido extenso y por consiguiente menos restrictivo de la conceptualización de víctima, ya quien deba denominarse como tal, será aquella persona que reúna las características y requisitos contenidos en el Art. 2. b) de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

Ahora bien, el hecho de que se signifique al perjudicado del delito como víctima, no debe quebrar en el investigado, procesado o acusado su derecho a la presunción de inocencia, porque lo que se discute en el procedimiento penal es la determinación, identificación y responsabilidad penal del autor respecto a la suficiente carga probatoria en su contra que desvirtúe y haga decaer en contrario el referido principio.

Son absolutamente compatibles, por tanto, la consideración de víctima de delito con las características que lleva aparejada en la norma específica de su Estatuto, con las garantías fundamentales que asisten a la persona en quien recae la acusación.

Aclarado este aspecto, lo cierto es que, hasta la normalización definitiva del concepto en cuestión, continuará el debate, pero es preciso añadir que la introducción de su conceptualización, es un éxito plausible en nuestro ordenamiento jurídico penal.

Nunca hasta ahora habíamos contando con una norma específica del ámbito de la víctima del delito como la Ley 4/2015, que introdujera importantes referencias que definen y estructuran “*en línea con la normativa europea en la materia y con las demandas que plantea nuestra sociedad, pretende, partiendo del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, la defensa de sus bienes materiales y morales y, con ello, los del conjunto de la sociedad*”<sup>79</sup>.

## VIII. VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA: DISCUSIÓN EN TORNO A SU EVITACIÓN VERSUS DISMINUCIÓN DE SUS EFECTOS

El Estatuto de la víctima plantea en su concepción general la evitación de la victimización secundaria conocida también como segunda victimización o victimización reiterada.

Esta situación tan característica en las víctimas de delitos, ha superado en cuanto a su definición, la versión anterior<sup>80</sup>, que tras quedarse obsoleta se actualiza para referirse a las “*experiencias traumáticas de las víctimas del delito con el sistema judicial penal, y las consecuencias adversas y sufrimiento que ha de padecer al repetir sus manifestaciones de los hechos en su actitud de colaboración con la justicia*”<sup>81</sup>.

En el Estatuto de la víctima, se despliega un catálogo extenso de derechos dirigidos precisamente a “evitar” esta situación. En concreto se pone la atención en el

78 Artículo 24.2 de la Constitución española.

79 Vid. Preámbulo. I. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

80 Vid. SELLIN T.; WOLFGANG M., (1964) *The measurement of delinquency*. Entre las categorías que agrupaban la clasificación de víctimas realizada por Selling y Wolfgang se hacía referencia a la victimización secundaria como “*aquella que se produce en establecimientos comerciales, grandes almacenes, transporte público y en entidades religiosas, en donde la víctima es impersonal y colectiva, pero a la par no tan difusa como para incluir a toda la comunidad*”.

81 FATTAH, E. A. (1991) *Understanding Criminal Victimization: An Introduction to Theoretical Victimology*, p. 15.

contacto del perjudicado del delito con la administración de Justicia, procurando establecer unos mínimos que “eviten” según se afirma en la Ley, la indeseada victimización secundaria<sup>82</sup>.

En este sentido, consideramos necesario realizar una precisión en relación con la pretensión del legislador de procurar la evitación de esta “segunda experiencia traumática” de la víctima.

No es sencillo elevar y ampliar la esfera de protección de la víctima, a pesar del vehemente interés y de las bondades que se destilan en la norma.

En este caso en concreto, nos mostramos convencidos que la eliminación de la victimización secundaria y de sus factores desencadenantes en el transcurso de la práctica de la Justicia penal son realmente imposibles.

Esta afirmación deviene motivada porque en la práctica, la realidad de esta situación, es normal y constante.

Desde el momento en que la víctima toma contacto personal, telefónico o por vía telemática con las autoridades, le es notificado el requerimiento para su comparecencia en sede judicial, o policial, e incluso en las oficinas de la respectiva fiscalía provincial, ocasiona efectos adversos extraordinarios, desencadenando el nacimiento del cauce que conformará la victimización secundaria.

La experimentación del sufrimiento en cada individuo será dispar y heterogéneo, pero sí es seguro que esta vivencia traumática estará presente desde el primer momento y será gestionada por cada perjudicado no con elementos jurídicos, sino con aquellos inherentes

a la capacidad individual y atendiendo al tipo de personalidad de cada uno.

Si la declaración de la víctima, como sostiene la mejor doctrina, es necesaria para apuntalar la carga probatoria<sup>83</sup> en contra del investigado, procesado<sup>84</sup> o acusado, y que los requisitos<sup>85</sup> que se le exigen en sus manifestaciones vertidas en calidad de perjudicada por los hechos que son objeto de persecución penal, vienen determinados por la “ausencia de incredibilidad subjetiva, el análisis de credibilidad objetiva de su testimonio y la persistencia en la incriminación”, difícilmente podrán cumplirse estas máximas si no es por la vía de la reiteración de sus manifestaciones, y por tanto, evidentemente, por el necesario contacto con la administración de justicia.

No obstante lo anterior, estos criterios no son parte integrada de una prueba tasada sino que son elementos de valoración de la misma, conforme a lo establecido en los artículos 701 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Es también destacable, para mayor claridad del nivel de complejidad de la cuestión, que el hecho de que el testimonio de una víctima supere estos tres requisitos no implica necesariamente que revista valor incriminatorio, sino que podrá ser tomada en consideración como medio de prueba y posterior análisis de la valoración de esta.

Además, esta imprescindible manifestación de la víctima, por necesaria, alcanza su mayor nivel de importancia y complejidad en el procedimiento penal,

---

82 Vid. Preámbulo. VII. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. “Para evitar la victimización secundaria en particular, se trata de obtener la declaración de la víctima sin demora tras la denuncia, reducir el número de declaraciones y reconocimientos médicos al mínimo necesario, y garantizar a la víctima su derecho a hacerse acompañar, no ya solo del representante procesal, sino de otra persona de su elección, salvo resolución motivada”. Más adelante y en este mismo sentido se establece en el TÍTULO III. Protección de las víctimas Artículo 19. Derecho de las víctimas a la protección. “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.

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”.

83 Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional (SSTC. 229/1.991, de 28 de noviembre, 64/1.994, de 28 de febrero y 195/2.002, de 28 de octubre), como la Sala Segunda del Tribunal Supremo entre otras (SSTS núm. 339/2007, de 30 de abril, núm. 187/2012, de 20 de marzo, núm. 688/2012, de 27 de septiembre, núm. 788/2012, de 24 de octubre, núm. 469/2013, de 5 de junio, núm. 553/2014, de 30 de junio).

84 Véase, respecto a la sustitución del sustantivo “imputado”, de la expresión “imputados o procesados” y del adjetivo “imputada”, en singular o plural según corresponda, el apartado veintiuno del artículo único de la L.O. 13/2015, de 5 de octubre (“B.O.E.” 6 octubre).

85 En este sentido existe una reiterada y profusa jurisprudencia entre las que destaca entre otras sobre esta cuestión las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS 362/2016, de 10 de febrero de 2016; 5-11-94, 21-3-95, 3-4-96, 24-5-96, 27-7-96 y 21-9-98); y las Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 201/89, 173/90 y 229/91).

cuando esta es prueba única, sumando riesgos inherentes al valor probatorio de su declaración<sup>86</sup>.

El Tribunal Supremo<sup>87</sup> a través de su Sala Segunda, viene declarando que la situación extrema de riesgo respecto al derecho fundamental de presunción de inocencia, se produce cuando la única prueba de cargo es conformada por el testimonio de la supuesta víctima del delito. Sigue afirmando el Alto Tribunal, que este riesgo se acentúa, si la supuesta víctima es precisamente quien dio inicio al procedimiento, y más aun si se persona como acusación, *“pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al propio acusador”*.

Así entonces, para provocar el desplazamiento aparente de la carga de la prueba sobre el acusado, es suficiente con sostenerla personalmente en el juicio, obligando con ello a ser este quien demuestre su inocencia, *“frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien le acusa”*.

A los anteriores argumentos, se añade también desde el Tribunal Supremo, criterios orientativos<sup>88</sup> a tener en cuenta ante la declaración de las víctimas, destacando entre otros factores el “lenguaje gestual” de convicción.

Esta variable cobra gran importancia, ya que se caracteriza por la forma en que el perjudicado se expresa a través de la “comunicación no verbal”, es decir, a través de los “gestos” con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal.

En su resolución, la Sala de lo penal del Alto Tribunal, refuerza su argumentario en aquellos posibles factores<sup>89</sup> que se suman a los ya expuestos, conectados directamente con la victimización secundaria, poniendo en antecedente la situación de temor en volver a revivir lo sucedido como consecuencia de su reiterada pero necesaria declaración ante el Tribunal.

Según lo expuesto, difícilmente podemos evitar la victimización secundaria en la víctima, cuando el con-

86 Sentencia del Tribunal Supremo 355/2015, de 28 de mayo, que al respecto establece lo siguiente: *“es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado”*.

87 Sentencia del Tribunal Supremo 264/2014.

88 Sentencia del Tribunal Supremo 119/2019, de 06 de marzo de 2019. Sobre este particular establece la Ilma. Sala: (...) *“Pero recordemos que es posible que el Tribunal avale su convicción en la versión de la víctima, ya que la credibilidad y verosimilitud de su declaración se enmarca en la apreciación de una serie de factores a tener en cuenta en el proceso valorativo del Tribunal. Y así podemos citar los siguientes:*

1. Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa.

2. Concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa.

3. Claridad expositiva ante el Tribunal.

4. “Lenguaje gestual” de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los “gestos” con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal.

5. Seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble.

6. Expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos.

7. Ausencia de contradicciones y concordancia del iter relatado de los hechos.

8. Ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad.

9. La declaración no debe ser fragmentada.

10. Debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido.

11. Debe contar tanto lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica.”

89 Sentencia del Tribunal Supremo 119/2019, de 06 de marzo de 2019. Que sobre esta cuestión afirma (...) *“Por otro lado, ante las líneas generales anteriores a tener en cuenta sí que es cierto, también, que la víctima puede padecer una situación de temor o “revictimización” por volver a revivir lo sucedido al contarle de nuevo al Tribunal, y tras haberlo hecho en dependencias policiales y en sede sumarial, lo que junto con los factores que citamos a continuación pueden ser tenidos en cuenta a la hora de llevar a cabo el proceso de valoración de esta declaración, como son los siguientes:*

1. Dificultades que puede expresar la víctima ante el Tribunal por estar en un escenario que le recuerda los hechos de que ha sido víctima y que puede llevarle a signos o expresiones de temor ante lo sucedido que trasluce en su declaración.

2. Temor evidente al acusado por la comisión del hecho dependiendo de la gravedad de lo ocurrido.

3. Temor a la familia del acusado ante posibles represalias, aunque estas no se hayan producido u objetivado, pero que quedan en el obvio y asumible temor de las víctimas.

4. Deseo de terminar cuanto antes la declaración.

5. Deseo al olvido de los hechos.

6. Posibles presiones de su entorno o externas sobre su declaración.”

tacto con la Administración de Justicia deviene fundamental y necesario para lograr su protección, a pesar de espíritu de buena voluntad que entraña en su esencia las metas que aspira a conseguir el Estatuto de la Víctima.

A nuestro juicio, más que situar el límite en la evitación de la victimización secundaria hubiera sido más acertado y adecuado una vez definido el objetivo, haber centrado los esfuerzos en disminuir la aparición de sus efectos desencadenantes y en minimizar su impacto.

### IX. LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS: VALORACIÓN CRÍTICA

Es claro que unos de los principales ámbitos que guarda el Estatuto jurídico de la víctima es la protección de la víctima.

Lo que pretende la norma es aglutinar una serie de medidas que se encaminen a garantizar tanto a la víctima como a sus familiares una esfera general de protección, en primer lugar la vida, y en segundo lugar su intimidad y seguridad, especialmente cuando se les reciba declaración o en el momento de la práctica de testificales en la práctica del desarrollo del juicio oral<sup>90</sup>, y donde especialmente el Ministerio Público velará por el efectivo cumplimiento de esa protección en aquellas personas menores de edad.

En este mismo sentido, entre los principales logros atribuibles al Estatuto jurídico de la víctima, se encuentra la proyección de la adecuación física en sede judicial que intente evitar el contacto físico y visual de la víctima y sus familiares con el investigado, procesado o acusado, tanto en la fase de instrucción como en el juicio oral, todo ello con arreglo a lo dispuesto en el artículo 448 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el citado precepto, se establece que *“la declaración de los testigos menores de edad y de las personas con capacidad judicialmente modificada podrá llevar-*

*se a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculcado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba.”*

Este precepto, de relevancia en la práctica del Derecho penal, fundamentalmente en el conocimiento de delitos de naturaleza sexual, debe ser objeto de reforma a los efectos de la normalización de la prueba *preconstituida* en víctimas, estableciendo y definiendo sus requisitos de aplicación, formas y límites de edad, con la finalidad de aumentar y mejorar las posibilidades de introducción de estas declaraciones o exploraciones de testigos menores y con capacidad judicial modificada, según lo dispuesto en el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>91</sup>.

No obstante lo anterior, se encuentran en desarrollo de implantación, las salas Gesell<sup>92</sup>, que se han ido incorporando como recursos de protección a las víctimas en aquellos Juzgados de los principales partidos judiciales e Institutos de Medicina Legal.

A través de estas salas, divididas en dos espacios y separados por un cristal de espejo unidireccional, la víctima puede ser oída en declaración o en exploración si es menor de edad, facilitando la interacción del juez en el desarrollo de la práctica de la diligencia.

De este modo, las víctimas pueden realizar sus manifestaciones en un ambiente de mayor tranquilidad, propiciando así la disminución de los riesgos de victimización secundaria.

Estas manifestaciones que se realizan en presencia de las partes, gozan de las exigencias de protección de derechos y garantías procesales, quedando en su caso, bajo el resguardo de prueba preconstituida, evitando en las víctimas, su reiteración de la declaración o exploración en otras fases del procedimiento penal, con la salvedad de aquellas que se hayan practicado ante la policía, que siguiendo el criterio<sup>93</sup> de la Sala Segunda

90 Vid. Artículo 19. *Derecho de las víctimas a la protección*. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

91 Artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *“Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral, y las declaraciones recibidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 durante la fase de investigación a las víctimas menores de edad y a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección.”*

92 Para la ampliación de la descripción y funcionamiento de la sala Gesell, Vid. WEIZMANN, F. (2012). *Arnold Gesell: The Maturationalist*. Pickren, in *Portraits of Pioneers in Developmental Psychology W.*, DEWSBURY, D.; WERTHEIMER, M. (Eds.) El Dr. Gesell utilizó para sus investigaciones de campo, innovaciones tecnológicas para el desarrollo de sus teorías, entre las que destacó las salas de observación separadas por un espejo de visión unidireccional, con ello se podía comprobar directamente el comportamiento de las sujetos en observación. Su funcionamiento y utilización se resumen en que las personas que se encuentran en una habitación se reflejan en el espejo, mientras las que están en el espacio contiguo, no sólo no se reflejan, sino que pueden ver a través del mismo lo que está ocurriendo al lado. El principal objeto de esta sala es que los investigadores puedan realizar su observación, sin que las otras personas se sientan cohibidas, permitiendo que confluyan la naturalidad y espontaneidad en sus comportamientos y manifestaciones. Esta sala se utiliza actualmente como método de investigación y es conocida como la sala o cámara de Gesell. Entre sus utilidades se encuentra su adaptación a las funciones en la administración de justicia principalmente en juzgados e institutos de medicina legal, entre otras, para recibir en declaración a las víctimas, especialmente menores de edad.

93 Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 2015, sobre el valor probatorio de las declaraciones prestadas ante la Policía. *“Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio. No pueden operar como*

del Tribunal Supremo, no ostentan la consideración de prueba preconstituida.

De otro lado, la colaboración con la Administración de Justicia que deben prestar los testigos y peritos en el proceso penal y que es objeto de protección penal<sup>94</sup>, puede verse mermada por la amenaza de represalias para su vida, integridad física o libertad, por lo que resulta necesario disponer de medidas legales de protección, tanto en abstracto, como son las normas penales que sancionan la violencia o intimidación de los testigos<sup>95</sup>, como en concreto a través de medidas específicas dirigidas a incrementar su nivel de seguridad en el proceso, en las fases anteriores y posteriores al juicio oral o en el propio desarrollo de este<sup>96</sup>.

En una sucinta referencia<sup>97</sup> del Estatuto jurídico de la víctima se conecta directamente con la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, donde se establece<sup>98</sup> que también podrá acordarse para la protección de las víctimas, la adopción de alguna o algunas de las medidas de protección que se incluyen en él.

De otro lado, esta Ley de protección a testigos y peritos, que no parece adaptarse a la referenciada y tratada Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, contiene únicamente cuatro artículos, y expresa en su Exposición de Motivos la necesidad de mantener “*el necesario equilibrio entre el derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela de derechos fundamentales a los testigos y peritos y a sus familiares*”.

Esta norma por su trascendente objeto, urge de una necesaria reforma, siendo elocuente el planteamiento que tiene sobre esta el Tribunal Supremo, cuando se refiere<sup>99</sup> a que “*la protección de testigos en nuestro ordenamiento se encuentra regulada en una ley breve, insuficiente, obsoleta y de escaso rigor técnico*”.

Por tanto, es necesario dotarla de contenido y expandir su desarrollo, porque esa conexión puramente testimonial con el Estatuto jurídico de la víctima, viene precisamente a través de esas medidas de protección, por tanto, la reforma debe orientarse a la necesidad de establecimiento de un catálogo de medidas útiles y eficaces, salvando así su fracaso.

## X. LUCES Y SOMBRAS ENTORNO A LA DISPENSA DEL ARTÍCULO 416 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Una de las cuestiones que es objeto de tratamiento en el Estatuto jurídico de la víctima es la dispensa de la obligación de declarar. Esta dispensa plantea importantes problemas en la instrucción de diligencias sobre delitos de naturaleza sexual y de violencia de género.

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal se establece en su artículo 416, que están dispensados de la obligación de declarar “*Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número*

---

*corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 de la LECR. Ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 de la LECR. Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron. Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron. Este acuerdo sustituye el que sobre la materia se había adoptado en el mes de noviembre de 2006.”*

94 Artículo 464 del Código Penal.

95 Vid. Sentencia del Tribunal Supremo 384/2016, de 05 de mayo de 2016.

96 Vid. Sentencia del Tribunal Supremo 3920/2016, de 26 de julio de 2016.

97 Vid. *Medidas de protección*. Artículo 25.3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

98 Artículo 2 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales: “*Apreciada la circunstancia prevista en el artículo anterior, el Juez instructor acordará motivadamente, de oficio o a instancia de parte, cuando lo estime necesario en atención al grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad de los testigos y peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado, pudiendo adoptar las siguientes decisiones:*

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

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

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

99 Vid. Sentencia del Tribunal Supremo 384/2016, de 05 de mayo de 2016.

3 del artículo 261 (...) <sup>100</sup>. Esta excepción se extiende al letrado de la defensa del procesado sobre la información relativa a los hechos que se haya confiado bajo secreto profesional y a los traductores e intérpretes en los términos que se expresan en el citado precepto.

Asimismo, es pacífica la jurisprudencia <sup>101</sup> que establece que la Policía Judicial en las diligencias de atestados que incoa para el esclarecimiento de los delitos, tiene igualmente la obligación de advertir al testigo de esta dispensa de no declarar en contra del investigado.

El fundamento de la dispensa del artículo 416.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal viene determinado por la consideración de evitar que aquellas personas vinculadas familiarmente con el investigado, procesado o acusado en causa penal, se vean ante la compleja decisión <sup>102</sup> alternativa de perjudicar a su familiar encausado, o de faltar a la verdad en su declaración con objeto de protegerlo, provocando así el riesgo de que se deduzca testimonio contra ella <sup>103</sup>.

Esta dispensa se configura como una garantía específica para el testigo y no para el investigado o acusado <sup>104</sup>, en el sentido que no pertenece a la esfera de protección de garantías que el investigado tiene con respecto a las fuentes de prueba <sup>105</sup> sino al contrario, se sitúa en el ámbito de la protección de los propios testigos a quienes con tal dispensa se pretende excluir del principio general de la obligatoriedad de prestar declaración, con la finalidad última de no someterlos a la exigencia de la obligación de hacerlo en contra de los intereses de su familiar encausado <sup>106</sup>.

Es necesario plantear el debate sobre la posibilidad de la supresión de esta dispensa y por tanto una importante reforma que aclare aquellos efectos que produce la aplicación de esta figura, como así se ha pronunciado la Fiscalía en su propio foro <sup>107</sup>, saliendo al paso de la cuestión en la manera que si “*la testigo fue advertida en la fase de instrucción de su derecho a no declarar y voluntariamente presta declaración y en el Plenario se acoge a su derecho a no declarar: no se podrá introducir aquella primera declaración en virtud del art. 730 o 714 de la LECrim. (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo 129/2009; 160/2001; 459/2010)*” <sup>108</sup>

Es preciso recordar que en el acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018 respecto al asunto en cuestión, en concreto al alcance de la dispensa del artículo 416 de la Lecrim, se establece expresamente:

“1. *El acogimiento, en el momento del juicio oral, a la dispensa del deber de declarar establecida en el artículo 416 de la Lecrim, impide rescatar o valorar anteriores declaraciones del familiar-testigo aunque se hubieran efectuado con contradicción o se hubiesen efectuado con el carácter de prueba preconstituída.*

2. *No queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (416 Lecrim) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición”.*

Dicho lo cual este pronunciamiento ayuda también a avivar el fuego del debate sobre la conveniencia de la supresión legal de esta dispensa, con el objetivo de que no se produzcan obstáculos a la persecución de delitos,

100 Téngase en cuenta que el citado artículo 261 ha sido modificado por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito y actualmente consta de dos apartados.

101 Sentencia del Tribunal Supremo 384/2017 de 10 de mayo, “ (...) *El incumplimiento del deber de advertir al testigo que se encuentra en la situación que prevé el art. 416.1.º LECrim no sólo alcanza al Juez. La finalidad de la Ley es claramente defensiva y, por lo tanto, carecería de todo sentido que se excluyera a la Policía de las obligaciones que se imponen expresamente al Juez de Instrucción. Tal procedimiento dejaría prácticamente hueca la advertencia del 2.º párrafo del art. 416.1.º LECrim, pues permitiría utilizar como fundamento para la obtención de la prueba de cargo una declaración policial, pero impediría hacerlo con una declaración prestada ante el Juez de Instrucción. Es evidente, por lo tanto, que la garantía judicial sólo tendrá efectividad si se extiende a toda la prueba obtenida por la policía, dado que ésta actúa siempre por delegación o representación del Juez”, y “...consecuentemente, en tanto el testigo del cual proviene la información, que permitió la obtención de la prueba (...), la policía debió formularle la advertencia establecida en el art. 416.1.º, 2.º párrafo, LECrim. Al no haberlo hecho se ha infringido la Ley con la consecuencia de la prohibición de valoración de la prueba obtenida, es decir, con los alcances establecidos en el art. 11.1 LOP”. En igual sentido Vid. SSTS 13/2009 de 20 de enero; 160/2019 de 5 de marzo; 1010/2012 de 21 de diciembre.*

102 Sentencia del Tribunal Supremo 160/2010, de 5 de marzo de 2010. “*la dispensa no comporta obviamente una prohibición, pero sí una facultad cuyo fundamento está en la voluntad de la ley de dejar al interesado la solución del conflicto moral o de colisión de intereses entre su deber como ciudadano de comunicar los hechos delictivos para su persecución y de testimoniar verazmente sobre ellos, y su deber personal de lealtad y afecto hacia personas ligadas a él por vínculos familiares*”. Sobre este particular, Vid. SSTS 13/2007 de 22 de febrero; 385/2007 de 10 de mayo, 114/2008, de 8 de abril, 31/2009 de 23 de marzo; 292/2009 de 26 de marzo; 160/2010 de 5 de marzo.

103 BERMÚDEZ OCHOA, E. V. (2018) *La dispensa de declaración a los testigos en el ámbito de la violencia de género*, p. 5.

104 Sentencia del Tribunal Supremo 13/2009, de 20 de enero.

105 Sentencia del Tribunal Supremo 160/2010, de 5 de marzo.

106 BERMÚDEZ OCHOA, E. V. (2018) *Ibidem*, p. 6.

107 Vid. Conclusiones del XII Seminario de fiscales delegados en violencia sobre la mujer, año 2016.

108 Vid. Circular 6/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia contra la mujer.

fundamentalmente en aquellos conectados a la violencia de género, con la finalidad de ofrecer a las víctimas alternativas eficaces conducentes a elevar las garantías de su protección<sup>109</sup>.

## XI. LA ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS: LA RESPUESTA A LAS NECESIDADES PRIMARIAS

Si como hemos puesto de manifiesto, la Ley 4/2015, tiene como propósito la prevención de la victimización secundaria, la prestación de la asistencia y atención a las víctimas del delito, es una potente herramienta global para ofrecer a las personas perjudicadas por un hecho delictivo, la posibilidad de recabar información acerca de cómo iniciar por la vía de la denuncia o quejella su procedimiento penal, la estructura procesal y desarrollo de este, sus derechos y posibilidades de personarse como acusación con dirección legal y representación procesal, en definitiva, obtener información útil y precisa del funcionamiento de la Justicia penal.

Se encuentra también enmarcado dentro de la función de asistencia y atención a las víctimas, el diagnóstico de problemas que como consecuencia del padecimiento de los efectos del delito, desequilibran su normalidad vital en otros planos, como el personal, psicológico, familiar, social y laboral.

Esta voluntad del legislador de la incorporación de una red asistencial a las víctimas, no es algo novedoso en los países de nuestro entorno.

En Norteamérica desde los años 60 y en Centroeuroa a finales de la década de los 80 del pasado siglo, han sido hasta la actualidad, ampliamente desarrollados e institucionalizados, y son hoy, referente y complemento de coordinación con el funcionamiento de la Justicia penal en materia de victimidad. Esta debe ser la guía y la dirección del vector en este ámbito.

El Estatuto jurídico de la víctima, incorpora en su Capítulo I, las notas predominantes que deben seguirse

en cuanto a la organización, puesta en marcha y funcionamiento de las oficinas de asistencia a las víctimas de delitos<sup>110</sup>.

En este articulado, se establece la posibilidad de organización de la red de oficinas de atención a las víctimas, en aquellas comunidades autónomas que tengan adquiridas las competencias en materia de Justicia.

Desglosa además la norma en el Capítulo citado, las funciones que se esperan en la atribución de la tarea de apoyo y atención a las víctimas, centradas con carácter general en la información sobre sus derechos, especialmente en lo concerniente a las posibilidades y cauces de indemnización<sup>111</sup>, sobre servicios especializados<sup>112</sup> y apoyo emocional a la víctima, el asesoramiento concreto respecto de los factores de riesgo desencadenantes de la victimización secundaria, o en su caso, sobre las formas encaminadas a la prevención de la reiteración de la victimización, y la coordinación institucional para aumentar la eficacia en las tareas de apoyo, incorporando a *“Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal para la prestación de los servicios de apoyo a las víctimas”*.

Esta tarea deberá realizarse de forma pública y con carácter de gratuidad.

El legislador ha querido blindar la necesidad de creación de recursos en favor de las víctimas, a través del Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las oficinas de asistencia a las víctimas del delito.

Con ello se da cumplimiento al establecimiento de la estructura normativa reguladora de referencia para las oficinas de asistencia a las víctimas.

Por otra parte, consideramos necesario hacer una mención en relación con el artículo 29 del Estatuto jurídico de la víctima, que establece las *“funciones de apoyo a actuaciones de justicia restaurativa y de solución extraprocésal”*, concentrando el esfuerzo sucinto que realiza el legislador en el precepto indicado, para expresar la exigencia que las oficinas de asistencia a

109 Vid. SAN SEGUNDO MANUEL, T. Comparecencia ante el Congreso de los Diputados. Boletín Oficial de las Cortes Generales del Congreso de los Diputados, Serie D, número 800, de 8 de agosto de 2017. La Profa. Teresa San Segundo, directora del Centro de Estudios de Género de la UNED, sobre la cuestión y con relación a la denuncia, es partidaria de la persecución de oficio si esta es retirada por la víctima. En este tenor considera que la denuncia no debe ser requisito necesario para poner en marcha la protección de la mujer, abogando por la supresión de la dispensa de la obligatoriedad de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

110 Vid. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. CAPÍTULO I. Artículo 27: *Organización de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas*; Artículo 28: *Funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas* y Artículo 29: *Funciones de apoyo a actuaciones de justicia restaurativa y de solución extraprocésal*.

111 El instrumento pertinente del Derecho de la UE es la Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos. Para su ampliación en el ámbito estatal Vid. Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

112 Particularmente se ha desarrollado ampliamente una red de atención y asistencia interdisciplinar especializada en víctimas de violencia de género, al que se ha añadido recientemente, el impulso al desarrollo del apoyo a las víctimas de explotación sexual, como consecuencia del cumplimiento del artículo 27.2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito donde se establece que: *“El Ministerio de Justicia o las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios de colaboración con entidades públicas y privadas, sin ánimo de lucro, para prestar los servicios de asistencia y apoyo a que se refiere este Título”*.

las víctimas de delitos, deben servir y prestar apoyo a los *servicios de justicia restaurativa*, cuestión esta a la dedicaremos el contenido del siguiente apartado.

### XII. LA INCIPIENTE INCORPORACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Tal y como mencionamos, los remotos pero directos antecedentes de los fundamentos del presente Estatuto de la víctima del delito se sitúan en la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. En la citada Decisión Marco, se reconocía a las víctimas de delitos, un conjunto de derechos orientados al ámbito del proceso penal, siendo “*el primer proyecto profundo del legislador europeo para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en el ámbito de la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior*”.

Proponía, no sin ferviente optimismo, al menos en lo que concernía al Estado español, que los miembros de la Unión debían impulsar la mediación en las causas penales, con el límite de la valoración de aquellas infracciones susceptibles a la aplicación de este tipo de medida<sup>113</sup>.

Se insistía además en que los Estados miembros cuidarían la toma en consideración de todo acuerdo entre víctima e inculpado que se hubiere alcanzado con ocasión de la práctica de la mediación en las causas penales.

De tal forma, los Estados miembros debían poner en vigor aquellas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que fueran necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado en la presente Decisión Marco, y fijaba<sup>114</sup> el horizonte temporal para la incorporación de la utilización de esta herramienta restaurativa, “*a más tardar el 22 de marzo de 2006*”.

Huelga decir que se esperaba una pronta respuesta, pero más al contrario, lo que se produjo fue un tardío cumplimiento por parte del Estado español en adecuar su ordenamiento jurídico penal en esta materia, y sobre el que nos referiremos más adelante.

No obstante lo anterior, tuvo que ser la aprobación de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que por fin se establecían las normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y con ello la sustitución de la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo.

Procedía entonces transponer al derecho interno, no sólo aquellas cuestiones que revelaba el informe de la Comisión de 2009 con relación al grado de transposición de la Decisión Marco 2001/220/JAI, sino también aquellas otras cuestiones que habían quedado pendientes de transponer con arreglo a las Directivas especiales y los nuevos derechos y exigencias que recogía la nueva Directiva de 2012/29/UE, provocando la germinación de la aprobación por parte del Estado español tres años más tarde, y nueve respecto a la sustituida Decisión Marco, de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

Este incomprensible retraso y el añadido de la ausencia de previsión, provocó en el legislador que el mandato exigido por la nueva Directiva europea, se realizara de forma apresurada, con dispersión y tibieza en nuestro ordenamiento jurídico.

Así las cosas, el Estatuto jurídico de la Víctima, dedica en su artículo 15, la exposición por medio de la cual se propone el acceso a las víctimas de delitos a servicios de justicia restaurativa, en aquellos términos establecidos reglamentariamente, y con la finalidad de conseguir una reparación eficaz de los perjuicios derivados del delito.

Estos inéditos recursos para la víctima, son únicamente accesibles cuando se cumplan determinados requisitos<sup>115</sup>, exigiendo además que prevalezca en todo momento del proceso, la confidencialidad de los debates experimentados por las partes y el consecuente secreto profesional al que se someten los profesionales que intervienen.

La libre decisión de iniciar o concluir el proceso restaurativo, es otra de las notas dominantes destacables en el precepto.

113 *Vid. Mediación penal en el marco del proceso penal.* Artículo 10 de la Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. (2001/220/JAI).

114 *Vid. Aplicación.* Artículo 17 de la Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. (2001/220/JAI).

115 Los requisitos enumerados en el artículo 15 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito para el acceso a los servicios de justicia restaurativa por parte de las víctimas de delitos son los siguientes:

*a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;*  
*b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;*  
*c) el infractor haya prestado su consentimiento;*  
*d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y*  
*e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.”*

Como consecuencia de la transposición de la Directiva se produce la primera referencia histórica de la mediación penal en nuestro Código Penal, y se hace sin embargo tímidamente y perdiendo la oportunidad de su reglada incorporación en nuestro Derecho penal sustantivo como así se traslucía en el mandato a los Estados miembros por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012.

Particularmente, consideramos necesario hacer una precisión en relación con su ubicación normativa, porque al contrario de lo que pudiera interpretarse, la mediación penal no está regulada en nuestro Código penal, sino que su posición en la norma tiene su expresión como breve referencia en el ámbito de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

En efecto, en el artículo 84.1.1ª del Código penal, se establece esta figura como una de las probables condiciones para la suspensión de la ejecución de la pena<sup>116</sup>.

Tal y como dejamos señalado en argumentos anteriores, la mediación penal se conecta principalmente con la figura de la conformidad con la pena solicitada al acusado, y con la atenuante de reparación del daño, como así se establece en la circunstancia 5ª del artículo 21. Pero en esta ocasión, el legislador ha querido ofrecerle un particular protagonismo en el ámbito de la ejecución penal.

A los anteriores argumentos se añaden dos importantes cuestiones. En primer lugar, a pesar de que se ofrece como vía como *“condición para el cumplimiento del acuerdo alcanzado en virtud de la mediación”*, este precepto que fue objeto de reforma por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, entró en vigor el 1 de julio de 2015, sin que se previera, dónde, cómo y por quién se debía desarrollar esta técnica restaurativa, situación que persiste en idénticas circunstancias en la actualidad.

El requisito esconde, por tanto, un complejo problema, ya que al permitir como requisito el cumplimiento

del acuerdo del proceso de mediación, se da por obvio que el proceso de se ha tenido que aplicar, desarrollar, concluir y dar por formalizado con el deber inexcusable del cumplimiento de lo acordado, sin que aclare previamente las importantes dudas respecto a la elaboración de su fase anterior.

Esta situación, se ha ido resolviendo parcialmente a través de aquellos pactos que se producen entre las partes del procedimiento, que de manera consensuada encaminan sus esfuerzos para proponer y materializar el acuerdo ante el Juez o Tribunal, siendo, en todo caso, objeto del necesario control legal de este.

En un tenor muy genérico, esta solución alternativa se presenta como la única salida hasta la paulatina incorporación normalizada de la resolución de conflictos en el ámbito penal. Ahora bien, en segundo lugar, esto no es *“mediación penal”*<sup>117</sup>, ya que ni existe proceso en donde las partes puedan dialogar directamente para la búsqueda de la reparación del daño, esencia de las técnicas restaurativas, ni tampoco el Juez o Tribunal ostentan la característica de equidistancia que se le exige al tercero imparcial, conocido como mediador<sup>118</sup>.

Por ello, se debería de haber utilizado el concepto de *“proceso restaurativo”*<sup>119</sup> evitando así las confusiones existentes, e invitando también con ello, dada su laxitud en aplicar, crear y ampliar las técnicas restaurativas más propicias en cada caso.

Esta confusión de conceptos es ampliamente observable en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito cuando se utiliza indistintamente, *“servicios de justicia restaurativa”* y *“procedimiento de mediación”*.

La razón pueda estar en que el legislador haya querido emplear los términos como análogos o bien que la idea original era prever la futura creación de servicios de justicia restaurativa, en donde estuviesen incorporados los servicios de mediación penal.

116 Artículo 84.1.1ª del Código Penal. *“1. El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:*

1.ª *El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.” (...)*

117 Respecto a la diferencia conceptual, ya se reconocía en la Recomendación No. R (99) 19 del Comité de Ministros de Estados miembro Relacionado con la Mediación de Asuntos Penales. En ella se establecía que: *“(…) la justicia reparadora se ha manifestado en formas diversas de mediación entre las víctimas y los infractores (mediación víctima-infractor), cada vez se aplican más otros métodos (...). Las Administraciones, la policía, los organismos de justicia penal, las autoridades especializadas, los servicios de ayuda y apoyo a las víctimas, los servicios de ayuda al delincuente, los investigadores y el público participan todos ellos en este proceso”.*

118 MONTESDEOCA RODRÍGUEZ, D. (2019) *La mediación penal: aproximación integral* en Conflictos y mediación en contextos plurales de convivencia, (Coord.) LUJÁN HENRÍQUEZ, I. *“Podemos definir la mediación penal como la técnica de corte restaurativo que a través de un tercero (mediador penal o facilitador) equidistante, sin interés en ninguna de las partes, permite la comunicación voluntaria entre ambas respecto del ilícito penal discutido y la reparación del daño causado.”*

119 Para la ampliación del concepto de proceso restaurativo, *Vid.* Manual sobre programas de justicia restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (2006): *“todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador”.*

La solución de debate terminológico está en utilizar siempre el término “proceso restaurativo”, siendo la “mediación” una de sus muchas técnicas.

Este recurso restaurativo, la mediación, que se presenta como referencia novedosa en el Código Penal y el Estatuto jurídico de la víctima, es en realidad una técnica que se ha ido quedando obsoleta, abriendo paso a otras más actuales y eficaces.

La razón es que la mediación penal cuenta con una estructura más formal y rígida en su aplicación, teniendo el inconveniente en que ofensor y víctima deben establecer comunicación directa cara a cara, lo que hace de ella un recurso limitado para la aplicación en determinados delitos que por sus características de comisión y por la gravedad de los daños causados, la probabilidad de que la víctima no desee ese contacto con su victimario es probable, por tanto no es aconsejable su utilización generalizada.

En un tenor muy genérico, es por ello, por lo que se debe partir siempre del empleo del concepto de proceso restaurativo, porque su esencia, caracterizada principalmente por su flexibilidad en su desarrollo y aplicación, hace que reúna la cualidad de la adecuación a cualquier circunstancia coincidente con el procedimiento penal del que devenga su susceptibilidad de aplicación, de tal forma que se puede emplear en cualquier asunto penal<sup>120</sup>, mientras concurra en la partes la voluntariedad de su participación, y se garantice el establecimiento de un plano de igualdad<sup>121</sup> entre víctima y ofensor, desarrollado en un entorno seguro<sup>122</sup>.

### XIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

Conforme al análisis expuesto, no puede negarse el interés renovado de la ciencia del Derecho penal por la víctima del delito, provocado esencialmente por el fuerte empuje de las Recomendaciones y Directivas europeas que transpuestas a nuestro ordenamiento jurídico, han logrado rescatar de la orfandad a la que estuvo sometida la víctima en determinados ámbitos normativos.

Es claro, que esta pretérita situación del perjudicado del delito en nuestro sistema de Justicia penal, no debe provocar en la actualidad un desatinado optimismo, porque no basta con tener normas exquisitas conducentes a una verdadera reparación, sino que también estas puedan materializarse a través de una actividad normativa encaminada a la elaboración de reglamentos dotados de la eficacia necesaria.

Deviene por ello fundamental, que la proyección de los recursos existentes a favor de la víctima, supongan otro revulsivo que provoque reformas sustantivas y procesales encaminadas al impulso de la protección de la víctima y la reeducación del victimario, mediante el definitivo impulso a la Justicia Restaurativa, que incorporada con su carácter complementario, encaje de forma pacífica en el complejo mimbres del Derecho penal.

Si recursos no hay protección. Este epílogo glosa la meta a alcanzar por un sistema de justicia penal que a pesar gozar de buena salud es susceptible de mejora, y que requiere de nuevos pilares que ayuden a soportar la presión de la construcción de vías de solución a las demandas de las necesidades de una sociedad cada vez más compleja y exigente.

### Bibliografía

- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (2016) *La ciencia del Derecho penal en la actualidad* en Curso de Derecho Penal, DEMETRIO CRESPO E.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coords.)
- BERISTAIN IPIÑA, A. (1994) *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*. Valencia.
- BERISTAIN IPIÑA, A. (2004) *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana. (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*. Valencia.
- BERMÚDEZ OCHOA, E. V. (2018) *La dispensa de declaración a los testigos en el ámbito de la violencia de género*, p. 5.
- BUSTOS RAMÍREZ, J.J.; LARRAURI, PIJOAN, E. (1993) *Victimología, presente y futuro*. Colombia.

120 La Recomendación CM/Rec (2018) 8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal se manifiesta sobre esta cuestión en su apartado 18: “La justicia restaurativa debe ser un servicio de interés general. El tipo, gravedad o ubicación geográfica del delito no deben, por sí mismos, y a falta de otras consideraciones, impedir que se ofrezca justicia restaurativa a las víctimas y los ofensores.”

121 Vid. VI. *El funcionamiento de los servicios de justicia restaurativa*. 46. En Recomendación CM/Rec. (2018) 8 del Comité de Ministros a los Estados Miembros en materia de justicia restaurativa 46. “La justicia restaurativa debe aplicarse de manera imparcial, basándose en los hechos del caso y en las necesidades e intereses de las partes. El facilitador siempre debe respetar la dignidad de las partes y garantizar que estas actúan respetándose mutuamente. Se debe evitar que una parte o el facilitador dominen el proceso. El proceso debe llevarse a cabo preocupándose de igual manera por todas las partes.”

122 Vid. VI. *El funcionamiento de los servicios de justicia restaurativa*. 47. En Recomendación CM/Rec. (2018) 8 del Comité de Ministros a los Estados Miembros en materia de justicia restaurativa. “Los servicios de justicia restaurativa son responsables de proporcionar un entorno seguro y cómodo para el proceso de justicia restaurativa. El facilitador debe dedicar el tiempo suficiente a preparar a las partes para su participación, ser sensible ante las vulnerabilidades de las partes y, si es necesario para garantizar la seguridad de una o más partes, interrumpir la justicia restaurativa.”

- DEMETRIO CRESPO, E., (2016) *Tipicidad*, en Curso de Derecho Penal, Demetrio Crespo E.; Rodríguez Yagüe, C. (Coords.)
- FATTAH, E. A. (1991) *Understanding Criminal Victimization: An Introduction to Theoretical Victimology*, p. 15. Canadá.
- FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2008) *Diversidad cultural y sistema penal* en Revista penal, Nº 22, pp. 33-42.
- FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2008) *Punibilidad y proceso penal* en Revista General de Derecho Penal, Nº 10.
- FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2014) *Trabajo sexual y trata de seres humanos a la luz del Proyecto de Reforma del Código Penal de 2013* en Revista General de Derecho Penal, Nº 22.
- GIMÉNEZ GARCÍA, J. (2013) *Tutela judicial efectiva vs derechos de las víctimas, dilaciones indebidas, prescripción e indultos*, en Eguskilore, nº 27, pp. 31 a 42.
- MENDELSON, B. *La Victimologie*. Revue Francaise de Psychoanalyse. Janvier, Fevrier. Francia, 1958.
- MONTESDEOCA RODRÍGUEZ, D. (2019) *La mediación penal: aproximación integral* en conflictos y mediación en contextos plurales de convivencia, (Coord.) LUJÁN HENRÍQUEZ, I.
- MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.; (1996) *Derecho Penal. Parte General*. 2ª Edición. Valencia.
- MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.; (2019) *Derecho Penal. Parte General*. 10ª Edición. Valencia.
- NAVARRO CARDOSO, F., (2016) *Alternativas a la prisión* en Curso de Derecho Penal, DEMETRIO CRESPO E.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coords.), pp. 452 y 453
- NÚÑEZ PAZ. M.A., (2016) *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal* en Curso de Derecho Penal, DEMETRIO CRESPO E.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coords.) p. 401
- NÚÑEZ PAZ. M.A., (2016) *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal* en Curso de Derecho Penal, DEMETRIO CRESPO E.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coords.).
- ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (2016) *Compendio de Derecho Penal: Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, pp. 452 y ss.
- PERAMATO MARTÍN, T. (2016) *La ruptura del silencio cómplice. Especial referencia a la obligación de denuncia de los profesionales y a la dispensa del art. 416 de la LECrim*, en VI Congreso del Observatorio contra la violencia doméstica y de género (CGPJ).
- PÉREZ CEPEDA, A.I. (2003) *La victimodogmática en Derecho Penal*, en Victimología y Victimodogmática. Perú.
- PERÉZ ROYO, J. (2002) *Curso de Derecho constitucional*, p. 519. Madrid
- RODRÍGUEZ MANZANERA, L. (2012) *Derecho vicimal y Victimodogmática* en Eguskilore, Nº 26. San Sebastián.
- ROXIN, C. (2014), *Derecho Penal. Parte General*.
- SALINERO ALONSO, C., (2015) *Víctimas de delitos transnacionales: un largo camino —inconcluso— hacia su reconocimiento* en Política Criminal ante el reto de la delincuencia transnacional. Valencia.
- SALINERO ALONSO, C., (2016) *El Estatuto de la víctima*, en Curso de Derecho Penal, DEMETRIO CRESPO E.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coords.)
- SAN SEGUNDO MANUEL, T. (2016) *A vueltas con la violencia: una aproximación multidisciplinar a la violencia de genero*. Madrid
- SAN SEGUNDO MANUEL, T. (2017) *Comparencia ante el Congreso de los Diputados*. Boletín Oficial de las Cortes Generales del Congreso de los Diputados, Serie D, número 800, de 8 de agosto de 2017.
- SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. (2018) *Artículo 25.2. Los fines de la pena y los derechos fundamentales de los presos* en Comentarios a la Constitución Española, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; CASAS BAAMONDE, M.E. (Dirs.), pp. 948-954. Madrid
- SELLIN T.; WOLFGANG M., (1964) *The measurement of delinquency*. New York
- WEIZMANN, F. (2012). *Arnold Gesell: The Maturationalist*. PICKREN, W.; DEWSBURY, D.; WERTHEIMER, M. (Eds.). Portraits of Pioneers in Developmental Psychology. Psychology Press: New York.