

# **Circular 2/1998, de 27 de octubre, sobre las ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual.**

## **I. INTRODUCCION**

La Ley 35/95, de 11 de diciembre de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de los delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual desarrolla en capítulos separados dos líneas de actuación que si bien atienden a un propósito común de protección integral de la víctima, presentan una naturaleza netamente diferenciada y han sido objeto de un desarrollo normativo e institucional dispar.

El Capítulo primero integra lo que se podría denominar la protección económica de la víctima y regula las ayudas públicas de las que se pueden beneficiar quienes hayan sufrido un delito doloso violento o un delito contra la libertad sexual. Este Capítulo ha sido objeto de desarrollo pormenorizado en el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, que configura el Reglamento de Ayudas.

El Capítulo segundo de la Ley, por el contrario, se refiere a un concepto de asistencia más amplio y personal, destinado a las víctimas de cualquier modalidad delictiva, y a diferencia de lo que ocurre con el Capítulo anterior, no ha sido objeto de desarrollo normativo, pues al día de la fecha todavía no se han creado las Oficinas previstas en el art. 16, quedando circunscrito el esfuerzo institucional a iniciativas dispersas de varias Comunidades Autónomas y Entes Territoriales que han articulado en su ámbito servicios propios de atención a la víctima.

El contenido de esta Circular se va a circunscribir a precisar los deberes que incumben al Ministerio Fiscal en relación a las ayudas públicas, de conformidad con la normativa de desarrollo aprobada y en el marco general de los principios y fines que estructuran el proceso penal, con el propósito de asegurar a la víctima una satisfactoria resolución de los expedientes administrativos de reclamación como medio útil para paliar aunque sea de modo parcial los efectos del delito mediante una compensación económica.

Ello no nos debe hacer olvidar, sin embargo, que la protección de la víctima no se agota en el plano económico y que si de verdad es sincera empieza antes que nada en el trato personal, en la consideración que desde cualquier instancia oficial debe merecer su particular situación.

Es necesario por ello procurar un adecuado acercamiento y humanización de los procedimientos en los que se ve involucrada la víctima, y a este esfuerzo no pueden ser ajenos los miembros del Ministerio Público, por lo que aunque ello suponga rebasar el marco específico de esta Circular, se debe recordar en todo caso la obligación que sobre los Fiscales pesa de velar porque en todas las fases del procedimiento de investigación el interrogatorio de la víctima se haga con respeto a su situación personal, a sus derechos y a su dignidad - art. 15.3 Ley 35/95- y el específico deber que la Ley nos atribuye de proteger a la víctima de toda publicidad no deseada que revele datos sobre su vida privada o su dignidad, solicitando

si es necesario y adecuado a la Ley procesal la celebración del juicio a puerta cerrada -art. 15.5 Ley 35/95-, precauciones éstas orientadas con justeza a evitar indeseables formas de victimización secundaria.

Todo ello sin perjuicio de la efectiva realización de los derechos de información que el art. 15 reconoce al ciudadano que ha sufrido un delito, particularmente el derecho a conocer el lugar y fecha de celebración del juicio y el derecho a ser notificado de la resolución que recaiga aunque no se sea parte en el proceso -art. 15.4 Ley 35/95-, información que debe garantizar el Fiscal instando lo oportuno de la Autoridad Judicial o suministrándola directamente si es preciso.

El contenido de esta Circular, centrado en una importante y relativamente novedosa forma de protección económica de las víctimas, se debe complementar con una actitud proclive de todos los miembros del Ministerio Fiscal a recabar en favor de la víctima cuantos recursos institucionales existan, si es el caso, en el ámbito de cada Comunidad Autónoma, Diputación o Municipio para la asistencia psicológica y orientación personal de quienes han sufrido el delito, en espera de que el Ministerio de Justicia ponga en marcha la previsión del art. 16 de la Ley 35/95, relativa a la constitución de Oficinas de asistencia en la sede de los Juzgados y Tribunales y de las Fiscalías en que las necesidades lo exijan.

## II. NATURALEZA JURIDICA DE LAS AYUDAS

El Capítulo primero de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre y el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo dictado en su desarrollo configuran un sistema normativo para la asistencia económica a las víctimas de los delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual de naturaleza muy semejante al sistema de resarcimiento de daños corporales y materiales sufridos por las víctimas de actos terroristas regulado en el Capítulo 3º del Título 2º de las Leyes 13/1996, de 30 de diciembre y 66/1997, de 30 de diciembre, y en los Reales Decretos 1211/1997, de 18 de julio y 1734/1998, de 31 de julio que las desarrollan.

En ambos casos las ayudas se proveen con cargo a fondos públicos, si bien las ordenaciones respectivas de cada modelo de asistencia divergen en punto a compatibilidad con otras formas de resarcimiento, extensión de los supuestos merecedores de cobertura y cuantías de las ayudas. No obstante, en ambos casos es el principio de solidaridad social el que inspira y legitima el esfuerzo normativo.

Como expresa la Exposición de Motivos de la Ley 35/95 en su apartado 3º y ha recordado recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) número 1579/1997, de 19 de diciembre, en su fundamento jurídico sexto, el concepto legal de ayudas públicas a las víctimas debe distinguirse de figuras afines y señaladamente de la indemnización, porque el Estado no puede asumir sustitutoriamente las indemnizaciones debidas por el culpable ni abarcar el daño moral provocado por el delito. Por el contrario, esta Ley se construye sobre un concepto de ayudas públicas directamente inspirado en el principio de solidaridad.

Las ayudas constituyen por lo tanto un *tertium genus* o figura sui generis de obligación resarcitoria de naturaleza especial que el Estado se impone a sí mismo por el título específico

de la Ley 35/1995, que no se identifica ni con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, ni con las prestaciones de la Seguridad Social, sino que integran un intento de socializar el riesgo derivado de la delincuencia violenta y sexual como muestra de solidaridad con las víctimas.

Diversos pronunciamientos de la Sala 3ª del Tribunal Supremo relacionados con los deberes de resarcimiento del Estado respecto de las víctimas de actos terroristas facilitan la comprensión de su naturaleza.

En particular la Sentencia de 16 de noviembre de 1983 cuando afirma que «la normativa especial es, pues, la que fundamenta el deber indemnizatorio de la Administración en estos casos, ya que, de no existir la misma, resultaría más controvertido y discutible el poder imponer a tal Administración el cumplimiento de dicho deber, puesto que los daños y víctimas se producen, no por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos de seguridad, sino a pesar de que los mismos despliegan cada vez mayor celo y actividad para prevenirlos, esto es, por un riesgo no creado por el Estado y, por lo tanto, no imputable al mismo».

La Sentencia de 8 de mayo de 1996 declara que «el resarcimiento por el Estado de daños y perjuicios corporales derivados de acciones terroristas... no constituye propiamente un caso de responsabilidad extracontractual de la Administración, equiparable al contemplado por los arts. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 106.2 de la Constitución española, porque no se trata de una responsabilidad derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos».

Las ayudas fijadas en la Ley 35/1995 tienen carácter subsidiario de la indemnización declarada en Sentencia, y son incompatibles con la misma, porque la suma del importe de la indemnización cobrada y de la ayuda estatal no puede exceder la cuantía de la condena indemnizatoria impuesta en Sentencia al culpable o responsable civil -art. 5. 1-.

Estas ayudas, de conformidad con los principios que sustentan el Convenio del Consejo de Europa suscrito en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983, garantizan un mínimo de cobertura económica mediante la actividad subvencional que despliega el Estado para que circunstancias ajenas a la víctima como la situación de insolvencia total o parcial del culpable del delito, su no identificación, o la crisis anticipada del procedimiento penal por archivo o sobreseimiento, no desencadenen una situación material de desasistencia difícilmente conciliable con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho.

### **III. RESARCIMIENTO DE LA VÍCTIMA Y EFICACIA DEL SISTEMA DE AYUDAS PÚBLICAS COMO FINES PROPIOS DEL PROCESO PENAL**

El Capítulo primero de la Ley 35/95 encarna un principio de protección a las víctimas que debe orientar la interpretación de las normas de procedimiento penal en el sentido más acorde con la satisfacción de las necesidades de resarcimiento de las mismas.

La Instrucción número 1/1992, de 15 de enero de la FGE recordó que la protección a la víctima del delito no se agotaba en la sanción penal al delincuente, sino que era necesario lograr la reparación de todos los efectos del delito, lo que exigía la incoación y sustanciación de las piezas de responsabilidad civil y la puntual adopción de las medidas cautelares de protección económico social de la víctima.

La entrada en vigor de la Ley 35/95 vivifica y extiende el alcance de este postulado protector y obliga a reconsiderar desde una perspectiva más dinámica uno de los fines del proceso penal al que, por desgracia, no se presta todavía toda la atención que merece. Si hay que garantizar cautelarmente el pago de las responsabilidades pecuniarias, antes hay que conocer quién ha resultado perjudicado por el delito para informarle de sus derechos, abrirle las puertas del proceso y ejercitar sustitutoriamente la acción civil que le corresponde.

Y la Ley 35/95 explaya este derecho de resarcimiento para abarcar en su contenido el derecho a obtener una ayuda pública como mínima cobertura garantizada por el Estado frente a ciertas formas de delincuencia particularmente graves por sus consecuencias mortales o lesivas, eventualmente generadoras de desamparo económico en las víctimas directas o en sus familias.

El objeto de la instrucción penal excede la mera determinación del hecho justiciable y de los pasivamente legitimados, porque también constituye su fin legítimo y necesario hacer accesible el proceso a los titulares de la acción civil nacida del delito e indagar las bases de hecho necesarias para cuantificar el perjuicio material y moral que han sufrido.

Preparar el juicio oral -art. 299 LECrim.- o la acusación -arts. 789.3 y 790.2 LECrim.- en un procedimiento penal como el español caracterizado por el ejercicio conjunto de la acción penal y civil dimanante del delito o falta y por la legitimación sustitutiva del Fiscal para el ejercicio de las acciones resarcitorias de las que son titulares los particulares -art. 108 LECrim- exige la indagación previa de los sujetos que, además del agraviado por el delito, han sufrido de manera directa perjuicio material o moral -art. 113 CP- y de las bases para la cuantificación de ese perjuicio.

En la medida en que los principios de rogación y congruencia que dirigen el ejercicio de la acción civil también ordenan el contenido civil del proceso penal, el trabajo preparatorio de la acusación comprende también la averiguación y constancia de los hechos relevantes para el éxito de la pretensión civil -art. 650.2.1º y 2º LECrim-.

El sistema público de ayudas que la Ley 35/95 configura no constituye indemnización, porque el Estado no es responsable civil del delito, pero busca la garantía social de un contenido mínimo de resarcimiento conectado con el objeto de la acción civil *ex delicto*.

Por eso la eficacia del sistema público de ayudas no es algo ajeno a los fines del proceso penal, y la instrucción sumarial, de diligencias previas o de diligencias de investigación para el juicio de Jurado debe comprender también la localización y constancia de fuentes de prueba útiles para sustentar la reclamación de la víctima primero frente al culpable o al responsable del hecho, y después frente al Estado.

Esta eficacia externa al proceso penal de diligencias o medidas acordadas en el curso de la instrucción no es del todo novedosa o insólita, pues la LECrim prevé en circunstancias de

sobreseimiento -art. 635- y rebeldía -art. 843- una proyección exterior de determinadas cautelas adoptadas en el proceso penal y la propia Ley de Enjuiciamiento Civil al regular los medios de prueba -art. 596.7º- comprende entre ellos a las actuaciones judiciales practicadas en otros órdenes jurisdiccionales.

No se debe cerrar por ello la instrucción sin haber recabado prueba de la identidad de las víctimas y de los daños físicos y psíquicos que han sufrido, aunque el proceso penal se vea abocado al archivo por otros motivos -fallecimiento del responsable, rebeldía o sobreseimiento- siempre que esa prueba sea conducente para la obtención de la ayuda pública.

Para que la resolución judicial firme que ponga fin al proceso pueda tener la eficacia probatoria que le asigna el art. 9.2.e de la Ley 35/95 y el art. 25 del Reglamento de Ayudas, y para que el Fiscal pueda cumplir satisfactoriamente los deberes de información que la Ley 35/95 le atribuye en los arts. 9.3 y 10.3.c es necesario que en el curso de la instrucción judicial, y antes de su cierre, se haya asegurado la incorporación de los elementos de prueba relativos a la realidad de los daños físicos y psíquicos sufridos por el agraviado y su conexión causal con los hechos indiciariamente constitutivos de delito.

#### **IV. EL CONCEPTO DE VÍCTIMA INDIRECTA EN LA LEY 35/1995 Y LA DELIMITACION SUBJETIVA DE LOS PERJUDICADOS POR UNA MUERTE DOLOSA**

La Ley acuña un concepto de víctima indirecta en su art. 2.3 para el caso de fallecimiento del sujeto pasivo del delito que alcanza un singular valor en la concreción de los perjudicados a los que la previsión general del art. 113 CP se refiere en términos genéricos -agraviado, familiares y terceros-.

La previsión legal no pretende una interpretación auténtica del Código Penal, pues la ratio de la norma no es ésta, pero lleva implícita una pauta de interpretación de la realidad social razonable y justa que por su acuerdo con las formulaciones más avanzadas de la Criminología merece una atención especial.

La Ley trata de afrontar las repercusiones pecuniarias derivadas del delito doloso violento que genera la muerte de la víctima y al definir el círculo de los perjudicados susceptibles de ayuda se basa en una presunción de afectación patrimonial que aplica a los convivientes y a las personas económicamente dependientes del fallecido.

La Ley en este aspecto no se constituye en norma especial que imponga criterios apriorísticos de determinación de los perjudicados por el delito a efectos indemnizatorios, pues esta decisión corresponde a la Autoridad Judicial de acuerdo con el principio de *restitutio in integrum* en función del alcance probado del perjuicio material y moral que el ilícito penal haya ocasionado, pero ello no obstante, la decisión legal de comprender a ciertas personas en el ámbito de los beneficiarios legales de la actividad subvencional del Estado atribuye a éstos una cualidad legalmente respaldada de víctimas indirectas que debe motivar también a la Autoridad Judicial -y al Ministerio Fiscal- a la hora de adoptar sus propias decisiones.

Aunque prestación indemnizatoria y ayuda pública como ya se ha dicho y conviene subrayar, son conceptos distintos, de naturaleza diversa, enraizados en cuanto obligaciones de pago en títulos diferentes -el ilícito penal en la indemnización, la propia Ley 35/1995 en las ayudas- ambas prestaciones se refieren a un concepto criminológico común, el de víctima, directa o indirecta, del delito y atienden a la realización de un mismo principio, el de resarcimiento del daño.

La expresión legal del concepto de víctima debe operar como un límite mínimo de la extensión subjetiva que a partir de ahora hemos de atribuir al círculo de los perjudicados susceptibles de ser resarcidos cuando el delito haya provocado el fallecimiento del ofendido.

El ofrecimiento de acciones ha de comprender a los sujetos enumerados en el art. 2.3 Ley 35/95, que recoge situaciones y relaciones no siempre comprendidas por la jurisprudencia clásica -v.gr. la persona conviviente con el fallecido, con independencia de su orientación sexual-.

Los Señores Fiscales con carácter general deberán instar de la Autoridad Judicial, en los casos de fallecimiento de la víctima del delito, el ofrecimiento de acciones en calidad de perjudicados a las personas que cita el art. 2.3 Ley 35/95, sin perjuicio de extender este ofrecimiento a todas las demás personas que conocidamente hayan sufrido afectación patrimonial o moral como consecuencia del delito.

Respecto de los primeros se habrá de comprender en la información, además de lo previsto en los arts. 109, 110 y 789.4 LECrim, el contenido recogido en el art. 15.1 de la propia Ley 35/95 relativo a la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas públicas.

Naturalmente la Ley 35/1995 determina el alcance personal del perjuicio causado por el delito considerando sólo el detrimento económico que suscita la desaparición de la persona con la que se mantenían lazos de convivencia y dependencia material.

El perjuicio moral escapa a las previsiones legales, es más amplio y difuso, y afecta o puede afectar a otros sujetos, por lo que el criterio de la Ley 35/95, en sentido inverso, no limita ni restringe la respuesta jurisdiccional a la pretensión civil tal y como se encarga de aclarar la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo más arriba citada, que declara, de acuerdo con doctrina legal precedente no afectada por la vigencia de la nueva Ley, la compatibilidad del derecho de los padres del fallecido al resarcimiento del daño moral sufrido con el derecho que detentan en la misma circunstancia cónyuge e hijos.

Este carácter de pauta interpretativa u orientadora que cabe otorgar al art. 2.3 a la hora de precisar el ámbito subjetivo de los perjudicados materialmente por una muerte violenta dolosa no se extiende a los criterios de concurrencia de beneficiarios que establece el art. 2.4, que ningún sentido tienen en el ámbito del resarcimiento integral de los perjudicados y sólo encuentran su justificación como reglas de reparto de una subvención.

Para facilitar la localización de los perjudicados, deberá ordenarse a la Policía Judicial en cumplimiento del mandato contenido en el art. 15.1 de la Ley 35/95, en todos los supuestos de muerte dolosa, la identificación en sus atestados o la indagación posterior de todas aquellas personas que mantuvieron con el fallecido alguna de las relaciones de convivencia y dependencia que se describen en el art. 2.3 de la Ley 35/95 con el fin de hacer posible su

citación para la comparecencia prevista en el art. 25.2 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado y posibilitar su integración en el proceso desde su mismo arranque.

Suplementariamente, la Tabla del Anexo I incorporado en la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre -que introduce el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, cuya última actualización cuantitativa se ha verificado por resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 24 de febrero de 1998- ofrece un criterio no menos útil para la delimitación del ámbito personal de los afectados por el fallecimiento de la víctima, criterio que aunque esté implantado con vocación vinculante sólo para las muertes producidas negligentemente en virtud de un hecho de la circulación, nada obsta su uso facultativo en caso de muerte dolosa, pues las condiciones de afectación material y moral de la muerte al círculo de familiares y allegados es muy semejante, por no decir idéntico, en ambos casos.

La Ley 30/95, además, considera el daño moral -y no sólo el material como la Ley 35/95- y resulta por eso particularmente útil como guía de interpretación y selección de la realidad a la hora de concretar los posibles perjudicados a quienes se debe franquear el acceso al proceso penal.

#### V. PROBLEMAS PROBATORIOS

Como actividad prestacional del Estado la ayuda a la víctima exige la tramitación de un Expediente administrativo previo en el que quede constancia de la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Ley para poder beneficiarse de la misma.

Principalmente se debe demostrar la existencia de hechos al menos indiciariamente constitutivos de delito doloso violento o de delito contra la libertad sexual, la producción de determinadas lesiones incapacitantes o daños graves a la salud física o psíquica, y el nexo causal entre los hechos y las consecuencias lesivas.

Cuando se solicitan ayudas definitivas tras la conclusión del proceso penal, el medio de prueba inicialmente previsto en la Ley, en el art. 9.2.e) es la misma copia de la resolución judicial firme que ponga fin al proceso penal, ya sea Sentencia, auto de rebeldía o que declare el archivo por fallecimiento del culpable, o declare el sobreseimiento provisional de la causa o el sobreseimiento libre por darse los supuestos previstos por los arts. 641.2º o 637.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respectivamente, copia que ha de aportar el solicitante y que según el art. 25.1 del Reglamento de Ayudas será el medio adecuado para que conste en el expediente la existencia de un delito doloso violento o de un delito contra la libertad sexual y según el párrafo 3 del mismo artículo para que conste la relación de causalidad entre el hecho delictivo y las lesiones o daños en la salud o, en su caso, el fallecimiento.

Cuando el procedimiento penal culmina en una Sentencia condenatoria tales pronunciamientos irán comprendidos en la resolución judicial. Incluso la Sentencia absolutoria hará una declaración de hechos probados, se pronunciará sobre la existencia o

inexistencia de los hechos imputados y podrá contener pronunciamientos sobre su calificación jurídica.

Pero cuando el procedimiento penal entra en crisis anticipada por desaparición o no sujeción del legitimado pasivamente, bien porque no se alcanza a comprobar la autoría del hecho, bien por concurrencia de una causa de exención de las responsabilidades criminales de las que no predeterminan la necesaria celebración de juicio oral en los términos del art. 790.3 LECr., bien por la situación de rebeldía del autor o partícipe o por su fallecimiento, no siempre se agota en la práctica la investigación sumarial del hecho y en ocasiones hasta se precipita la conclusión de la causa antes de haberse comprobado la existencia de los daños a la salud y de su engarce causal con el hecho investigado, de modo que la resolución judicial final adopta una expresión formularia y no desciende a la concreción mínima de los hechos que han sido investigados ni a su eventual calificación jurídica.

De otro lado, el propio Reglamento de Ayudas reconoce que no siempre la resolución judicial que termina el proceso es prueba suficiente para la decisión del expediente administrativo, y convierte en preceptiva la incorporación del informe del Médico Forense en el art. 37 al regular las actividades de instrucción para determinar la existencia de incapacidad temporal o de lesiones invalidantes. Se dice que cuando a la vista de la resolución judicial firme resulte necesario se recabarán con el carácter de preceptivos los informes periciales emitidos por el Médico Forense que haya intervenido en el proceso penal a efectos de determinar el nexo causal, inicio, duración y extinción de la situación de incapacidad.

La inactividad procesal repercute negativamente en los derechos de la víctima, por los que el Ministerio Fiscal debe velar -art. 781.2 LECr- entre los que se comprende ahora, además del derecho a ser resarcido por el culpable del ilícito penal, el derecho a obtener la prestación pública de la Ley 35/1995, cuyo reconocimiento depende en ciertos aspectos trascendentales del material probatorio acopiado en la instrucción sumarial y de la mínima fundamentación de la resolución judicial que la concluye.

Se debe insistir por ello en el cumplimiento de determinadas diligencias cuya necesidad procesal refuerza la Ley 35/95, pues si uno de los fines del proceso es restablecimiento de la víctima a una situación lo más parecida posible a la que vivía antes de producirse el delito, la eficaz atribución de las ayudas públicas a quienes reúnan las condiciones que la Ley exige integra uno de los fines de la instrucción.

Cuando la víctima solicita la ayuda provisional en los términos del art. 10 de la Ley 35/95 por hallarse en una situación de precariedad económica -que el art. 8.1 del Reglamento de Ayudas estima concurrente cuando no percibe en el momento de solicitar la ayuda, en cómputo anual, rentas o ingresos de cualquier naturaleza superiores al salario mínimo interprofesional vigente en tal momento-, como la ayuda se solicita antes de la conclusión del proceso y no existe resolución judicial firme, la prueba de la existencia de hechos presuntamente constitutivos de delito doloso violento o contra la libertad sexual y del oportuno nexo causal entre hecho presuntamente delictivo y las lesiones o daños a la salud física o mental, pivota sobre el informe del Ministerio Fiscal previsto en el art. 10.3.c) de la Ley 35/95 y en los arts. 25.2 y 3 del Reglamento de Ayudas.

Este informe, sin embargo, exige la previa incorporación a la causa del Informe Médico Forense, sin el cual el Ministerio Público no podría pronunciarse sobre el evento productor de



las lesiones ni sobre su gravedad y efecto invalidante. También en este campo de las ayudas provisionales el Reglamento reconoce el carácter preceptivo del informe del Médico Forense en sus arts. 52.1 -para las lesiones generadoras de incapacidad temporal e invalidez-, y 63.2 -para daños en la salud mental derivados de delito contra la libertad sexual-.

La preservación del valor probatorio de las actuaciones instructorias en el expediente administrativo de reclamación de ayudas va a exigir de los Señores Fiscales, de conformidad con las premisas normativas expuestas, una especial atención para demandar el cumplimiento de exigencias procesales que a partir de la vigencia de la Ley 35/95 han adquirido una reforzada importancia y que se pueden sintetizar en tres puntos:

1. Motivación de las resoluciones judiciales que culminan el proceso penal.
2. Seguimiento y vigilancia por el Médico Forense de la evolución de las lesiones.
3. Ofrecimiento de acciones e información integral a las víctimas de las varias posibilidades de lograr el resarcimiento.

#### **5.1. MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES CONCLUSIVAS**

La resolución judicial firme que pone fin al proceso penal fija de manera definitiva la existencia del delito doloso violento o contra la libertad sexual y la concatenación causal del daño a la salud física o mental con dicho delito cuando es una Sentencia condenatoria que efectúa una declaración jurisdiccional en tal sentido mediante su *factum* y en su correlativa fundamentación jurídica. La decisión jurisdiccional penal también vincula la decisión administrativa del expediente si se trata de una Sentencia absolutoria o Auto de sobreseimiento libre ex art. 637.1º LECr. declarativos de la inexistencia misma de los hechos -arts. 116.1 LECrim y 14.a) de la Ley 35/95- en cuyo caso no podría generarse derecho alguno a la ayuda pública y procedería el reembolso de la ayuda provisional recibida.

Fuera de esos casos la resolución judicial, sin predeterminedar la decisión administrativa, se constituye en medio ordinario de prueba de los presupuestos de la concesión de las ayudas públicas -art. 25.1 y 3 del Reglamento de Ayudas- y su incorporación mediante copia al expediente administrativo para cumplir este fin resulta obligada desde su misma incoación -art. 9.2.e) Ley 35/95-.

Normalmente la Sentencia absolutoria también contendrá una declaración de hechos probados y una calificación jurídica de los mismos, suficientes para cubrir las exigencias probatorias del expediente administrativo si la absolución se debe a la no acreditación de la participación del acusado en el hecho delictivo o a la apreciación de una causa de exención de responsabilidad criminal.

En los casos en que se produzca una crisis anticipada del procedimiento, sin embargo, nos podemos encontrar ante Autos de Sobreseimiento Provisional -ex arts. 789.5.1ª, 641.2º LECr- o Libre -ex art. 637.3º LECr- de formulario, carentes de fundamentación en cuanto a hechos y Derecho aplicable. Estos Autos no van a cubrir las expectativas de prueba que les

atribuye el art. 25 del Reglamento de Ayudas y de otra parte infringen las exigencias generales de motivación que imponen los arts. 120.3 CE, 248.2 LOPJ y 141 in fine LECr incurriendo en omisión que ha de ser salvada por los medios ordinarios del proceso.

Los Señores Fiscales, por lo tanto, en todos aquellos supuestos en que la causa haya versado sobre hechos presuntamente constitutivos de delito doloso violento o contra la libertad sexual y se hayan producido resultados de daño físico o psíquico susceptible de cobertura mediante ayuda pública, si detectan que no se han practicado en el curso de las diligencias previas las actuaciones de comprobación necesarias para averiguar y hacer constar la existencia del daño y el evento productor del mismo -particularmente el dictamen pericial Médico Forense- deberán interponer recurso de reforma contra el Auto de Archivo o Sobreseimiento, instando su práctica y, caso de no ser estimado el recurso, deberán reiterar la solicitud mediante la interposición del recurso de apelación -art. 789.5 in fine-.

Es más, aun cuando la instrucción de las diligencias previas se haya llevado correctamente y no se hayan omitido actuaciones relevantes de averiguación y constancia del daño sufrido por las víctimas, si los Señores Fiscales se encuentran con Autos de archivo y sobreseimiento de puro formulario, o que no contengan en su fundamentación una concreción mínima del daño físico o psíquico sufrido por la víctima, del evento productor del mismo y de la calificación provisional que merezca el hecho, también habrán de hacer uso de las posibilidades de recurso referidas con el fin de que el Auto se integre adecuadamente, pues la omisión de esta mínima fundamentación constituye infracción constitucional -art. 24.1 y 120.3 CE- y legal -art. 248.2 LOPJ y art. 141.3 e in fine LECr-.

En el caso de seguirse Sumario Ordinario por presunto delito de lesiones del art. 149 C.P., de agresión sexual de los arts. 179 y 180 C.P., o de abuso sexual del art. 182.1 C.P. -art. 779 LECr-, concluido el Sumario el Fiscal solicitará si fuere el caso las diligencias de comprobación más arriba citadas en el trámite previsto en el art. 627.3 LECr., para lo que habrá de interesar la revocación del Auto de conclusión.

En caso de muerte dolosa violenta, la regulación del procedimiento para el juicio ante el Tribunal del Jurado también ofrece la posibilidad de interponer recurso de apelación -arts. 26.2 in fine y 32.2 LOTJ- como remedio último para solicitar la práctica de actuaciones necesarias o para asegurar que la decisión final del proceso tenga la fundamentación fáctica y jurídica precisa a estos efectos.

## **5.2. SEGUIMIENTO Y VIGILANCIA POR EL MEDICO FORENSE DE LA EVOLUCION DE LAS LESIONES**

### **5.2.1 Incapacidad temporal.**

La incapacidad temporal sólo genera ayuda pública a partir del sexto mes -art. 6.1.a) Ley 35/95- y según el art. 10.1 del Reglamento de Ayudas, la prueba de dicha situación vendrá determinada por la resolución judicial firme que ponga fin al proceso penal, por el informe del Ministerio Fiscal a que se refiere el art. 10.3.c de la Ley o por los informes periciales

emitidos por el Médico Forense que intervenga en las actuaciones judiciales seguidas con motivo del hecho delictivo.

A la vista de dichos documentos se determinará si la incapacidad se ha producido como consecuencia directa de la acción delictiva, así como la fecha de inicio de la situación de incapacidad temporal a efectos de fijar, de acuerdo con el art. 6.1.a) de la Ley el momento a partir del cual procede el reconocimiento de la ayuda.

El art. 52.1 del Reglamento de Ayudas recuerda también la naturaleza preceptiva del informe pericial Médico Forense en el procedimiento para la concesión de las ayudas provisionales por este motivo.

Es evidente que la resolución judicial y el informe del Ministerio Fiscal necesitan fundarse en el previo dictamen del Médico Forense, de modo que la efectividad de los derechos de las víctimas a obtener estas ayudas pasa porque se cumpla con rigor lo que ya viene exigido con carácter general en la normativa procesal y orgánica, particularmente en los arts. 350 y 355 LECr. y en el art. 3.c del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses aprobado por Real Decreto 296/1996, de 23 de febrero, que demandan del Médico Forense la inspección y vigilancia de la evolución del lesionado hasta su sanidad o estabilización, y la puntual dación de cuenta al Juez de Instrucción.

La necesidad de este seguimiento deriva de la extraordinaria dificultad que comporta la demostración a posteriori de la fecha de inicio y finalización de la situación de incapacidad temporal que no se controló periódicamente.

Esta postura no contradice lo dispuesto en el art. 785.sexta LECr, pues una cosa es que no se haya de esperar a la sanidad del lesionado para acordar el archivo o sobreseimiento que fuera procedente y otra cosa es que, con infracción del art. 299 LECr que obliga a hacer constar las circunstancias relevantes del hecho delictivo, no se deba completar la instrucción con el informe pericial expresivo de los resultados lesivos e invalidantes.

En caso de archivo por sobreseimiento provisional o rebeldía es posible y a veces incluso previsible la reapertura posterior de la Causa y el deber del Juez de Instrucción de asegurar en tiempo oportuno las fuentes de la prueba para el juicio oral le obliga entonces a exigir un seguimiento puntual y completo de las lesiones de la víctima hasta su sanidad o definitiva estabilización.

También cuando el archivo sobreviene por fallecimiento del presunto culpable o por concurrencia de una eximente -art. 637.3 LECr fuera de los supuestos del art. 790.3 LECr- y resulta inviable su reapertura, se precisa la constancia pericial de las lesiones y de su período de incapacidad, porque la reclamación de la ayuda pública para la víctima queda condicionada a la existencia de dicho informe, y porque la resolución judicial de cierre del proceso y el eventual informe que del Ministerio Fiscal se pudiese reclamar ex arts. 9.3 y 10.3.c) de la Ley 35/95 no podrían tampoco encontrar fundamento propio sin el apoyo de dicho dictamen.

Antes del archivo, por lo tanto, se deberá solicitar del Juez de Instrucción que el Médico Forense proceda a la exploración de la víctima y al seguimiento de las lesiones en los términos del art. 350 LECr., si no se hubiere acordado antes. Ello no impedirá la efectividad

inmediata del archivo, que no tiene por qué demorarse hasta la sanidad o estabilización de la víctima -art. 785.6º LECr- sin perjuicio de que una vez completado el informe pericial se incorpore en seguida a la Causa para su constancia.

#### 5.2.2 Daños psíquicos.

El art. 1.2 de la Ley 35/95 dice que se beneficiarán de las ayudas contempladas por esta Ley las víctimas de los delitos contra la libertad sexual aun cuando éstos se perpetraren sin violencia. El art. 6.4 afirma que el importe de la ayuda sufragará los gastos del tratamiento terapéutico libremente elegido por la víctima, en la cuantía máxima que reglamentariamente se determine y que procede la ayuda aunque las lesiones o daños no ocasionen incapacidad temporal.

El art. 17 del Reglamento de Ayudas limita a cinco mensualidades del salario mínimo interprofesional la cuantía máxima de ayuda por este concepto y exige que la existencia de daños en la salud mental susceptibles de tratamiento terapéutico se acredite en informe del Médico Forense.

El art. 63.2 del Reglamento de Ayudas establece también el carácter preceptivo del informe Médico Forense para determinar la existencia de daños en la salud mental de la víctima susceptibles de tratamiento terapéutico en la tramitación del expediente de reclamación de ayuda provisional por este concepto.

Consecuentemente los Señores Fiscales deberán instar del Juzgado de Instrucción en todas las causas penales incoadas por presunta comisión de un delito contra la libertad sexual la exploración de la víctima por el Médico Forense para que éste dictamine si existen daños en la salud psíquica de la persona ofendida por el delito susceptibles de tratamiento terapéutico.

El desconocimiento de la identidad del autor del hecho, la exención de responsabilidad penal, su rebeldía o fallecimiento no excusan el cumplimiento de esta diligencia, cuya efectividad se ha de hacer valer incluso por la vía de los recursos procesales ordinarios ante una eventual negativa del Juez de Instrucción a su práctica, pues la inactividad en este punto compromete uno de los fines del proceso.

#### 5.2.3 Nexo causal. Fallecimiento.

La necesidad del dictamen Médico Forense se impone desde otro ángulo: el de la prueba de la conexión causal que anuda hecho delictivo y menoscabo de la salud.

Si bien el art. 25.3 del Reglamento de Ayudas establece que dicha relación de causalidad se debe deducir de la resolución judicial firme que ponga fin al proceso penal o, en su caso, del informe del Ministerio Fiscal si de ayudas provisionales se trata, es obvio que el contenido de éstos se integrará con el previo informe médico forense y que la ausencia de éste determinará un vacío probatorio insalvable. En cierto modo así se reconoce implícitamente en el art. 37.1 del Reglamento de Ayudas cuando exige preceptivamente el informe forense para suplir posibles deficiencias de la resolución judicial firme, o en el art. 52.1 al exigir con carácter preceptivo dicho informe también para las ayudas provisionales junto con el informe del Ministerio Fiscal.

Por ello, en los supuestos de invalidez permanente la incorporación al sumario o fase instructora del dictamen médico legal resulta obligada, porque aunque la invalidez se califica en sede extraprocesal -Dirección Provincial del Instituto de la Seguridad Social, o en su caso Equipo de Valoración y Orientación del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (art. 11 RD 738/1997, de 23 de mayo)- la determinación de la etiología de la lesión productora de invalidez corresponde al Médico Forense, que en el desempeño de su función de asistencia técnica a los Juzgados y Tribunales debe controlar con regularidad el progreso de la lesión desde el inicio de las actuaciones judiciales.

En cuanto a la etiología del fallecimiento en los casos de delito doloso violento, la obligatoriedad del informe de autopsia se impone en la misma LECr, art. 343, y es una de las actuaciones inaplazables que el Juez de Instrucción ha de ordenar de oficio -art. 24. 1, inciso final LTJ-.

### **5.3. OFRECIMIENTO DE ACCIONES E INFORMACION INTEGRAL DE LOS MEDIOS PARA OBTENER EL RESARCIMIENTO**

Toda víctima de un delito doloso violento o de un delito contra la libertad sexual debe ser informada de la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas reguladas en la Ley - art. 15.1 Ley 35/95-.

Aunque esta obligación afecta a toda Autoridad o funcionario público que intervenga en la investigación de los delitos y la Autoridad policial debe hacerse cargo de su cumplimiento desde el inicio de las actuaciones, los Señores Fiscales solicitarán en la primera comparecencia del perjudicado ante la Autoridad Judicial que se reitere de forma clara y concisa esta información o, si no se ha verificado antes, que se cumplimente conforme a la Ley.

Si el ofrecimiento de acciones se verifica por alguno de los medios admitidos en la Ley 10/1992, de 30 de abril -art 789.4 LECr- que no exijan presencia personal de la víctima, se cuidará que la comunicación remitida sea igualmente expresiva de esta posibilidad.

La información debe comprender la posibilidad de beneficiarse de las ayudas provisionales que el art. 10 de la Ley 35/95 reconoce a los que acrediten una precaria situación económica con el fin de que no tengan que esperar a la conclusión del proceso. La inmediatez de la asistencia económica a la víctima que la Ley procura demanda una actuación diligente de Jueces y Fiscales en el cumplimiento de los deberes de información y un especial cuidado en evitar demoras en esta modalidad ampliada de instrucción de derechos que ha de ser recibida por el afectado lo más tempranamente posible.

Dentro de este derecho a la información integral de los medios de resarcimiento debe comprenderse también la previsión del art. 15.4 de la Ley 35/95 cuando impone la obligación de notificar la resolución judicial que ponga fin al procedimiento a la víctima del delito, sea parte o no en el mismo. Hay que entender que esta obligación no se circunscribe a las Sentencias, sino que comprende los Autos que acuerdan la conclusión anticipada de la

Causa, pues dicha notificación reanuda el plazo de prescripción de un año previsto para la acción de reclamación de la ayuda.

Los señores Fiscales, en congruencia con lo ya ordenado en la Instrucción número 8/1991, de 8 de noviembre, y como complemento y ampliación de lo dicho en tal Instrucción, cuidarán de que las resoluciones judiciales que concluyan el procedimiento, sean Sentencias o Autos de Sobreseimiento o Archivo, una vez ganen firmeza, sean notificadas personalmente a todos los perjudicados por el delito a quienes la Ley 35/95 reconozca la condición de beneficiarios de las ayudas públicas, hayan sido o no partes en el proceso, y que la notificación vaya acompañada de información útil y clara sobre la posibilidad que tienen reconocida de verse asistidos por el Estado, del órgano ante el que deben residenciar su solicitud -art. 9 de la Ley 35/95 y 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre- y del plazo de un año que les concede la Ley para ejercitar su derecho -art. 7.1 Ley 35/95-.

Esta información es particularmente útil y adecuada para la realización de los derechos de las víctimas, pues el mismo testimonio de la resolución judicial que se les entrega es uno de los documentos que preceptivamente debe acompañar el interesado a su solicitud de ayuda pública dirigida a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda para promover la incoación del oportuno expediente administrativo -art. 9.2.e) Ley 35/95-.

## **VI. CALIFICACION PROVISIONAL**

El art. 6 de la Ley 35/95 fija los criterios para determinar los límites cuantitativos de las ayudas a percibir por el afectado. Según este artículo el importe de la ayuda en ningún caso puede superar la cuantía indemnizatoria fijada en Sentencia y en caso de insolvencia parcial -art. 5.1- la ayuda se convierte en mero complemento de la cantidad recibida del culpable para que el monto global de lo cobrado por la víctima alcance la cuantía resarcitoria fijada en Sentencia sin excederla.

Además de este límite, que se determina en función del contenido civil de la Sentencia condenatoria, el art. 6 de la Ley 35/95 fija límites absolutos discriminando en el ámbito de las lesiones la cuantía máxima a percibir por razón de incapacidad temporal, de la correspondiente a la secuela invalidante producida.

En lo que se refiere a delitos contra la libertad sexual, la ayuda pública atiende a los gastos terapéuticos para el restablecimiento de la salud mental y fija un límite cuantitativo por este concepto diferenciado netamente del que correspondería en su caso por la incapacidad temporal y/o invalidez derivada de la lesión concurrente.

Esta discriminación legal de conceptos y cuantías máximas obliga al Ministerio Fiscal y a la Autoridad judicial a un esfuerzo suplementario de diferenciación de las cuantías y bases liquidatorias del resarcimiento en concordancia con las previsiones normativas.

Los Señores Fiscales procurarán en consecuencia diferenciar en sus escritos de calificación provisional los siguientes extremos:

- Las situaciones de incapacidad temporal del lesionado, que se recogerán en el punto primero del escrito de acusación con indicación cierta de las fechas de su inicio y conclusión. La cuantía indemnizatoria que se solicite por este concepto deberá ser debidamente individualizada.

- Los resultados invalidantes de las lesiones, que también se habrán de concretar en el punto primero del escrito de calificación para después poder expresar la cuantía indemnizatoria que se postule por este motivo separadamente de las cantidades que se reclamen por incapacidad temporal, daños materiales y otros conceptos.

- Los daños efectivos y comprobados a la salud psíquica de la víctima que se hayan derivado de la comisión de un delito contra la libertad sexual, que también serán objeto de una somera reseña o descripción en el punto primero del escrito. Se pedirá en este caso el abono por el culpable de los gastos terapéuticos que el sujeto pasivo haya tenido que sufragar por tal motivo.

Y ello sin perjuicio de solicitar con carácter general indemnización por daño moral, incluso si no se objetiva desde el punto de vista médico daño relevante para la salud psíquica, pues la dinámica comisiva de estos delitos conlleva normalmente un grave atentado a la integridad moral de la persona, a su dignidad e intimidad, que exige igualmente reparación.

Los Fiscales cuantificarán la medida del resarcimiento de este daño de manera razonable según las circunstancias personales de la víctima y la gravedad relativa del hecho.

En caso de incurrir la Sentencia condenatoria en la práctica de declarar indiferenciadamente la cuantía indemnizatoria sin atender a una razonable distinción de los conceptos reseñados, los Señores Fiscales interesarán, por vía de recurso si se estima preciso, que se discriminen dichos extremos, pues sólo así la condena civil podrá ejercer la función de definición del límite máximo de la cobertura pública que el art. 6 de la Ley 35/95 configura en cada supuesto.