

ANÁLISE DA LEI 35/1995, DE 11 DE DECEMBRO, DE AXUDAS E ASISTENCIA ÁS VÍCTIMAS DE DELICTOS VIOLENTOS E CONTRA A LIBERDADE SEXUAL.

XULIO FERREIRO BAAMONDE.

Bolseiro Predoutoral da Xunta de Galicia,

Área de Dereito Procesual da Universidade da Coruña.

SUMARIO.: 1)Introducción – 2)A internacionalización da asistencia ás vítimas. – 3)Análise da lei 35/1995 – a)Principios inspiradores da Lei. – b)Función e liñas de actuación. – c)As axudas públicas. – i)A natureza xurídica das axudas. – ii)Ámbito obxectivo. – iii)Beneficiarios. – iv)Contido das axudas. – v)Procedemento de solicitude das axudas e órganos competentes. – vi)Axudas provisionais. – vii)Acción de subrogación. – viii)Dereito de repetición. – d)A asistencia ás vítimas. – i)Deberes de información. – ii)As oficinas de asistencia ás vítimas. – 4)Aplicación práctica da lei 35/1995.

1) INTRODUCCIÓN.

A orixe da xurisdicción e, especialmente da orde xurisdiccional penal, está na abolición da autotutela e na asunción do *ius puniendi* polo Estado. Na etapa de autotutela, a vítima tiña un papel principal na repulsa dos delictos, principalmente a través da vinganza, que era socialmente regulada nas súas proporcións. O castigo do delicto era algo que atinxía directamente ao ofendido e aos seus familiares¹. Ao asumir o Estado o monopolio do castigo delictual, nace o moderno Dereito Penal² e considérase que o delicto é unha agresión á orde

¹ Villameriel Presencio, L.P.: “Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre.” *BIMJ*. 1996. Nº 1769, p. 5.

² García-Pablos de Molina, A.: *Criminología*. 3ª ed. Valencia, 1996. p. 38.

xurídica que debe manter o Estado, coma responsábel da paz social. Prodúcese daquela o que se ten dado en chamar a neutralización da vítima³ ou tamén expropiación do conflito⁴, tirando ao ofendido polo delicto todo papel activo na persecución criminal, prohibíndolle o ordenamento xurídico castigar por si mesmo a lesión padecida. Partindo do dito, o proceso penal entendeuse historicamente como a confrontación de dous intereses: “*o da sociedade, que ten dereito a castigar e o do acusado que ten dereito a se defender*”⁵. O feito de que o axuízamento punitivo xirase arredor da persoa do imputado motivou que todo o sistema de garantías existente no proceso penal se establecese en función do acusado, provocando un desequilibrio entre os dous polos da relación delictual, ofendido e ofensor. Un proceso penal que se configure como defensor dos dereitos e liberdades constitucionais, debe atender tamén ás lexítimas expectativas de reparación da vítima. Non debe isto servir de escusa para minguar os dereitos de defensa do imputado, senón para restablecer o equilibrio ofensor/prexudicado, xa que só así se acadará dar plenitude á tutela xudicial efectiva que garanten as constitucións democráticas.

O Estado non só privou á vítima da reacción autónoma contra o delicto, senón que tamén provoca decote unha serie de danos, denominados pola doutrina “*victimización secundaria*”⁶ durante a propia persecución delictual. É deber do Estado, xa que logo, minguar e, no seu caso, reparar, tales efectos. Máis alá da súa participación coma testemuña, o procedemento penal non se preocupa por auxiliar á vítima nas dificultades e necesidades que a esta lle xurdirán como consecuencia do delicto⁷. Os efectos victimizantes do proceso penal poden ser motivados tanto polo mesmo sistema xudicial: dilacións indebidas, obriga constante da vítima de lembrar o dano sufrido, tratos non abondo respectuosos por parte dos suxeitos procesuais, como polo contacto que o proceso lle supón co imputado, tanto físico coma xurídico, debido á táctica de “culpar á vítima” adoptada moitas veces polas defensas, e que mesmo impregnan a mentalidade de acusadores ou xuíces. O cidadán, pese a todo o aparato xudicial, penal e policial, que teoricamente o protexe, tende a sentirse indefenso, o que leva a opinións por parte da cidadanía como a de que o sistema trata mellor aos acusados que ás vítimas, o que pode provocar reaccións adversas ao sistema penal, de non colaboración, ou mesmo hostiles. A vítima debe ter un aliciente para acudir ao sistema de persecución delictual establecido polo Estado, e isto non o fará mentres o proceso lle supoña maiores problemas que vantaxes. No caso de que os cidadáns consideren inútil a

³ Hassemer, W.: *Fundamentos del Derecho Penal*. Barcelona, 1984, pp. 92 y ss.

⁴ Creus, C., *Reparación del daño causado por el delito*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995.

⁵ Exposición de Motivos da Lei de Axuízamento Criminal.

⁶ Carrera – Riponti.: *La vittima nel sistema italiano della giustizia penale*. Padova, 1990, pp. 62 y ss.

⁷ Villameriel Presencio, L.P.: “Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre.” *BIMJ*. 1996. N° 1769, p. 6

xustiza estatal e a vexan como un elemento prexudicial para os seus dereitos, córrese o perigo de que xurdan novas formas de autotutela⁸.

En xeral, podemos sinalar diversas razóns alegadas pola doutrina polas cales o Estado debería indemnizar á vítima do delito. En primeiro lugar, coma parte da acción social do Estado, en canto o delito coloca ás vítimas nunha situación de desamparo, que non pode ser esquecida polo Estado Social. En segundo lugar, e derivado da expropiación do conflito, a victimización suporía o fracaso do Estado na protección da colectividade, do cal xurdiría un deber de reparación á vítima. En terceiro lugar, cómpre sinalar que a propia sociedade, en canto posúe estruturas inxustas e fomenta dalgún xeito a violencia e a criminalidade, debe facerse responsábel no seu conxunto dos efectos do delito. Por último, como xa se sinalou, a necesidade de que a vítima colabore co Estado na resolución dos delitos, motiva a esixencia de facer atractivo para esta o achegamento ao proceso, e non unha nova fonte de problemas.

2) A INTERNACIONALIZACIÓN DA ASISTENCIA ÁS VÍCTIMAS.

A toma de consciencia polos autores e posteriormente polos diversos lexisladores sobre a asimetría do proceso penal levou ao xurdimento dunha nova disciplina científica que se ocupa expresamente da vítima: a Victimoloxía⁹. A victimoloxía é a rama do saber que estudia á vítima do delito, as súas relacións co delincente, a súa contribución na comisión, e os xeitos de resolución de conflitos creados polo delito¹⁰. Unha das consecuencias máis interesantes do avance da Victimoloxía foi o nacemento dun movemento internacional de asistencia ás vítimas do delito, que tivo coma resultado a creación de diversos programas de asistencia e compensación ás vítimas, vixentes hoxe en numerosos Estados¹¹. Aínda que a preocupación a nivel mundial xurdiu na década dos anos 60, e prin-

⁸ Serrano Gómez, A., *El costo del delito y sus víctimas en España*, U.N.E.D., Madrid, 1986, p. 117

⁹ Existen certos atrancos á hora de denominar como ciencia autónoma á victimoloxía, aínda que a xeneralidade dos autores coincide en afirmar que o tratamento científico da vítima do delito se realiza a través da victimoloxía. Vide. Serrano Gómez, A., *El costo del delito y sus víctimas en España*, U.N.E.D., Madrid, 1986, pp.75-78; Neuman, E.: *Victimología*. Buenos Aires. 1994, pp. 23-27; García-Pablos de Molina, A.: *Criminología*. 3ª ed. Valencia, 1996. Pgs 38-66; Herrera Moreno, M.: *La hora de la víctima. Compendio de victimología*. Madrid, 1996, pp. 89-136; Iruela Jiménez, D.: "La victimología". En AA.VV. *La victimología*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid, 1993, pp. 367-380. De rama autónoma de investigación califíca Kaiser, G: *Introducción a la Criminología*. 7ª ed. Madrid, 1988, p. 130. O encadramento científico da vixtimoloxía é desenvolvido por Landrove Díaz, G: *La moderna victimología*. Valencia, 1998, pp. 34-38, chegando á conclusión de que hoxe non é preciso defender a independencia da victimoloxía fronte á criminoloxía, debido a que representa unha disciplina científica autónoma, dentro da moderna criminoloxía.

¹⁰ Palacio Sánchez-Izquierdo, J. R.: "La asistencia a las víctimas del delito en Vizcaya." *EG*. N° 6. 1992, p. 154.

¹¹ Villameriel Presencio, L.P.: "Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre." *BIMJ*. 1996. N° 1769, p. 7

cialmente 70, de xeito que nos anos oitenta case todos os Estados da Europa Occidental tiña establecido sistemas de indemnización estatal ás vítimas e reformas procesuais que recollesen a preocupación polo trato á vítima, España non se sumaría ao movemento internacional ata ben entrados os 80, coas diversas normas de reparación ás vítimas de actos terroristas, e fundamentalmente na actual década, co fito que supuxo a promulgación da Lei 35/1995, de Axudas e Asistencia ás Vítimas de Delictos Violentos e contra a Liberdade Sexual¹².

Ademais das diversas lexislacións estatais e da preocupación científica que se ten reflectido en numerosos congresos e xuntanzas internacionais, tamén diversas Organizacións Internacionais teñen dictado resolucións ou asinado convenios en relación coa problemática da vítima do delicto. Un texto básico no eido das Nacións Unidas é a Declaración de Principios Básicos de Xustiza a Favor das Vítimas do Delicto e do Abuso de Poder, adoptada con data de 29 de novembro de 1985 pola Asemblea Xeral das Nacións Unidas (número 40/34). Refírese esta a aspectos como o acceso da vítima á xustiza penal, o dereito da mesma a obter a reparación do dano causado e unha compensación axeitada, así como a precisa asistencia material, médica, psicolóxica e social. Acolle, así mesmo, a obriga do Estado de resarcir en todo caso os danos causados polos funcionarios públicos cando actúan a título oficial ou cuaseoficial violando a lexislación penal nacional.

Do mesmo xeito, no eido europeo, tanto o Consello de Europa, coma o Parlamento Europeo teñen aprobado diversas normas relativas á asistencia que se debe dispensar ás vítimas de delictos violentos. De grande importancia é o Convenio nº 116 do Consello de Europa de 27 de novembro de 1983, que foi o texto inspirador da maioría das lexislacións europeas na materia, e dende logo, da Lei 35/1995, como se declara na propia exposición de motivos desta. Este Convenio establece a obrigatoriedade de indemnización por parte do Estado nos delictos intencionais de violencia contra a vida ou a saúde das persoas.

¹² Anda non se produciu, a pesar de ser reiteradamente anunciada, unha reforma xeral do proceso penal, co obxectivo de ofrecer unha maior protección á vítima, si se van pou a pouco introducindo reformas neste senso. Así, a lei 14/1999, de 9 de xuño, de modificación do CP de 1995, en materia de protección ás vítimas de malos tratos e da Lei de Axuizamento Criminal, ordena determinadas reformas no proceso penal de cara a ofrecer unha maior protección ás vítimas de estes tipos de delitos, e aos menores de idade vítimas-testemuña. Facíltese o inmediato amparo á vítima mediatne a introducción dunha nova medida cautelar que permita o distanciamento físico entre o agresor e a vítima, mesmo nas primeiras dilixencias. Por outra banda, permítese a persecución de oficio das faltas de malos tratos. Por último, téntase minorar as consecuencias que sobre a propia vítima ou sobre as testemuñas menores de idade pode ter o desenvolvemento do proceso, dando a cobertura legal precisa para que non se produza a confrontación visual entre aqueles e o procesado. O xeito de levarse a cabo poderá consistir na utilización de medios audiovisuais. Se cadra este aspecto non tería sido preciso de se aplicar convenientemente os preceptos da Lei Orgánica 19/1994, de Protección a Testemuñas e Peritos en Causas Criminais. Tamén se convirte en excepcional a celebración de acareos cando as testemuñas sexan menores de idade, evitando así innecesarias victimizacións secundarias.

O Consello de Europa emitiu así mesmo a Recomendación do Comité de Ministros aos Estados Membros, de 28 de xuño de 1985, sobre Posición das Vítimas no Dereito Penal e no Proceso Penal. Esíxese neste texto un trato á vítima axeitado, por parte da Policía, así como información sobre os seus dereitos a recibir a indemnización, e sobre a investigación policial. Así mesmo, establécense diversos dereitos da vítima no proceso penal: a exercer a acción penal ou a acción civil derivada do delito ou ambas, ao seu criterio, e a representación e defensa gratuíta en caso de carecer de medios, a coñecer o lugar e data de celebración das actuacións procesuais e ter a oportunidade de participar nas mesmas; a información referida á reparación do dano, ou á obtención de asistencia e asesoramento durante o xuízo; a que se lle notifiquen as decisións adoptadas e a ter a oportunidade de ser oída ao longo do procedemento; a que o interrogatorio á vítima se efectúe co maior respecto á súa situación persoal e á súa dignidade. Así mesmo, o convenio sinala a necesidade de que a vítima sexa xudicialmente protexida de toda publicidade que poida afectar á súa vida privada ou á súa dignidade, que constitúen un claro límite á liberdade de expresión.

Pola súa banda, o Parlamento Europeo aprobou dúas resolucións, unha primeira de 13 de marzo de 1981, e unha segunda de 12 de setembro de 1989¹³. Os acordos tomados en tales Resolucións inclúen solicitar unha proposta de directiva, que harmonice cara arriba o pagamento de indemnizacións ás vítimas de delitos violentos, sen ter en conta a orixe da vítima, e que establezan oficinas para o pago adiantado das axudas de carácter urxente. A directiva debe incluír a creación de estruturas administrativas destinadas a informar ás vítimas sobre os seus dereitos, principalmente no eido policial e xudicial, e promover campañas de acción con dita fin.

3) ANÁLISE DA LEI 35/1995.

a) Principios inspiradores da Lei.

A Lei 35/1995 constitúe a peza central do sistema español de reparación pública *ex delicto*. Pero esta lexislación non se construíu *ex novo*, senón que é debedora da bagaxe internacional exposta e da, aínda que escasa, importante lexislación nacional sobre indemnización ás vítimas de delitos terroristas. Ambas fontes de inspiración estiveron presentes para o lexislador de 1995, que tentou harmonizar ambos réximes, tanto a base teórica que supuñan os textos internacionais, como a experiencia práctica do sistema de reparación ás vítimas do terrorismo¹⁴. Pódese falar, polo tanto, dun modelo mixto, baseado tanto nos

¹³ Doc. A 3-13/89 (DOCE número C 256/32 de 9-10-1989)

¹⁴ Así consta na Disposición Adicional 2ª da Lei 35/1995

postulados do movemento internacional de asistencia ás vítimas, como na experiencia consolidada do sistema español de resarcimento ás vítimas de delitos terroristas¹⁵.

A pesar de que todos os textos internacionais referidos á asunción polo Estado de deberes con respecto ás vítimas dos delitos posúen unha orientación similar, a Lei de 1995 é debedora na súa formulación concreta dalgúns documentos en particular. Destaca por riba de calquera outro o Convenio nº 116 do Consello de Europa de 24 de novembro de 1983, sobre indemnización ás Vítimas de Delitos Violentos. Pero cabe salienta, do mesmo xeito, a Recomendación do Consello de Ministros do Consello de Europa aos Estados membros de 28 de xuño de 1985, sobre posición da vítima no marco do proceso penal e do dereito penal, a Declaración da Asemblea Xeral da ONU nº 40/34 de 29 de novembro de 1985 e a Resolución do Parlamento Europeo de 12 de setembro de 1989.

En canto á lexislación referida a resarcimento por danos a vítimas de delitos de terrorismo, esta comeza a andar co art. 7 do RD-Lei de 26 de xaneiro de 1979, atopándose vixente no momento de se publicar a Lei 35/1995 o sistema reparatorio contido no RD 673/1992 de 19 de xuño¹⁶. A decisión de reducir o eido indemnizatorio aos delitos terroristas considerouse no seu momento razoábel por motivos políticos¹⁷, e conta ademais con exemplos similares no dereito comparado. A existencia no noso país dun réxime indemnizatorio para as vítimas de delitos terroristas significou un precedente que o lexislador de 1995 tivo en conta de xeito moi directo.

b) Función e liñas de actuación.

A Lei de axudas e asistencia ás vítimas de delitos violentos e contra a liberdade sexual nace tanto para regular as axudas de contido económico como para configurar a asistencia

¹⁵ Villameriel Presencio, L.P.: “Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre.” *BIMJ*. 1996. Nº 1769, pp. 9-10.

¹⁶ Outra normativa referente á materia de indemnización a vítimas de delitos de terrorismo, so o RD 851/92 de 10 de xullo, sobre determinadas pensións extraordinarias causadas por actos de terrorismo, o RD 1221/1997, de 23 de maio, polo que se aproba o Regulamento de Axudas e resarcimentos ás vítimas de delitos de terrorismo, e os RD de modificación de ambos, o 38/1998, e o 1734/1998. Recentemente tense aprobado a Lei 32/1999, de Solidariedade coas vítimas do Terrorismo, de 8 de outubro, coa finalidade de satisfacer moral e economicamente ás vítimas desta caste de delitos. O RD 1912/1999, de 17 de decembro desenvolve esta lei, regulando as indemnizacións que o Estado satisfará a estas vítimas.

¹⁷ Motivos que Villameriel Presencio, L.P.: “Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre.” *BIMJ*. 1996. Nº 1769, pp. 9-10 considera evidentes, pero que outros autores non compartan. Así, Solé Riera, J. *La tutela de la víctima en el proceso penal*. Barcelona, 1997, p. 212, sinala que “*resulta difícil entender por qué esa discriminación por razón de tipo de delito marxina a determinadas víctimas que también padecen en similares contidos as consecuencias do ilícito penal*”.

debida aos prexudicados directos da infracción criminal. Desenvolve dúas liñas de actuación que, se ben atenden a un propósito común de protección integral á vítima, presentan unha natureza netamente diferenciada, e teñen sido obxecto dun desenvolvemento normativo e institucional dispar¹⁸. Estas dúas liñas son, en primeiro lugar a creación dun sistema de axudas económicas de carácter público para as vítimas de delitos dolosos violentos e contra a liberdade sexual, e por outra banda a posta en funcionamento de determinados mecanismos de asistencia ás vítimas de todo tipo de delitos, que vai máis alá do puramente económico. A protección económica da vítima e as axudas públicas das que esta se pode beneficiar, ten sido obxecto de desenvolvemento a través do RD 738/1997, de 23 de maio, que configura o Regulamento de axudas. No capítulo Segundo da lei desenvólvese un concepto de asistencia que vai máis alá da mera axuda económica, e que se refire a un contido máis amplo e persoal, destinado ás vítimas de calquera modalidade delictuosa. O desenvolvemento normativo deste segundo capítulo é moito menor, xa que a creación dunha rede estable de oficinas de asistencia ás vítimas está aínda inconcluso.

A necesidade de que o Estado deba artellar un sistema de indemnización ás vítimas de delitos, vén motivada, entre as razóns xa sinaladas, á inadaptación amosada polo proceso penal para satisfacer as necesidades e pretensións do prexudicado polo delito, que non só non mellora a súa situación a través do proceso, senón que este ás veces aumenta os seus prexuízos, debido aos fenómenos de victimización secundaria xa apuntados. Á victimización secundaria únense as dificultades para facer efectiva a responsabilidade civil dimanante do delito, xa sexa por insolvencia do acusado declarado culpábel, por desidia do Ministerio Fiscal e Tribunais á hora de tramitar a peza de responsabilidade civil, ou necesidade de costearse avogado e procurador para comparecer como parte. Estes factores contribúen a afastar ao ofendido do proceso penal, co conseguinte prexuízo para el, pois non obtén unha axeitada reparación do mal que constituíu o delito, e para a Administración de Xustiza, pois aumenta o clima de desconfianza dos cidadáns cara a ela, retraéndoo de colaborar, co cal faise máis difícil a persecución delictual. Isto tamén pode motivar que se soliciten medidas que, coa intención de mellorar a condición da vítima, conculquen de feito os dereitos fundamentais do imputado, como as chamadas políticas de “lei e orde” .

O Estado, a través das axudas reguladas na Lei 35/1995, tenta garantir un mínimo de cobertura económica para que circunstancias alleas á vítima do delito como a situación de insolvencia total ou parcial do culpábel do delito, a súa non identificación ou a crise anticipada do procedemento penal por arquivo ou sobresemento, non desencadeen nunha situación material de desasistencia dificilmente conciliábel cos postulados do Estado Social

¹⁸ Fiscalía General del Estado: Circular nº 2/1998, de 27 de octubre. Ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual.

e Democrático de Dereito¹⁹. O sistema de axudas da lei entrará en xogo, por iso, no caso de insuficiencia ou fracaso das previsións de resarcimento privado.

Sen embargo, a creación destes sistemas de axuda ás vítimas non se acomete unicamente cunha perspectiva social, senón que como xa se expuxo, hai un interese por parte do Estado de favorecer a participaición da vítima no sistema penal, para evitar o xurdimento de manifestacións de autotutela e por ser a vítima a peza clave para o éxito da investigación penal en moitos casos. A perspectiva dunha axuda económica para a vítima, e a introducción de medidas que tenten mellorar a situación e o trato que se dispensa á vítima no proceso. En realidade, é importante estudar ata que punto pode a asistencia ás vítimas redundar nun máis correcto funcionamento da Xustiza Penal en senso amplo, e ata que punto o interese do Estado pola vítima, e en xeral o movemento de redescubrimento global da vítima, está provocado unicamente coma un medio para aumentar a eficacia na loita contra o crime ou mesmo coartada para a permisividade dos cidadáns á hora de imporse réximes de seguridade represivos. Esta intención certamente colaboracionista atópase mesmo en textos oficiais de institucións das cales depende a Xustiza Penal. Así, no noso país, o Consello Xeral do Poder Xudicial afirma no informe ao Anteproxecto de Lei de Axudas e Asistencia ás vítimas de delitos violentos²⁰: “*o prexudicado pola acción delictuosa debe ter unha consideración especial tanto dende o punto de vista do seu tratamento procesual como dende o da satisfacción da súa pretensión de contido económico. Así acadaríase un aumento no número de delitos denunciados, que en moitas ocasións non o son polo temor da vítima a sufrir molestias e prexuízos de todo tipo, así como tamén unha mellor colaboración das vítimas de delitos cos encargados de perseguilos e xulgalos*”.

c) As axudas públicas.

i) A natureza xurídica das axudas.

A concepción que o lexislador transmita da asunción polo Estado da reparación pública dos prexuízos sufridos pola vítima, influiría na natureza xurídica que á súa vez se lle adxudique ás cantidades monetarias que o Estado entregará aos prexudicados polo delito. Así se se concibe que o Estado debe sufragar os gastos ocasionados polo delito á vítima xa que a produción deste supón un incorrecto funcionamento dun servizo público, xa sexa este o de Policía, ou o de Xustiza, p.ex., a axuda percibida serao en concepto de indemnización. Se pola contra se afirma que é un deber de solidariedade por parte da comunidade á persoa afectada polo delito, a axuda entregada será simplemente un subsidio que existe en virtude dunha decisión do Lexislador baseada en criterios políticos ou de oportunidade.

¹⁹ Fiscalía General del Estado: Circular nº 2/1998, de 27 de octubre. Ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual

²⁰ Pleno de 5 de abril de 1995.

Os dereitos que se derivan para a vítima de manter unha ou outra natureza xurídica, son diferentes, e afectarán ao réxime de esixibilidade e á contía destas.

Un xeito de interpretar a acción do Estado na función de reparación pública do delicto é acudir á cláusula do Estado Social. Neste sentido, é un deber de solidariedade do Estado protexer ás vítimas do delicto cando non se identifique ao autor do delicto ou este sexa insolvente. Neste caso estaríamos na presenza dun sistema de axuda pública. Pero a existencia de tal deber pódese interpretar doutro xeito. O Estado asume a protección e satisfacción xurídico-penal aos cidadáns. Cando este deber non se cumpre, xa pola comisión dun delicto, ou polo fracaso en orde ás expectativas da vítima no proceso penal, é o Estado, en función de garante da paz xurídica, quen ten un deber de reparación da vítima. Neste caso o sistema contemplado sería o de responsabilidade patrimonial do Estado, ben polo mal funcionamento dun servizo público – o de Policía, que non puido evitar a comisión do delicto – ou por erros na Administración de Xustiza – a que unha deficiente tramitación da peza de responsabilidade civil no proceso puido frustrar as aspiracións da vítima, ao terse permitido que o acusado se colocase nunha posición de insolvencia fraudulenta, por exemplo ⁻²¹.

Sendo consciente de a asunción deste segundo punto de vista podería conducir á creba do actual sistema de financiamento do Estado, o lexislador español optou pola primeira vía, é dicir, inclúe as axudas públicas por razón do delicto no marco do principio de solidariedade, desbotando expresamente o concepto de indemnización, xa que, segundo a Exposición de Motivos da Lei, “*o Estado non pode asumir substitutoriaamente as indemnizacións debidas polo culpábel do delicto, nin (...) é razoábel incluír o dano moral provocado polo delicto*”. Con esta afirmación tense amosado, en liñas xerais, de acordo tanto coa doutrina como xurisprudencia. A STS Sala 2ª de 19 de decembro de 1997, establece que o concepto legal de axudas públicas ás vítimas debe distinguirse da indemnización, porque o Estado non pode asumir substitutoriaamente as indemnizacións debidas polo culpábel nin abranguer o dano moral provocado polo delicto. Este réxime de axudas non se identifica coa responsabilidade patrimonial das Administracións Públicas, nin coas prestacións da Seguridade Social, senón que integran un intento de socializar o risco derivado da delincuencia violenta e sexual como mostra de solidariedade coas vítimas.

O Estado non se constitúe en responsábel civil do delicto, senón que busca a garantía social dun contido mínimo de resarcimento²² que, sen embargo, cando menos na súa arti-

²¹ Vide ao respecto SOLÉ RIERA, J. *La tutela de la víctima en el proceso*. Barcelona, 1997, Pgs. 211-214.

²² Naturalmente, e aínda que non se leva ata as súas últimas consecuencias, é eloxiábel a existencia destas axudas públicas, xa que en moitos casos contribuírán a paliar situacións de verdadeira necesidade das vítimas. Sen embargo, non se pode dicir que o obxectivo que persegue a lei é “moi ambicioso”, como fai Puyol Montero, F.J.: “Noticia de la Ley 35/95 de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.” *DLL*. Nº 4045. 28 de mayo de 1996, pois isto podería predicarse do obxectivo final que se intúe, a responsabilidade subsidiaria do Estado cara ás vítimas de toda caste de delictos. O réxime de axudas establecido na Lei 35/1995 configura estas como un pouco escasas na súa cuantía e reducidas en canto ao seu eido obxectivo.

culación práctica, si se vai ver conectado co obxecto da acción civil *ex delicto*. As axudas son prestacións de previsión lexislativa, por razóns de carácter ético e de xustiza material²³. O dereito da vítima á indemnización non nace directamente do delicto, senón que é unha concesión solidaria do Estado. Establécese unha nidia distinción entre a responsabilidade civil, que efectivamente nace do acto ilícito²⁴ e a prestación pública que asume en todo ou en parte as secuelas do mesmo, aínda cando no proceso de recoñecemento da axuda a orixe indemnizatoria haxa de ter importantes consecuencias, en canto ao seu nacemento, extensión e réxime de compatibilidade, así como para fundamentar as accións de subrogación e repetición do Estado unha vez concedida a prestación pública²⁵. A maior ou menor eficacia da Administración na materia de tutela da seguridade cidadá poden axuizarse politicamente, pero non xera de acordo coa lexislación vixente e a súa interpretación xurisprudencial actual, responsabilidade xurídico-administrativa²⁶. Este é en efecto o discurso oficial ou maioritario, e que coincide plenamente co espírito da Lei, reflectido mesmo na Exposición de Motivos.

Pero se a verdadeira motivación da existencia destas axudas é a da solidariedade e non a da indemnización, é difícil explicar, cando menos coherentemente, que a fixación da indemnización recoñecida na sentenza sexa o límite máximo da axuda e que exista un dereito de subrogación pola parte do Estado para esixir a indemnización ao responsable penal. Recoñecer a existencia dunha responsabilidade subsidiaria do Estado en todo tipo de delitos levaría consigo un alto custe económico, polo que se limita a intervención deste. Pero, cando menos dende o plano teórico, non se pode esquecer, porque tamén vai ter consecuencias prácticas, que o Estado en canto asume a protección da orde pública, pode considerarse que ostenta unha situación de garante deste, polo que non sería desatinado que, en estritos termos teóricos se defendese a obriga de resarcir os danos causados pola falla de cumprimento desta obriga. A Lei non o recoñece en ningún momento, pero é obvio que este pensamento está na base da regulación. De feito o texto alternativo presentado durante a tramitación lexislativa polo Grupo Popular no Congreso, difería ao considerar que a vítima tiña dereito a percibir do Estado unha indemnización e non unha axuda pública. O prin-

²³ Soto Nieto, F.: “Ayudas a las víctimas de los delitos violentos. Su relación con el proceso penal”. DLL. 1998. Nº 4504.

²⁴ Seguindo a tese exposta por Gómez Orbaneja, E.: *Derecho Procesal*, Vol. II, Derecho Procesal Penal, con Herce Quemada, V. Madrid, 1948, pp. 86-87; e comunmente aceptada, o delicto é unha especie da categoría máis ampla do acto ilícito. O que o fai delicto é exclusivamente estar sancionado cunha pena. O delicto, en canto tal, non produce outro efecto xurídico que a pena. Pero o acto que o constitúe é á vez fonte de obrigas civís se lesiona dereitos subxectivos privados.

²⁵ Consejo General del Poder Judicial: “Informe al Anteproyecto de Ley de Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos” (Pleno de 5 de abril de 1995)

²⁶ Villameriel Presencio, L.P.: “Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre.” *BIMJ*. 1996. Nº 1769, p. 16.

cipio de solidariedade serve en todo caso como elemento restrictivo, pois o réxime de compatibilidade das axudas expresa o seu carácter subsidiario e complementario, co que a contribución estatal procede cando a reparación non poida ser enteiramente asegurada por outras fontes, á vez que do seu importe deducirase o recibido pola vítima, sexa do delincente, da Seguridade Social ou dunha seguranza privada. Asemade, compróbase que o importe da axuda se determina en razón non só do dano sufrido pola vítima, senón tamén da súa situación económica e do número de persoas que dependeran economicamente dela.

ii) Ámbito obxectivo.

O ámbito obxectivo que establece a Lei é reducido, seguindo a súa tendencia restrictiva, que se pode considerar propia dunha primeira aproximación á materia. Non alcanza ás vítimas de toda caste de delitos, senón que unicamente poden xerar axudas os delitos de carácter doloso e violento, cometidos en España, e que impliquen un resultado de morte, lesións corporais graves, ou danos graves á saúde física e mental.

A Lei contempla unicamente os delitos cometidos en España. Optouse polo criterio da territorialidade fronte ao da competencia xurisdiccional²⁷, que tería estendido o ámbito da Lei aos delitos cometidos fóra do territorio español que fosen axuizábeis pola xurisdicción española²⁸. Este segundo criterio tería implicado a multiplicación dos supostos, e a conseguinte sobrecarga do sistema, máxime tendo en conta o actual proceso de internacionalización do Dereito e do Proceso Penal²⁹.

A limitación a delitos dolosos e violentos exclúe a entrada no ámbito indemnizatorio das vítimas de delitos imprudentes. Parece que esta limitación ten lugar máis por motivos orzamentarios, xa que a súa introducción podería facer inviábel economicamente a iniciativa lexislativa, que por criterios puramente técnico-xurídicos³⁰. O ámbito obxectivo da

²⁷ O art. 23 da LOPX establece o eido de coñecemento da xurisdicción penal española. *Vide*, en relación, Móner Muñoz, E.: “La competencia territorial. Su examen en los delitos de acción, omisión, de resultado, de mera actividad, permanentes”. En AA.VV.: *Jurisdicción y competencia penal*. Dirigido por Martínez Arrieta, A. Madrid, 1996, pp. 141-178.

²⁸ Villameriel Presencio, L.P.: “Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre.” *BIMJ*. 1996. Nº 1769

²⁹ En relación con este fenómeno de globalización da xustiza penal, *vide* Andrés Ibáñez, P.: “Nuevas dimensiones de lo judicial. Legalidad, jurisdicción y democracia hoy”. En AA.VV.: *Crisis del Sistema político, criminalización de la vida pública e independencia judicial*, dirigido por Andrés Ibáñez, P. Madrid, 1998, pp. 9-38.

³⁰ Soto Nieto, F.: “Ayudas a las víctimas de los delitos violentos. Su relación con el proceso penal”. DLL. 1998. Nº 4504.; Villameriel Presencio, L.P.: “Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre.” *BIMJ*. 1996. Nº 1769; SOLÉ RIERA, J. *La tutela de la víctima en el proceso penal*. Barcelona, 1997.

protección deparada polo texto proxectado axústase ao contido no Convenio nº 116 do Consello de Europa. Sen embargo, a recepción do concepto de delicto violento, pode ocasionar problemas de encaixe lexislativo no noso ordenamento penal, á hora concretar as figuras delictuosas incluídas³¹, máxime tendo en conta que o texto lexislativo non introduciu ningún tipo de listado nin de referencia dos delitos incluídos, en conexión con preceptos concretos e determinados do Código Penal. A violencia, en pura técnica penal, alcanza á *vis física*, utilizándose o termo “intimidación” para a *vis moral*. No caso de estes delitos contra a liberdade sexual (agora contra a liberdade e indemnidade sexuais), non se esixe que sexan cometidos con violencia³², xa que se entenden implícitos na súa comisión certos danos contra a saúde mental. O especial tratamento que reciben os delitos contra a liberdade sexual protéxeos de posibles interpretacións restrictivas da Lei que puidesen expulsar do seu eido os supostos de danos na saúde mental a consecuencia de delitos dolosos pero non estrictamente violentos³³.

Tampouco contempla a Lei o resarcimento dos danos materiais, que si está, porén, previsto na normativa de indemnización ás vítimas de delitos terroristas, na modalidade de danos á vivenda habitual por este tipo de accións, sendo este un aspecto no que a homoxeneización de ambos réximes será de difícil realización³⁴.

O falecemento, a existencia de lesións graves ou de danos contra a saúde son determinantes a efecto de que naza o dereito á axuda. Estes deben producirse como consecuencia directa do delicto. Tal factor evidencia que en tal caso, ten que existir unha evidente relación de causalidade entre o feito delictuoso e a produción do falecemento da vítima ou

³¹ Consejo General del Poder Judicial: “Informe al Anteproyecto de Ley de Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos” (Plenos de 5 de abril de 1995)

³² O art. 178 CP sinala: “*O que atentase contra a liberdade sexual doutra persoa, con violencia ou intimidación, será castigado, como responsábel de agresión sexual coa pena de prisión dun a catro anos*”. Os delitos contra a liberdade sexual foron obxecto dunha recente reforma, mediante a LO 11/1999 de 30 de abril, mediante a cal pasaron a denominarse “Delitos contra a liberdade e indemnidade sexuais”. Tal reforma foi considerada precisa polo lexislador a pesar do pouco tempo transcorrido dende a aprobación do actual CP, mediante LO 10/1995, de 23 de novembro. Preténdese garantir unha auténtica protección da integridade e liberdade sexual dos menores e incapaces, especificamente mediante a reforma dos tipos de abuso sexual. Para o lexislador de 1999, as normas aprobadas en 1995 non respondían axeitadamente, nin na tipificación das condutas nin na conminación das penas correspondentes ás esixencias da sociedade nacional e internacional en relación coa importancia dos bens xurídicos en xogo, que non se reducen á expresada liberdade sexual, tendo en conta a dignidade da persoa, o dereito ao libre desenvolvemento da personalidade, e a indemnidade ou integridade sexual dos menores e incapaces.

³³ Villameriel Presencio, L.P.: “Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre.” *BIMJ*. 1996. Nº 1769.

³⁴ Villameriel Presencio, L.P.: “Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre.” *BIMJ*. 1996. Nº 1769.

dos danos á saúde, de acordo co texto legal³⁵. Habitualmente será a sentenza penal a que acredite a relación de causalidade.

A propia Lei, na súa E. de M., contén o obxectivo declarado de aumentar sucesivamente o ámbito de aplicación da Lei, ampliándose a toda caste de delitos, ata abranguer calquera prexuízo motivado por un ilícito penal³⁶. De feito, xa durante a tramitación parlamentaria, o texto alternativo que presentou o Grupo Popular³⁷ estendía as axudas aos prexuízos derivados de ilícitos penais tipificados como falta.

iii) Beneficiarios.

Á hora de definir cales son as persoas beneficiarias das axudas, a Lei diferencia entre vítimas directas e indirectas. Para ambas se establecen uns requisitos comúns, que é o de seren nacionais españois ou dalgún Estado membro da UE ou, non séndoo, residir habitualmente en España, ou seren nacionais dalgún Estado que recoñeza aos nacionais españois axudas análogas no seu territorio. Para amosar a reciprocidade, deberán invocar os beneficiarios a lexislación aplicábel, sen prexuízo das posteriores investigacións que a Administración poida facer para verificar o contido e vixencia do dereito estranxeiro invocado. A necesidade de reunir a nacionalidade española ou de outro estado membro da UE deber referirse ao momento da perpetración do delito, aínda que os efectos nocivos do mesmo se materialicen nun momento ulterior. A inclusión dos nacionais dos Estados membros da Unión Europea satisfai as esixencias da doutrina que a respecto do principio de non discriminación que deriva do Tratado CEE ten fixado o Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas, e que garante a liberdade comunitaria de circulación de persoas.

Por vítimas directas enténdense aquelas que sufran os danos ou as lesións como consecuencia directa do delito, mentres que vítimas indirectas son aquelas que dependen economicamente do falecido a consecuencia do delito. A Lei establece que se considerarán como tales, en primeiro lugar, o cónxuxe ou a persoa unida ao falecido con análoga relación de afectividade, calquera que sexa a súa orientación sexual. Esta cláusula supón un intento máis do noso lexislador por aproximar o réxime das unións matrimoniais coas chamadas parellas de feito. Son vítimas indirectas tamén os fillos do falecido ou dos seus cónxuxes e, en defecto destes, os pais do falecido. No caso de separación matrimonial, se esta

³⁵ Puyol Montero, F.J.: “Noticia de la Ley 35/95 de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.” *DLL*. Nº 4045. 28 de mayo de 1996.

³⁶ Neste sentido, téñense pronunciado diversas fiscalías, como as de Navarra ou Albacete, expresando o seu desexo de que as acudas económicas con cargo a fondos públicos se fagan extensivas a vítimas de toda caste de delitos, e non só se circunscriban aos delitos dolosos violentos e aos delitos contra a liberdade sexual. Fiscalía General del Estado: *Memoria del Fiscal General del Estado* (Jesús Cardenal). Madrid, 1998, p. 375.

³⁷ BOCG. Congreso de los Diputados. V Legislatura, Serie A. Nº 113-6.

se produce nun momento ulterior á comisión material do delicto, debe interpretarse que o cónxuxe separado ten dereito á percepción de tales axudas, xa que o art. 2 da Lei sinala que os condicionamentos deben referirse precisamente ao instante da comisión do acto delictuoso que xera o procedemento agora contemplado³⁸. En caso de convivencia análoga á conxugal, o prazo de convivencia que se esixe non se refire á perpetración do delicto, senón única e exclusivamente ao momento do falecemento da vítima. A esixencia dun determinado período de convivencia previa non se establece no caso de existir descendencia en común.

Os requisitos para as vítimas indirectas son os mesmos impostos ás vítimas directas, coa diferenza de que neste caso o dereito ás axudas públicas se xera con independencia da nacionalidade ou residencia habitual do falecido. Requírese en todos estes supostos a dependencia económica das vítimas indirectas con respecto ao falecido, é dicir, que vivisen con esta ás súas expensas, e cunha percepción de rendas inferior ás marxes que marca o regulamento de desenvolvemento³⁹. Un caso excepcional é o dos pais do menor ou maior de idade incapaz que faleza a causa do delicto, para os cales a axuda soamente cubrirá os gastos funerarios (velorio, transporte e incineración ou enterramento) e será incompatible coa axuda por falecemento.

Á hora de establecer o elenco de persoas a se considerar vítimas indirectas, a Lei segue un criterio marcadamente obxectivo, de acordo cos supostos especialmente contemplados na súa normativa, e prescindindo doutros conceptos como por exemplo as regras hereditarias formuladas no Código Civil⁴⁰, ás que si se referían as emendas presentadas polo Grupo Parlamentar Popular, ou outros criterios elaborados e contidos en diferentes disposicións ou mesmo formulados pola xurisprudencia, como pode ser o facer referencia ao prexudicado polo feito delictuoso que provoca o falecemento da vítima. A relación de vítimas indirectas pode considerarse un *numerus clausus*, pois non se contempla o suposto de convivencia e dependencia doutros ascendentes ou descendentes do falecido, xa sexa en liña directa ou ben en colateral. Pola contra, o texto proposto polo Grupo Parlamentar Popular

³⁸ Puyol Montero, F.J.: “Noticia de la Ley 35/95 de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.” *DLL*. Nº 4045. 28 de mayo de 1996. A existencia de separación de feito é irrelevante. Sen embargo, unha emenda do Grupo Parlamentario Catalán pretendía incluír expresamente o requisito de non ter cesado efectivamente a convivencia conxugal, ao mesmo tempo que elevaba a tres anos o tempo de convivencia preciso para considerar lexitimada para recibir a axuda á parella de feito. *Vide*. BOCG. Congreso de los Diputados. V Legislatura, Serie A. Nº 113-6.

³⁹ O art. 5 do RD 738/1997 establece as seguintes marxes para os beneficiarios que sexan fillos da vítima ou do seu cónxuxe, a marxe de rendas será o 150% do SMI. Se os beneficiarios fosen os pais do falecido, o cómputo anual de rendas non debe superar o 225% do SMI, e se só convivise un dos pais ás expensas do falecido, será do 150%.

⁴⁰ Puyol Montero, F.J.: “Noticia de la Ley 35/95 de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.” *DLL*. Nº 4045. 28 de mayo de 1996

si facía referencia a unha cláusula que incluía como vítimas indirectas a “*quen dependese economicamente*” das vítimas directas.

A distribución da cantidade que se adxudique en concepto de axuda farase por metades entre o cónxuxe e os fillos, e entre estes por partes iguais. Cando os beneficiarios sexan os pais, distribuirase entre eles por metades. Se concorresen unicamente fillos e pais, dividirase a cantidade a partes iguais entre eles.

Existen unha serie de causas polas cales a vítima directa incorre nun dos supostos especiais de denegación ou limitación, desestimándose a solicitude que correspondería daquela directamente ás vítimas indirectas, sempre e cando exista a relación de dependencia económica, e se atopasen en situación de desamparo. A situación de desamparo vén determinada no Regulamento como a que consiste na convivencia a expensas do falecido e a percepción de rendas inferiores ao 50% do SMI. As causas son en xeral a contravención dos principios de equidade ou a orde pública, que se deben concretar nas seguintes circunstancias declaradas por sentenza:

a) Que o comportamento do beneficiario contribuíse á comisión do delito ou a agravar os seus resultados danosos. Non se especifica o grao de participación en dita actuación delictuosa, nin se concretan os prexuízos que tivese contribuído a agravar o beneficiario da axuda pública, polo que deben aplicarse as regras xerais do CP. A contribución pode ser directa ou indirecta. Esta expresión pode provocar serios problemas de interpretación en función da relación de causalidade existente entre acción da vítima e comisión do delito, e da súa proba⁴¹.

b) A pertenza do beneficiario a unha organización dedicada á realización de actividades delictuosas violentas ou en función da súa relación co autor do delito.

A introducción dos criterios interpretativos da equidade e a orde pública para denegar ou minguar a contía da axuda ten sido obxecto de crítica⁴² debido á súa ambigüidade práctica, que deberá ser emendada pola interpretación xurisprudencial e doutrinal, propiciando a existencia de certa inseguridade xurídica. Segundo eu o vexo, estes factores só entrarán en xogo en canto se vexan delimitados polas causa certas en que ambos criterios se concretan, limitándose o problema interpretativo a discernir en qué casos existe participación do beneficiario na comisión do delito, ou en qué caso este pertence a unha organización delictuosa, supostos ambos que deberán ser obxecto de declaración xudicial, ou cando

⁴¹ Puyol Montero, F.J.: “Noticia de la Ley 35/95 de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.” *DLL*. Nº 4045. 28 de mayo de 1996.

⁴² Puyol Montero, F.J.: “Noticia de la Ley 35/95 de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.” *DLL*. Nº 4045. 28 de mayo de 1996.

menos, verse reflectidos nunha sentenza penal⁴³. Se fose algún dos beneficiarios a título de vítima indirecta quen concorrese nalgunha destas causas de denegación, perderá o seu dereito á axuda, e a súa parte non acrecentará a do resto dos beneficiarios.

iv) Contido das axudas.

A contía das axudas depende de diversos conceptos, entre eles da entidade da lesión. Lesión é, aos efectos da Lei, aquela que menoscabe a integridade corporal ou a saúde física ou mental, e que incapacite con carácter temporal – máis de seis meses – ou permanente, á persoa que a sufrise. A incapacidade permanente debe provocar unha minusvalía superior ao 33%, cualificación que deberá facerse segundo os criterios contidos na lexislación da Seguridade Social. A incapacidade temporal debe ser de tal consideración que a vítima precise asistencia sanitaria e estea impedida para realizar as actividades da súa vida habitual. Aquelas nas que a incapacidade temporal sexa inferior ao prazo de seis meses, quedan excluídas da protección da Lei 35/1995. O concepto de lesión grave, utilizado como se desprende do tenor literal do precepto, ten un carácter extensivo, pois abarca tanto a integridade corporal en sentido amplo, como a saúde física ou mental da vítima. A remisión á lexislación da Seguridade Social pode considerarse unha técnica razoábel, na medida en que facilita a obxectivación das secuelas e a similitude do tratamento entre os distintos supostos susceptíbeis de axuda pública⁴⁴.

As axudas da presente Lei teñen un carácter subsidiario e complementario, o que se deriva das diversas causas de incompatibilidade existentes, o que amosa novamente o carácter restrictivo da lei⁴⁵. En primeiro lugar, e co obxecto de compatibilizar ambos réximes, as axudas non serán compatíbeis cos resarcimentos establecidos na lexislación sobre danos ás vítimas de bandas armadas e elementos terroristas⁴⁶. Tampouco serán compatíbeis coas indemnizacións de danos e prexuízos que se establezan en sentenza, coa excepción dos casos de insolvencia parcial do declarado culpábel en canto non acade o conxunto das cantidades recibidas o máximo fixado pola resolución xudicial. Asemade, as axudas contempladas na lei son incompatibles con calquera indemnización que o beneficiario tive-

⁴³ Así o afirma o Consello Xeral do Poder Xudicial, no seu informe ao Anteproxecto, ao sinalar que “*a pertenza a organización dedicada a accións delictuosas semella suxerir a precisa existencia previa dunha figura delictuosa e polo tanto tamén dun pronunciamiento xudicial condenatorio, como é o de asociación ilícita*”, e así se desprende do encabezamento do art. 3 da Lei.

⁴⁴ Consejo General del Poder Judicial: “Informe al Anteproyecto de Ley de Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos” (Plenos de 5 de abril de 1995).

⁴⁵ Soto Nieto, F.: “Ayudas a las víctimas de los delitos violentos. Su relación con el proceso penal”. DLL. 1998. Nº 4504.

⁴⁶ O Grupo Popular no Congreso presentou unha emenda que pretendía facer compatíbeis as indemnizacións a percibir por ambas regulacións. *Vide.* BOCG. Congreso de los Diputados. V Legislatura, Serie A. Nº 113-6.

ra dereito a percibir a través dun sistema de seguro privado, ou do subsidio por incapacidade do réxime público de Seguridade Social.

O importe da axuda virá fixado por unha serie de parámetros entre os que destacan a situación económica do beneficiario, o número de beneficiarios entre os que se vai repartir a axuda e o grao de afectación ou menoscabo da vítima dentro da cualificación da lesión. En calquera caso non poderá superar a contía fixada na sentenza penal, ademais de se establecer uns límites máximos para cada tipo de invalidez, que fixa a propia Lei.

Para os diferentes supostos de incapacidade establécese unha cantidade a percibir que será modulada polos parámetros antes referidos, e que estará baseada en múltiplos do SMI. A referencia ao SMI posibilita que, ao ser este de revisión anual, non se produza a obsolescencia das cantidades que se establezan nin a remisión á regulación regulamentaria para a constante actualización destas. Os arts. 13 e 14 do Regulamento establecen os coeficientes correctores no caso de lesións invalidantes e falecemento, respectivamente. Estes coeficientes artéllanse en atención á situación económica do beneficiario, atendendo ás rendas ou ingresos de calquera natureza en cómputo anual; e en segundo lugar, ao número de persoas que dependesen economicamente da vítima ou do beneficiario, na data de consolidación das lesións ou do falecemento⁴⁷.

Nos supostos de delitos contra a liberdade sexual que causasen á vítima danos na saúde mental, o importe da axuda sufragará os gastos do tratamento terapéutico libremente elixido por ela. A existencia de danos na saúde mental da vítima deberá acreditarse mediante informe do médico forense⁴⁸. A necesidade deste informe implica que o Ministerio Fiscal debe instar ao Xuíz de Instrucción en todas as causas penais incoadas por presunta comisión dun delito contra a liberdade sexual a exploración da vítima polo médico forense. Será procedente esta axuda aínda cando as lesións non sexan determinantes de incapacidade temporal. En calquera caso, a axuda é compatíbel coa que corresponda á vítima se as lesións ou danos sufridos produciran incapacidade temporal ou lesións invalidantes. O importe máximo a recibir por este concepto será o de cinco mensualidades do SMI da data de emisión do informe. O abono destes gastos poderase producir cando a solicitude se formule antes de se iniciar o tratamento, facilitando a conta unha mensuralidade do SMI e entregándolle os gastos que excedan desta cantidade unha vez conclúa o trata-

⁴⁷ O sistema de módulos é considerado por Villameriel Presencio, L.P.: "Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre." *BIMJ*. 1996. Nº 1769, máis vantaxoso que o de reintegros de gastos, debido a que exclúe a previa existencia efectiva de desembolso e a súa proba ulterior. No texto alternativo presentado polo Grupo Popular, o importe da indemnización non se establecía por este sistema de módulos, senón polo resarcimento dos gastos ocasionados á vítima e a perda de ingresos padecida, ao considerar que o sistema de módulos non se corresponde co sinalado no Convenio Europeo

⁴⁸ Fiscalía General del Estado: Circular nº 2/1998, de 27 de octubre. Ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual.

mento. Se a axuda se solicita posteriormente o abono dos gastos efectuarase nun único ou sucesivos pagos, previo acreditamento dos gastos efectuados.

v) Procedemento de solicitude das axudas e órganos competentes.

Coa fin de evitar a creación dunha nova estrutura administrativa, a Lei remite ao Ministerio de Economía e Facenda, e concretamente, segundo o Regulamento á Dirección Xeral de Custes de Persoal e Pensións Públicas, como órgano competente para tramitar os procedementos relativos á concesión das axudas públicas derivadas do delito⁴⁹.

Ao mesmo tempo, a lei fai xurdir unha Comisión Nacional de Axuda e Asistencia ás Víctimas de Delictos Violentos e contra a Liberdade Sexual, que se integrará na Administración do Estado a través do Ministerio de Xustiza. Esta Comisión exercerá as súas funcións con plena autonomía e sen sometemento a instrucións xerárquicas. A Comisión será competente para resolver os recursos de alzada que se presenten nestes procedementos. Con isto se pretende evitar a necesidade de que os solicitantes acudan á vía do contencioso-administrativo, dada a lentitude desta e o carácter independente da Comisión, que se reflectirá así mesmo na súa composición. Este sistema está circunscrito na tendencia xeral de introducir órganos colexiados de carácter independente que substitúen os recursos ordinarios. Trátase de procedementos máis rápidos, máis sinxelos e menos custosos que o recurso contencioso-administrativo, vantaxes que se suman ás que derivan da independencia funcional do órgano que os resolve⁵⁰. Sen embargo, as súas resolucións esgotan a vía administrativa, e poderán ser recorridas diante da Xurisdicción Contencioso-Administrativa. Como órgano inserto na Administración do Estado, a Comisión deberá respectar escrupulosamente os principios, garantías e prazos que asisten aos interesados en todo procedemento de carácter administrativo. Cabe sinalar que a utilización destes sistemas de substitución procedimental teñen efectos máis perniciosos dos que puidese pensarse a simple vista. Levan a unha multiplicación procedimental, facendo máis complexo o organigrama administrativo; se o problema de fondo é a lentitude da Xurisdicción Contencioso-Administrativa, o necesario é facer desta un sistema útil, que cumpra con eficiencia as funcións de defensa do administrado que ten asignadas.

A Comisión está presidida por un Maxistrado, nomeado a proposta do Consello Xeral do Poder Xudicial. Entre os vocais haberá representantes do Ministerio Fiscal, dos

⁴⁹ Na tramitación parlemantar, o Grupo Federal IU-IC considerou máis oportuno atribuír a tramitación dos expedientes ao Ministerio de Xustiza e Interior, ao ter competencia en materias análogas, como a concesión do beneficio de xustiza gratuíta. *Vide.* BOCG. Congreso de los Diputados. V Legislatura, Serie A. Nº 113-6

⁵⁰ Villameriel Presencio, L.P.: "Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre." *BIMJ.* 1996. Nº 1769. Para este autor, estes órganos poden desenvolver en mellores condicións as funcións que o sistema de recursos administrativos debe cumprir.

Ministerios de Xustiza, Economía e Facenda, Interior, Traballo e Asuntos Sociais, e de organizacións vinculadas á asistencia e defensa das vítimas de delitos violentos, designados polo Ministerio de Xustiza, a proposta das propias organizacións⁵¹. O secretario xeral da Comisión Nacional será designado polo Ministerio de Xustiza entre os funcionarios adscritos ao departamento, clasificados no grupo A e licenciado en Dereito. O seu cometido será o de instruír os expedientes e vixiar e controlar o cumprimento dos acordos e resolucións da Comisión Nacional recaídas nos procedementos impugnatorios. Asistirá ás reunións do Pleno, con voz pero sen voto. A Secretaría Xeral estará adscrita á Secretaría Xeral Técnica do Ministerio de Xustiza⁵².

A acción para solicitar as axudas prescribe polo transcurso do prazo dun ano dende que se produciu o feito delictivo. O prazo quedará suspendido dende que se inicie o proceso penal por ditos feitos, volvendo a correr unha vez recaia resolución xudicial firme que poña fin provisional ou definitivamente ao proceso e lle teña sido notificada persoalmente á vítima. Cando se produza o falecemento como consecuencia directa das lesións ou danos na saúde, abrirase un novo prazo de igual duración para solicitar a axuda, ou a diferenza que no seu caso correspondese.

O procedemento para a solicitude das axudas iníciase diante do Ministerio de Economía e Facenda por parte do interesado ou do seu representante, do xeito previsto na LPAC. Posteriormente, o impulso realizarase de oficio en todos os seus trámites. Entre a documentación a aportar inclúese a copia da resolución xudicial firme que poña fin ao proceso penal, xa sexa sentenza ou auto. Este documento deberá facer proba da existencia do delito e do nexa causal entre este e os danos ou lesións acaecidas. A decisión xurisdiccional penal vencella a decisión administrativa do expediente se se trata dunha Sentencia absoluta ou auto de sobresemento libre declarativos da inexistencia mesma dos feitos. Noutro caso, constitúe un medio ordinario de proba dos presupostos da concesión das axudas públicas⁵³. Cando o que se solicite sexa unha axuda provisional, a sentenza ou auto serán substituídos por informe do Ministerio Fiscal que acredite indicios razoábeis dun feito que revista caracteres de delito doloso violento ou contra a liberdade sexual, así como a rela-

⁵¹ O Grupo Parlamentar Catalán tentou incluír na redacción do art. 11 da Lei a posibilidade de que as Comunidades Autónomas con competencias en asuntos sociais tivesen participación na Comisión. *Vide.* BOCG. Congreso de los Diputados. V Legislatura, Serie A. Nº 113-6.

⁵² O Grupo Parlamentar Popular propuxo na tramitación parlamentaria unha composición da Comisión totalmente distinta, en consonancia coas diferentes funcións que pretendía adxudicarlle. A Comisión estaría integrada, segundo a emenda presentada, por membros procedentes das Asociacións de Vítimas de Delitos Violentos legalmente constituídas, do Consorcio de Compensación de Seguros e da Carreira Fiscal, e tería por misión resolver expedientes de solicitude de axudas, e o control e xestión do Fondo de Garantía a crear. *Vide.* BOCG. Congreso de los Diputados. V Legislatura, Serie A. Nº 113-6.

⁵³ Fiscalía General del Estado: Circular nº 2/1998, de 27 de outubro. Ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual.

ción de causalidade. O problema que se presenta en moitos supostos de crise anticipada do proceso, é que non sempre se esgota a investigación sumarial do feito, e en ocasións se precipita a conclusión da causa antes de terse comprobado a existencia dos danos á saúde e do seu nexos causal co feito investigado, de xeito que a resolución xudicial final adopta unha expresión formularia e non descende á concreción mínima dos feitos que foron investigados, nin á súa eventual cualificación xurídica. Por esta razón, como non sempre a resolución xudicial que remata o proceso abonda, o Regulamento converte en preceptiva a incorporación do informe do Médico Forense⁵⁴.

O Ministerio de Economía e Facenda está capacitado para solicitar á Policía, Ministerio Fiscal, Xulgados e Tribunais a información que precise para resolver. A etioloxía das lesións produtoras do falecemento corresponde ao forense, e a do falecemento, á autopsia, que ordenará de oficio o xuíz, segundo impón a LACrim. Pode tamén solicitar informes de calquera persoa, entidade ou Administración sobre as diversas circunstancias determinantes da concesión da axuda, e ordenar investigacións periciais con vistas á determinación da duración e gravidade das lesións. En garantía dos dereitos do administrado, a lei prohibe a divulgación ou utilización para outros fins da información obtida na instrución do expediente. A resolución será adoptada tras oír as alegacións do interesado en trámite de audiencia, e de coñecer o informe do Servicio Xurídico do Estado, que intervirá con carácter preceptivo.

O Regulamento que desenvolve a Lei 35/1995 establece unha serie de procedementos dependendo do carácter da axuda solicitada, que seguen os criterios xerais do Procedemento Administrativo Común, e aos que se lles aplica con carácter supletorio a Lei 30/1992 PAC. Os procedementos para o recoñecemento das axudas provisionais poderán converterse en procedementos para a concesión de axudas definitivas se mentres estas se tramitan recaese sentenza penal.

No caso de que o beneficiario mantéña débedas coa Administración Tributaria, o importe da axuda compensarase con estas. A este fin, o órgano concedente da axuda solicitará á Axencia Estatal de Administración Tributaria información sobre este punto. Tendo en conta os requisitos de desamparo que se esixen para recibir este tipo de axudas e o seu carácter subsidiario, o que implica a inexistencia de outro tipo de resarcimento, non semella que esta

⁵⁴ Fiscalía General del Estado: Circular nº 2/1998, de 27 de octubre. Ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual. Por isto, e todos aqueles supostos en que a causa versase sobre feitos presuntamente consitutivos de delicto doloso violento ou contra a liberdade sexual e se producen resultados de dano físico ou psíquico susceptible de cobertura mediante axuda pública, se detectan os fiscais que non se practicou no curso das dilixencias previas as actuacións de comprobación precisas para averiguar e facer constar a existencia do dano e o evento produtor do mesmo, deberán interpoñer recurso de reforma contra o Auto de arquivo ou sobresemento, instando a súa práctica e, caso de non ser estimado o recursos, deberán reiterar a solicitud mediante a interposición do recurso de apelación.

disposición se axeite moi ben cos principios de solidariedade que a Lei invoca na súa Exposición de Motivos.

A resolución deberá conter a mención sucinta da existencia dun delito doloso violento ou contra a liberdade sexual, con indicación da data e o lugar de comisión ou, se se tratase dunha axuda provisional, da existencia de indicios razonábeis dun feito que revista os caracteres de tales delitos, ou a inexistencia de tales extremos. Tamén deberá facer mención á constancia ou non do nexo causal entre o feito e as lesións, danos na saúde ou falecemento, no seu caso. Deberá, ademais, contar con algún dos seguintes pronunciamentos: recoñecemento da axuda, denegación da axuda, ou inadmisión da solicitude. Nos supostos de recoñecemento, deberá constar tamén a subrogación de pleno dereito do Estado, ata o total do importe da axuda, a potestade do Estado para esixir o reembolso en determinados supostos (art. 14 da Lei), e a obriga do interesado de comunicar á Dirección Xeral de Custes de Persoal e Pensións Públicas as axudas ou indemnizacións que, coma consecuencia directa do delito, perciba nos tres anos seguintes á concesión da axuda. A resolución deberá comunicarse ao Xulgado ou Tribunal que tivese dictado a resolución xudicial firme que puxo fin ao procedemento, e ao Ministerio Fiscal, cando se trate dunha axuda provisional. Non precisa, sen embargo, a comunicación ao Ministerio Fiscal no caso de que a axuda sexa definitiva.⁵⁵

A impugnación desta resolución será resolta pola Comisión Nacional de Axuda e Asistencia ás Víctimas de Delictos Violentos e contra a Liberdade Sexual. A impugnación, que fai as veces de recurso ordinario e pecha a vía administrativa, debe ser efectuada no prazo dun mes. As resolucións desta poderán ser obxecto de recurso contencioso-administrativo, de acordo co disposto na Lei da Xurisdicción Contencioso-Administrativa.

O procedemento impugnatorio comézase por escrito dirixido á Dirección Xeral de Custes de Persoal e Pensións Públicas, ou directamente diante da Comisión. O interesado poderá formular alegacións e propoñer proba. A resolución que recaía notificarase aos interesados e á dirección Xeral de Custes de Persoal, que haberá de promover a súa execución.

Tense sinalado a posibilidade de xudicializar a tramitación e resolución destes expedientes ou de regular cando menos a intervención do nexo causal entre o feito violento presuntamente delictuoso e a morte ou lesión, con independencia da posíbel revisión do acor-

⁵⁵ A Fiscalía Xeral do Estado considera que sería conveniente tal notificación para ir coñecendo os criterios do Ministerio de Economía e Facenda nesta materia, e porque completaría os expedientes internos das Fiscalías. Isto pode deberse á escasez de asuntos tramitados e de resolucións administrativas de recoñecemento de axudas producidas ata a data *Memoria del Fiscal General del Estado* (Jesús Cardenal). Madrid, 1998, p. 375.

do e concesión da axuda cando se produza sentenza final firme ao respecto⁵⁶. De feito, sería posíbel que o dereito á percepción da axuda, así como a súa contía fose unha parte máis do pronunciamento da sentenza ou do auto de sobresemento, ou que cando menos, a resolución xudicial establecese as bases para a realizar, sobre todo no referente ao nexo causal e á existencia de delicto, limitándose a Administración a comprobar a existencia dos elementos condicionantes fóra do proceso (nacionalidade ou residencia, non percepción doutras axudas, etc.). As solucións de dereito Comparado apuntan, sen embargo, a non xudicializar a xestión do sistema, nin encomendala ao servizos xerais da Administración Pública. Adoita optarse por órganos especializados de composición mixta, dotados de autonomía, e membros inamovíbeis durante o período do seu mandato⁵⁷.

Outra variante proposta en relación coa adxudicación das axudas é a que contiña o texto alternativo presentado polo Grupo Parlamentar Popular. De acordo con esta proposta, o sistema non se financiaría a cargo dos Orzamentos Xerais do Estado, senón por conta dun Fondo de Axuda ás Víctimas dos Delictos Violentos, dotado de personalidade xurídica propia. Dito fondo nutriríase basicamente coa parte da asignación correspondente a outros fins de interese social da porcentaxe da cota íntegra do Imposto sobre a Renda das Persoas Físicas, e cunha contribución do Consorcio de Compensación de Seguros, segundo o índice anualmente fixado. O Fondo podería recibir tamén contribucións de Entidades e Asociacións, así como os beneficios obtidos da liquidación de efectos relacionados con delictos; sería xestionado por unha Comisión adscrita ao Ministerio de Xustiza e Interior e presidida por un Conselleiro de Estado. En coherencia con este sistema, sería a Comisión do Fondo de Axudas ás Víctimas de Delictos Violentos quen tramitaría as solicitudes de indemnización. Este sistema proposto é semellante ao que existe nalgúns Estados do noso eido, como pode ser Francia⁵⁸.

vi) Axudas provisionais.

As axudas pódense conceder con anterioridade á sentenza, co carácter de provisionais. Este suposto, dado o vagaroso camiñar da xustiza penal na actualidade converterase en

⁵⁶ Consejo General del Poder Judicial: “Informe al Anteproyecto de Ley de Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos” (Plenos de 5 de abril de 1995).

⁵⁷ Villameriel Presencio, L.P.: “Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre.” *BIMJ*. 1996. Nº 1769.

⁵⁸ *Vide*, con respecto ao sistema francés, Josefina Álvarez, A.: “El sistema de indemnización a víctimas de delitos en Francia.” *RDPC*. 1996. Nº 6, quen sinala con respecto á creación do fondo que “*este ten sido cualificado dun golpe de astucia do Goberno, mellórase a sorte das vítimas de infraccións e ao mesmo tempo faise unha boa economía orzamentaria. Para outras é unha solidariedade compartida fronte a un risco da sociedade*”.

imprescindíbel para a eficacia real do sistema⁵⁹, debendo ser o suposto cotián de concesión⁶⁰. O sistema de axudas provisionais está establecido para paliar no posíbel os efectos directos do ilícito penal sobre o prexudicado. Para isto debe acreditarse a precaria situación económica, que é a verdadeira razón da creación destas axudas. O que debe entenderse por precaria situación económica establéceo o Regulamento dun xeito un tanto restrictivo⁶¹, co cal a habitualidade do sistema de axudas provisionais verase abondo restrinxido⁶². É requisito asemade ter denunciado os feitos delictuosos diante de autoridade competente, ou que haxa un proceso penal en curso sobre os mesmos.

Debe procederse á cualificación das lesións, ou acreditarse o falecemento e a condición de beneficiario do solicitante, e o Ministerio Fiscal emitir un informe sobre o carácter delictuoso dos feitos. Neste caso, a proba da existencia dos feitos presuntamente constitutivos de delicto doloso violento ou contra a liberdade sexual e do oportuno nexo causal pivota sobre tal informe, que esixe, ao mesmo tempo, a previa incorporación do exame do médico forense, sen o cal o Ministerio Fiscal non podería pronunciarse sobre o evento produtor das lesións nin sobre a súa gravidade e efecto invalidante⁶³.

O importe da axuda provisional non poderá exceder o 80% da contía máxima, agás no caso de axuda por gastos terapéuticos nos delitos contra a liberdade sexual, no que dito límite non será de aplicación. De todos os xeitos, o límite máximo que se toma é o correspondente á cantidade fixada antes de aplicar os coeficientes correctores. No momento de entregar a axuda definitiva deducirase o importe xa percibido en concepto de axuda provisional, ou se reintegrará o exceso.

vii) Acción de subrogación.

O Estado, tras pagar a axuda, vai ter a posibilidade de subrogarse nos dereitos que corresponden ao beneficiario contra o obrigado civilmente ata o importe total satisfeito da

⁵⁹ Villameriel Presencio, L.P.: “Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre.” *BIMJ*. 1996. Nº 1769, p. 20.

⁶⁰ A xeneralidade dos autores que trataron o tema coincide en afirmar que a lentitude da Xustiza Penal é a razón de ser da creación do réxime de axudas provisionais. Así, Puyol Montero, F.J.: “Noticia de la Ley 35/95 de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.” *DLL*. Nº 4045. 28 de mayo de 1996; Villameriel Presencio, L.P.: “Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre.” *BIMJ*. 1996. Nº 1769, p. 20; de atasco técnico fala SOLÉ RIERA, J. *La tutela de la víctima en el proceso penal*. Barcelona, 1997, pp. 229-230.

⁶¹ Non percibir rendas ou ingresos superiores ao SMI (Art. 8.1 RD 738/1997, de 23 de maio, polo que se aproba o Regulamento de axudas ás vítimas de delitos violentos e contra a liberdade sexual).

⁶² Puyol Montero, F.J.: “Noticia de la Ley 35/95 de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.” *DLL*. Nº 4045. 28 de mayo de 1996.

⁶³ Fiscalía General del Estado: Circular nº 2/1998, de 27 de octubre. Ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual

axuda provisional ou definitiva. Para isto, o Estado deberá amosarse parte no xuízo, sen prexuízo da acción civil que exercite o Ministerio Fiscal. Cando non se consiga a reparación no proceso penal, civil ou nas súas fases de execución, poderá o Estado esixir a repetición mediante o procedemento administrativo de apremo previsto no Regulamento Xeral de Recadación. Neste caso a acción do Estado deberá sustentarse en resolución xudicial firme que sinala a persoa ou persoas civilmente responsábel polo feito delictuoso, e o documento acreditativo do abono das cantidades correspondentes á axuda pública. O recurso ao Regulamento Xeral de Recadación foi criticado expresamente polo Grupo Parlamentar Popular, que propuxo eliminalo, pois non posúe ningún precedente nin nos procedementos administrativos nin nos laborais, de acordo coa lexislación vixente.

viii) Dereito de repetición.

En determinados casos nos que a percepción da axuda se considera motivo de enriquecemento inxusto, o Estado poderá esixir o reembolso total ou parcial da mesma, polo procedemento previsto no Regulamento Xeral de Recadación. Esta operación deberá ir precedida de resolución administrativa dictada como consecuencia do correspondente procedemento de revisión de oficio pola que se declare nulo ou se anule o acto de concesión da axuda por concorrer as circunstancias ás que se refire a lei, que son as seguintes:

a) A declaración de inexistencia de delicto mediante resolución xudicial firme.

b) A obtención por parte dos beneficiarios no prazo de tres anos da reparación do dano sufrido, xa o faga o responsábel civil do feito delictuoso, a través do pago da indemnización, xa se obteñan axudas a través dun seguro privado, ou se reciba o subsidio da Seguridade Social, sempre dentro dos tres anos seguintes⁶⁴.

c) A obtención da axuda por medios fraudulentos, xa sexa a través do achegamento de datos falsos ou deliberadamente incompletos, ou da omisión deliberada de circunstancias que terían determinado a denegación ou redución da axuda solicitada.

d) O recoñecemento na sentenza dunha indemnización inferior á axuda provisional adxudicada.

d) A asistencia ás vítimas.

O segundo capítulo da Lei 35/1995 refírese á asistencia ás vítimas como concepto diferenciado das estrictas axudas económicas, e que atende a un tratamento integral da proble-

⁶⁴ En correspondencia co concepto de indemnización manexado, o Grupo Parlamentar Popular, propuxo unha emenda a este artigo, no sentido de que a única causa que faría xurdir o dereito de repetición sería a satisfacción da reparación por parte do civilmente responsábel do delicto. BOCG. Congreso de los Diputados. V Legislatura, Serie A. N° 113-6.

mática victimolóxica. A protección á vítima non se pode esgotar no plano económico e se de verdade é sincera comeza antes que nada no trato persoal, na consideración que dende calquera instancia oficial debe merecer a súa particular situación⁶⁵. Preténdese xeneralizar, ademais, a atención psicolóxica e social ás vítimas de calquera tipo de delicto partindo das experiencias puntuais realizadas en diversos puntos do Estado, como Valencia, Barcelona, Mallorca, Bilbao, Alacante, etc.

Este é o aspecto da lei menos desenvolvido, a pesar de tentar responder sistematicamente ás necesidades das vítimas de delitos, polo cal se ten afirmado⁶⁶ que se cadra o mellor encaixe desta regulación estaría na propia LACrim.

i) Deberes de información.

O art. 15 da Lei 35/1995 establece unha serie de deberes de información que xuíces, maxistrados, membros da Carreira fiscal, autoridades e funcionarios públicos deberán ter coa vítima, e que nalgunha medida xa veñen recollidos no art. 13 da LACrim, en canto establece como primeiras dilixencias a efectuar no proceso penal as de dar protección aos prexudicados.

Á vítima prestaráselle o oportuno apoio terapéutico para paliar a súa situación de ansiedade, e de seguido, proporcionaráselle unha información básica sobre o procedemento e trámites que a denuncia e a posterior actuación policial implican⁶⁷. O xeito de realizar a efectiva información posúe unha grande importancia, debido aos especiais momentos nos que se toma o primeiro contacto coa vítima, cando se realiza a denuncia, ou inmediatamente despois da comisión do delicto. Hase tentar minguar, en primeiro lugar, a tensión ou a ansiedade existente, procedendo posteriormente, en canto sexa posible, a indicar os pasos que debería dar a vítima, así como os lugares ou institucións aos que poida acudir. A información debe ofrecerse e estruturarse en función do estado e características concretas da persoa victimizada⁶⁸.

Entre as materias das que se debe informar á vítima está a posibilidade de optar ás axudas económicas ás que a lei fai referencia, tanto as do réxime da propia Lei 35/1995, como

⁶⁵ Fiscalía General del Estado: Circular nº 2/1998, de 27 de octubre. Ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual.

⁶⁶ Villameriel Presencio, L.P.: “Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: la Ley 35/1995 de 11 de diciembre.” *BIMJ*. 1996. Nº 1769, p. 22

⁶⁷ Ordóñez Sánchez, B.: “Aspectos psicológicos y organizacionales de la ley de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. *AP*. 1997. Nº4, p. 85.

⁶⁸ Ordóñez Sánchez, B.: “Aspectos psicológicos y organizacionales de la ley de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. *AP*. 1997. Nº4, p. 80

as recollidas para supostos especiais como terrorismo ou accidentes de estrada.. Para isto os Fiscais deberán solicitar na primeira comparecencia do prexudicado diante da Autoridade Xudicial que se lle reitere de xeito claro e conciso esta información⁶⁹. A vítima deberá ser informada ademais das posibilidades de obter no proceso penal a reparación do dano sufrido e das posibilidades de lograr o beneficio de xustiza gratuíta, da data e lugar da celebración do xuízo correspondente, e seralle notificada persoalmente a resolución que recaia, mesmo se non é parte no proceso. A notificación esténdese tanto á sentenza como aos autos que poñan fin ao proceso, pois dita notificación renova o prazo de prescrición dun ano para a reclamación da axudas do capítulo I⁷⁰.

A atención a dar á vítima debe coordinarse entre as diferentes institucións implicadas. Á policía correspóndelle a primeira toma de contacto coa vítima. As autoridades policiais ocuparanse de recoller información sobre a vítima, os seus datos identificadores, e as lesións que se lle aprecien. Deberán tamén informala do resultado e estado das investigacións, sempre que non sexa contrario á boa fin desta. En xeral, a Lei establece o mandato de que en todas as fases do procedemento se debe ter en conta a especial posición da vítima con efecto de tratala co debido respecto e dignidade.

Nos Xulgados e Audiencias, a información xirará fundamentalmente sobre o resarcimento de danos materiais, morais e psíquicos, así como sobre a indemnización de prexuízos. O Ministerio Fiscal coidará de protexer á vítima de toda publicidade, podendo para isto solicitar o segredo das actuacións e a celebración da fase oral a porta pechada, evitando innecesarias e indesezábeis victimizacións secundarias. En xeral, o Ministerio Fiscal está chamado a ser o principal garante, xunto cos titulares de órganos xurisdiccionais, dos dereitos e intereses da vítima⁷¹, tanto no aspecto procesual, como mesmo procurándolle todo tipo de axudas asistenciais e achegándoa aos servizos sociais dispoñíbeis. A este efecto, será moi importante a colaboración entre o Ministerio Fiscal e as oficinas de asistencia ás vítimas.

ii) As oficinas de asistencia ás vítimas.

O art. 16 da Lei crea as oficinas de asistencia ás vítimas, susceptíbeis de xestión autónoma, a semellanza da creada pola Generalitat de Valencia, ou municipal, seguindo o exemplo da creada polo Ajuntament de Barcelona, aínda que deba ser o Ministerio de Xustiza o encargado do seu control e seguimento e avaliación, así como da coordinación

⁶⁹ Fiscalía General del Estado: Circular nº 2/1998, de 27 de octubre. Ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual.

⁷⁰ Fiscalía General del Estado: Circular nº 2/1998, de 27 de octubre. Ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual.

⁷¹ SOLÉ RIERA, J. *La tutela de la víctima en el proceso penal*. Barcelona, 1997, pp. 231-233.

entre elas, especialmente coas que dependen doutras administracións na súa xestión. As previsións da Lei implican a creación dunha rede estable de oficinas, nas capitais de provincia e outras cidades de importancia.

A colaboración entre diversas administracións territoriais semella imprescindible para o correcto desenvolvemento das funcións que as oficinas de asistencia á vítima están chamadas a realizar, habida conta do marco de competencias configurado por Constitución, Estatutos de Autonomía, e normativa de desenvolvemento. Actualmente moitas Comunidades Autónomas teñen transferidas competencias en materia de asistencia social, sanidade, etc., polo que será necesaria a coordinación entre as diversas instancias implicadas para a consecución dunha verdadeira atención integral á vítima.

En canto á organización interna da oficina, a falla de desenvolvemento normativo impide coñecer cal é o modelo que a Administración ten en mente para desenvolver normativamente as previsións legais. Sen embargo, teñen sido diversos os modelos propostos. Un modelo amplamente difundido, entre os autores que se teñen ocupado do tema, e que é utilizado nalgúns sistemas de dereito comparado, é o modelo de asistencia ás vítimas dende unha asociación privada, sen fins de lucro, e, por suposto, sen cargo económico ningún para as vítimas. Unha asociación privada, argumentase, que colabora con instancias públicas, pero que representa os intereses da vítima, desenvolve máis iniciativas e mantén máis viva a súa enerxía que unha oficina pública. Este modelo posibilitaría ademais a recadación de fondos do sector privado, e a organización de actividades de voluntarios, así como o uso de estudantes de criminoloxía, psicoloxía e traballo social que desexen realizar prácticas⁷². Na miña opinión, sen embargo, o sistema de xestión privada entraña numerosos inconvenientes. En primeiro lugar, o perigo de ser copadas estas asociacións por determinadas entidades con adscripción a unha ideoloxía concreta – relixiosa ou social – que utilicen estas asociacións máis alá dos puros fins asistenciais, para a captación o mesmo manipulación das persoas a elas encomendadas. En segundo lugar, o perigo de que se produza un lucro efectivo de determinadas persoas privadas a partir de estes servizos. O caso de certas asociacións de rehabilitación de drogodependencias é un exemplo a ter en conta, pois a carón de asociacións que realizan o seu labor dun xeito loábel, xurdiron outras nas que se reflicten ambos problemas apuntados. O servizo de asistencia ás vítimas deber ser proporcionado polo Estado, sen deixar de lado, por suposto, á sociedade civil, da que se deberá procurar o apoio e implicar na recuperación da vítima – e do delincuente – e utilizando principalmente persoal profesional. O emprego de asociacións privadas e a introducción do voluntariado dá lugar a que as funcións encomendadas se realicen por persoas que non recibiron formación abondo, ou que traballan en condicións de precariedade, mesmo sen remuneración, o cal acaba por redundar na calidade da atención recibida pola vítima. Ademais, moi-

⁷² González Vidosa, F.; Stangeland, P.: “La oficina de ayuda a la víctima: sugerencias concretas.” *BC*. 1996. Nº. 20, p. 4.

tos esforzos precisos para a efectiva realización das tarefas previstas distraeríanse na busca de financiamento e de persoal colaborador, tarefas das que nun modelo de xestión pública se deberían ocupar outras instancias. A introducción de estudantes en prácticas non pode significar que se suplanten aos profesionais, nin que as oficinas de asistencia sexan un campo de prácticas, pois deformaría o importante labor a realizar. Os medios a empregar deben abondar para a realización das tarefas asignadas, xa que do contrario, a falla de infraestructuras materiais podería facer fracasar na práctica a instalación destas oficinas. Tamén a localización espacial das oficinas debe favorecer que os cidadáns acudan ás mesmas, polo que é aconsellábel situalas fóra dos xulgados, sempre intimidatorios e fonte de victimización secundaria, aínda que semella que a tendencia nas oficinas que se están a crear en España é a de situalas nos edificios xudiciais.

O financiamento do sistema actualmente corre a cargo dos orzamentos das diversas administracións implicadas, aínda que cabe a posibilidade de empregar novos xeitos de financiamento referidos tanto ao sistema de axudas públicas como á rede de oficinas de asistencia. Neste sentido, a creación dun fondo de asistencia á vítima do delicto é unha proposta que está funcionando con éxito noutros Estados como Francia⁷³. Os aportamentos a este fondo virían de diferentes vías. En primeiro lugar, e aproveitando o sistema de multas establecido polo Código Penal de 1995, parte do diñeiro recadado por estas podería ir dirixido a este fondo⁷⁴. Tamén se podería empregar o sistema existente para o Consorcio de Compensación de Seguros⁷⁵, e que tamén se aplica na lexislación francesa, de detraer determinada cantidade das pólizas de seguros a favor deste fondo.

As oficinas deberán subministrar a información á que se refire o art. 15.1 da Lei, e efectuar ao mesmo tempo un servizo de peritaxe, redactando os informes que teñan que presentarse diante da Comisión nacional de Axuda e Asistencia ás Vítimas de Delictos Violentos e contra a Liberdade Sexual⁷⁶. Tamén se poderán encargar de realizar o proceso avaliativo dos trastornos psicolóxicos que poida padecer a vítima⁷⁷. Poderían incluírse entre as súas funcións tamén o levar a cabo programas de apoio ás vítimas-testemuña, e ás persoas erroneamente tidas por culpábeis, programas de compensación económica por parte

⁷³ Anteriormente deixábase constancia da proposta do Grupo Parlamentar Popular neste sentido.

⁷⁴ González Vidosa, F.; Stangeland, P.: "La oficina de ayuda a la víctima: sugerencias concretas." *BC*. 1996. Nº. 20, p. 5.

⁷⁵ Vide leis 30/1995, de 8 de novembro, de ordenación e supervisión dos seguros privados e 21/1990, de 19 de decembro, mediante a cal se crea o Consorcio de Compensación de Seguros.

⁷⁶ Ordóñez Sánchez, B.: "Aspectos psicológicos y organizacionales de la ley de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. *AP*. 1997. Nº4, p. 81.

⁷⁷ Ordóñez Sánchez, B.: "Aspectos psicológicos y organizacionales de la ley de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. *AP*. 1997. Nº4, p. 84.

dos propios responsables de delitos, e contactos con entidades públicas e privadas para asegurar os apoios necesarios ás vítimas⁷⁸, levando a cabo a tarefa de reivindicar que a policía, os hospitais, os xulgados melloren o trato, a actitude e o comportamento a favor das vítimas⁷⁹.

No referido ás posibilidades concretas de actuación, deberíase artellar a posibilidade de mobilidade do servizo, coa disposición de acudir a chamadas, e trasladar e acompañar á vítima e testemuñas a xuízos ou comparecencias; a colaboración coa policía na atención ás vítimas de agresións sexuais; evitar declaracións innecesarias: a vítima debe declarar sobre o suceso o menos posíbel; encargarse dos contactos cos medios de comunicación para evitar reportaxes intrusivas na intimidade das vítimas dos delitos; acadar que o sistema sanitario dea prioridade a estas vítimas; visitar a casa das vítimas de delitos contra a propiedade, co obxecto de charlar e tranquilizar á vítima, asesorando sobre as medidas de seguridade do fogar⁸⁰. De cara ao futuro, sería interesante o aumento de facultades das oficinas de asistencia ás vítimas, de xeito que se puidesen converter en embrións para posíbeis programas de mediación vítima-delincuente no seu ámbito de actuación⁸¹.

De todos os xeitos, cabe resaltar que a existencia das oficinas de asistencia ás vítimas non é unha panacea. Non convén depositar demasiadas esperanzas nelas, pedíndolles que cumpran funcións para as que non poden servir, xa que non deixan de ser un remendo para os erros do sistema xurídico-penal en xeral. A prioridade das vítimas non é a existencia de servizos de asistencia, aínda que sexan necesarios e útiles, senón o correcto funcionamento do aparello xudicial. Unha oficina de asistencia á vítima, por ben que traballe non pode compensar as deficiencias dos demais órganos oficiais⁸². Sen embargo, cando menos poñen

⁷⁸ Ordóñez Sánchez, B.: “Aspectos psicológicos y organizacionales de la ley de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. *AP*. 1997. Nº4. Pgs 87-88

⁷⁹ González Vidosa, F.; Stangeland, P.: “La oficina de ayuda a la víctima: sugerencias concretas.” *BC*. 1996. Nº. 20, p. 1.

⁸⁰ González Vidosa, F.; Stangeland, P.: “La oficina de ayuda a la víctima: sugerencias concretas.” *BC*. 1996. Nº. 20, p. 2-3

⁸¹ Solé Riera, J. *La tutela de la víctima en el proceso penal*. Barcelona, 1997, pp. 215-220.

⁸² González Vidosa, F.; Stangeland, P.: “La oficina de ayuda a la víctima: sugerencias concretas.” *BC*. Nº. 20, p. 1. Para estes autores, os intereses das vítimas deberían estar atendidos por unha política criminal que preveña os delitos, unha atención humana, empática e receptiva aos cidadáns que denuncian un delito, unha protección xudicial inmediata á vítima nos casos graves, un servizo de primeiras necesidades a incluír nas pólizas de fogar das compañías de seguros, unha axuda psicolóxico-pisiquiátrica inmediata en situacións de crise, a existencia de posibilidades de resolver conflitos interpersoais por vías extraxudiciais, como a mediación e a arbitraxe, un proceso xudicial que informe á vítima sobre decisións que lle afecte, un sistema público de seguridade social que garanta un nivel digno de prestacións para todas aquelas persoas afectadas de incapacidade. Reducírase daquela a litixiosidade en situacións de victimización.

de relevo algo tan simple como que, se o imputado merece apoio social, non de menos respaldo público deben de gozar a súas vítimas. Cando a cidadanía se sinte desamparada polos poderes públicos fronte aos delinquentes, acode en reacción desesperada a solucións heroicas e ás veces tan perigosas como as patrullas cidadás de autoprotección, ou tomarse a xustiza pola súa man. Todo o que sexa dar resposta institucional a unha insatisfacción social, é eloxiábel⁸³.

4) *Aplicación práctica da Lei 35/1995.*

A aplicación práctica desta lei é aínda moi cativa, de feito tense chegado a afirmar que esta lei é unha grande descoñecida para o público en xeral, e para moitos profesionais do Dereito⁸⁴. En canto ás axudas económicas establecidas no primeiro Capítulo, son moi poucas as que se teñen solicitado, e dificultoso o camiño para as acadar. Por outra banda, non sempre os funcionarios e autoridades públicas informan ás vítimas da posibilidade de solicitar esta axudas, e a isto hai que sumarlle o descoñecemento que, en xeral, os operadores xurídicos teñen da lei. Esta apreciación é xeneralizada. Así, a Fiscalía Xeral do Estado aprecia a *“escasa aplicación desta lei na súa dobre vertente de axudas públicas e de asistencia ás vítimas. En xeral, procurouse facer chegar en sede policial, xudicial e fiscal información axeitada das posibilidades que a lei ofrece. O número de solicitudes presentadas ten sido moi baixo, a maior parte se atopan en trámite e son poucas as resolucións administrativas das que se tomou coñecemento”*⁸⁵.

As oficinas de asistencias ás vítimas non existían practicamente antes da promulgación da lei, agás os casos das oficinas da Comunidade de Valencia (Valencia, Alacante e Castellón), Barcelona, Palma de Mallorca, e do País Vasco (Bilbao, Gasteiz, e Donosti), exemplos que precisamente inspiraron a súa xeralización. Actualmente, atópanse, tras un lento proceso de implantación, en todas as Comunidades Autónomas, agás en Galicia, xa teñan sido directamente criadas polo Ministerio de Xustiza - Aragón, Asturias, Cantabria, Castela-A Mancha, Castela e León, Ceuta, Estremadura, Madrid, Melilla, Murcia – ou polas Comunidades Autónomas con competencia na materia - Andalucía, Canarias, Catalunya, Galicia, Illes Balears, A Rioxa, Navarra, País Vasco e Valencia -. Para estas, os Convenios establecidos encomendan xeralmente á Comunidade Autónoma a obriga de dotar material e persoalmente á oficina, a fin de garantir a asistencia, introducir as mellores que considere precisas, e difundir entre a poboación e sectores implicados a posta en marcha da oficina. Pola súa banda, o Ministerio de Xustiza deberá proporcionar o local e

⁸³ Palacio Sánchez-Izquierdo, J. R.: “La asistencia a las víctimas del delito en Vizcaya.” *EG*. Nº 6. 1992, p. 163.

⁸⁴ García García, J. R.: “Ley de ayuda a las víctimas de delitos.” *Usus iuris*. Nº 30. 1998, p. 35.

⁸⁵ *Memoria del Fiscal General del Estado* (Jesús Cardenal). Madrid, 1998, p. 375.

os servicios necesarios para o seu mantemento, e facilitar o acceso e a colaboración do persoal da oficina co persoal dos Xulgados. As funcións que se declaran á oficina son as de asistencia á vítima e aos seus familiares, ofrecendo a información precisa e orientándoa sobre os dereitos que lles concede a Lei, realizar un seguimento da situación da vítima, asesorando a Xuíces e Maxistrados sobre a situación desta e a elaboración de estudos relativos á materia no seu territorio. Para a execución e desenvolvemento do convenio créanse comisións de seguimento presididas por un representante do Consello Xeral do Poder Xudicial⁸⁶.

⁸⁶ Sirva como exemplo o convenio para a posta en funcionamento da oficina de axuda ás vítimas do Delicto en A Ríoxa, publicado por Resolución de 2 de xullo de 1998, da Secretaría de Estado de Xustiza, no BOE N° 171 de 18 de xullo de 1998