

LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA

FERNANDO GARCÍA VICENTE

SUMARIO: — I. LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA, FIN PRINCIPAL DEL PROCESO. — II. MEDIDAS ECONÓMICAS: 1. Finalidad. 2. Medidas civiles que incentivan el pago de la indemnización: A) Indemnización tasada, B) Intereses. 3. Medidas en la vía penal 4. El concepto de insolvencia. 5. Medidas Cautelares. — III. ACTUACIÓN DEL ESTADO: 1. Ley de ayuda y Asistencia a las Víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: A) Naturaleza. B) Incompatibilidades. C) Supuestos cubiertos. D) Beneficiarios. E) Cuantía. F) Sentencia judicial. 2. Ley de protección a las víctimas del terrorismo. — IV MEDIDAS TENDENTES A FACILITAR EL EJERCICIO DE ACCIONES, EVITAR MOLESTIAS Y QUE AUMENTE EL DOLOR DE LA VÍCTIMA: 1. Separación de la víctima de su agresor. 2. Dotar a la víctima de un domicilio independiente. 3. Aislamiento físico y jurídico del menor. 4. Pensión provisional: A) En favor de un menor. B) En favor de la mujer. C) Garantizada por Seguro obligatorio. 5. Asistencia social y psicológica. 6. Derecho a estar informados. 7. Protección a la intimidad: A) De menores. B) De testigos. 8. Medidas especiales de protección del menor.

I. LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA, FIN PRINCIPAL DEL PROCESO

Con la llegada de la democracia a España se han hecho esfuerzos muy importantes para proteger al acusado. Se han adoptado casi todas las garantías recogidas en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. Se tuvo en cuenta las del procedimiento anglosajón y las del continental europeo. En algunos casos ello plantea problemas ya que según que medidas sólo tienen razón de ser si se hacen en un contexto determinado. En el proceso muchas medidas requieren su contrapeso. Hay que tener en cuenta que los intereses del acusado y de la víctima, al menos en la esfera económica, son siempre contrapuestos.

Quede bien claro que el criterio garantista inspirador es necesario y que es plausible avanzar en ese camino, pero que quizás más que

de protección del acusado, de lo que se debería de hablar es de concederle garantías que permitieran un proceso justo.

No se ha progresado desde el principio con la misma intensidad en la protección de la víctima. Para ser más exactos se ha avanzado de una forma satisfactoria en algunas materias y poco en otras. Da la impresión de que ha habido un miedo subyacente a que al reconocer según que derechos a las víctimas se estaba poniendo en riesgo las garantías constitucionales del acusado. Pero no tiene porqué ser así. Es necesario actuar con imaginación, medios y sin complejos, como han hecho otros países de nuestro entorno, reconociendo que es compatible otorgar todas las garantías al acusado y a la víctima.

Hay que adoptar medidas legales de dos tipos. Unas económicas, concediendo subvenciones, indemnizaciones o prestación asistencial. En otros casos de estímulo al pago de la indemnización, concediendo según qué ventajas al que lo hace. Pero fuera de la esfera patrimonial, la ley debe de facultar al Tribunal para que, en algunos casos concretos, valorando todos los intereses en juego, de forma motivada y susceptible de recurso, decida hasta donde deben llegar las garantías a las que tiene derecho todo acusado con las que debe de tener también la víctima. La colisión normalmente se produce entre el derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva, la protección de su seguridad o libertad y el derecho del acusado a la defensa y a la misma tutela judicial efectiva. Hay que tener en cuenta que ninguno de los derechos precitados es absoluto, según criterio consolidado de nuestro Tribunal Constitucional. Como veremos la Ley de 10 de junio de 1999, que reforma el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha iniciado este camino.

Hay que intentar un cambio de actitud en la practica forense tratando con la mayor delicadeza posible a quien ha sufrido las consecuencias del delito. Mucho queda por hacer. Puede servir de ejemplo que en algunos países el interrogatorio de la víctima, en según que casos y delitos, se haga siempre a través del Tribunal.

Esta situación, de la que se quejan las víctimas es, la que justifica en parte, la mala imagen que tiene la Administración de Justicia. Quien sufre un delito tiene derecho, durante la tramitación del proceso, a ser tratado correctamente, molestado lo menos posible, no ser sometido a interrogatorios o pruebas innecesarias o vejatorias y a la indemnización, cuando la sentencia sea firme. Con más razón puede exigir no estar sujeto a presiones, bien para que declare en un determinado sentido, o desista de denunciar y ejercitar la acción penal.

Cuando no sucede así, la víctima no entiende la finalidad del proceso, ya que sin recibir ninguna indemnización y viendo que no se ha adoptado ninguna medida contra el condenado sólo se le han causado molestias, preocupaciones y pérdida de tiempo. Ello produce cierto recelo y resistencia a colaborar con los Tribunales, con lo que la calidad de la Justicia se resiente.

Por eso, en todo el mundo ha aumentado de sensibilidad hacia este problema. En los últimos treinta años se ha desarrollado un movimiento internacional de lo que se denomina "el deber de proteger a las víctimas". Los primeros logros se consiguieron en el mundo anglosajón. Nueva Zelanda en 1963; Inglaterra en 1964; algunos Estados de Norteamérica como California en 1965 y Nueva York en 1967.

En 1968 tuvo lugar en Los Ángeles la primera conferencia internacional sobre indemnización a las víctimas inocentes de los actos de violencia. Cinco años más tarde un simposium internacional sobre el mismo tema en Jerusalén. En el año 1974 en Budapest se celebró el Congreso Internacional de Derecho Penal que se ocupó de la efectiva indemnización a las víctimas.

El Consejo de Europa dictó Resoluciones en 1977 y en 1983. Son fundamentales, para los países signatarios, el Convenio Europeo nº 116 de 1983, sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, y la Recomendación del Consejo de Europa a los países miembros de 28 de junio de 1985. En la Declaración de Naciones Unidas de 1985, Resolución 4034, se reconoce a las víctimas el derecho a ser indemnizadas y se afirma la necesidad de que se adopten medidas nacionales tendentes a hacerlo efectivo.

Dentro de la Unión Europea se han dictado diversas Directivas que tratan de proteger a los que han sufrido torturas, actos de terrorismo o accidentes de circulación.

España no ha sido ajena a este fenómeno. Sobre todo en los últimos diez años se han publicado un conjunto de normas que tienden directamente a paliar estos problemas. Vamos a estudiar las medias adoptadas y las que de lege ferenda se podrían adoptar. La intervención del Defensor o del Justicia de Aragón, en unos casos podrá ser de estímulo o supervisión de la actuación de la Administración Central, Autonomía o Local, que las tres tienen competencia en esta materia. En otros proponiendo reformas legales o nuevas formas de protección.

Hay que progresar en un doble camino: Adoptando medidas económicas o bien medidas personales cuando las circunstancias lo requieran.

II. MEDIDAS ECONÓMICAS

1. Finalidad

Desde un punto de vista estrictamente económico se pretenden dos cosas. En primer lugar, incentivar el pago de las indemnizaciones por el autor o responsable del delito. En su defecto que el Estado asuma el pago, al menos en los delitos graves. Tiene que ser la sociedad la que por solidaridad se haga cargo de resarcir los perjuicios que genera la muerte o lesión, la incapacitación para el trabajo, el tratamiento médico u hospitalario y, en su caso, las secuelas morales y físicas.

Hay que tener en cuenta que, como dice el legislador, estas consecuencias económicas golpean con especial dureza a las capas sociales más desfavorecidas y con más dificultades para insertarse en la vida laboral y social.

2. Medidas civiles que incentivan el pago de la indemnización

A) Indemnización tasada

La Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos de motor, de 8 de noviembre de 1995, ha establecido para los accidentes automovilísticos una indemnización tasada para todo tipo de lesiones, muerte o secuelas. Con ello se han propiciado acuerdos entre compañías aseguradoras evitando gran número de pleitos sobre la cuantía de la indemnización. Este baremo tasado asegura que todos los Tribunales conceden la misma cantidad y que prácticamente pueda ser conocida de antemano. Además está sirviendo de punto de referencia para la valoración de otros daños que no son los derivados de accidente de circulación. En la práctica está funcionando muy bien permitiendo acelerar el cobro de las indemnizaciones, aunque algunos dicen que se han reducido respecto de lo que estaban concediendo los Tribunales. Indirectamente, al ser conocida de antemano la indemnización, se están evitando pleitos permitiendo que las compañías aseguradoras lleguen a acuerdos. Con ello en definitiva se están evitando dilaciones dispensas y molestias.

B) Intereses

Por otra parte se ha regulado, teniendo en cuenta la atención de la víctima, la obligación de pagar intereses. Se hace de varias maneras distintas.

a. Intereses moratorios del art. 1.108 de Ley Enjuiciamiento Civil (LEC). Se exigen a partir de la fecha en la que el acreedor reclama judicial o extrajudicialmente el pago de la indemnización. Su importe es el del interés legal, fijado cada año en la Ley de Presupuestos del Estado.

b. Intereses disuasorios del art. 921 de LEC. Una vez dictada sentencia en primera instancia y hasta que fuera ejecutada habrá que satisfacer el interés legal incrementado en dos puntos.

c. Intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro privado de 9 de noviembre de 1995. Considera que el asegurador incurre en mora cuando no hubiese cumplido su prestación, en unos casos a los cuarenta días y en otros a los tres meses de la realización del siniestro.

La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial sin necesidad de previa reclamación. El interés será el legal del dinero incrementado en un 50%. Transcurridos dos años desde la producción del siniestro el interés anual no podrá ser inferior al 20%.

El aumento de los intereses por demora aumenta la presión sobre el obligado a pagar, la compañía aseguradora, coadyuvando a evitar retrasos

3. Medidas en la vía penal

A) En los casos de imprudencia, la despenalización de la infracción penal menos grave, como son la mayoría de los accidentes de circulación, ha dado muy buenos resultados en cuanto que ha permitido el acuerdo entre las compañías aseguradoras del causante del daño y del que lo sufre, sin necesidad de acudir al juicio, que siempre es caro y supone dilaciones y molestias.

B) También, en el Nuevo Código Penal de 1995, tratan de reducir o condicionar el cumplimiento de la pena a haber satisfecho las responsabilidades civiles:

- El art. 215 CP considera atenuante: Haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.

- El art. 80.3 CP dispone que la suspensión de la pena no será extensiva a la responsabilidad civil.

- El art. 813 CP considera que: No podrá suspenderse la ejecución de una pena cuando no se hayan satisfecho las responsabilidades

civiles, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.

- El Art. 88.1 CP establece que para sustituir las penas de prisión, que no excedan de un año, por la de arresto de fines de semana o multa, el Juez deberá tener en cuenta, entre otras circunstancias, el esfuerzo desarrollado para reparar el daño.

- El art. 128 CP al hacer relación al comiso establece que: cuando los instrumentos y efectos del delito sean de lícito comercio y ... o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles, podrá el Juez o Tribunal no decretar el comiso o decretarlo parcialmente.

- El art. 136.2.1 CP establece que sólo se cancelarán los antecedentes penales si se han satisfecho las responsabilidades civiles.

4. El concepto de insolvencia

Hemos visto que en muchos casos la concesión o no de según que beneficios penitenciarios depende de que el condenado sea o no declarado insolvente. Si no indemniza porque es insolvente se le conceden como si hubiera pagado. En otros muchos casos no se satisfacen las indemnizaciones porque el condenado a pagar es declarado en insolvencia.

Hay que reclamar a los Tribunales y Fiscales que aumenten su rigor en la búsqueda de bienes antes de hacer la declaración. Nadie puede entender como determinadas personas continúan manteniendo un nivel de vida muy alto pese a que oficialmente carecen de bienes. Además, habría que dotarlos probablemente de más medios para que puedan realizar con eficacia las investigaciones oportunas. Los actuales se revelan insuficientes en cuanto intervienen paraísos fiscales o un gran número de testaferros o sociedades interpuestas. Lo mismo sucede en algunos casos de delincuencia organizada. Probablemente sería necesaria más eficacia en la colaboración internacional.

Es necesario también cambiar el concepto de insolvencia. No debería de ser insolvente el que no tenga bienes susceptibles de ser embargados en un determinado momento. Hay tener en cuenta si tiene o no aptitud para conseguirlos, en el periodo que se le fije para satisfacer la indemnización. ¿Quién es capaz de vivir seis meses y no puede ahorrar una pequeña cantidad para pagar una indemnización de 50.000 pts, cuando el salario mínimo interprofesional supera las 65.000 pts al mes?. Al menos debería de tener que explicar

ante el Tribunal cómo ha conseguido vivir y no guardar un poco para el pago de la indemnización. El Tribunal a la vista de sus ingresos o gastos, de las atenciones familiares, debería de poder entrar a considerar si la insolvencia es justificada a los efectos de dejar o no sin efecto la remisión condicional de la pena. Así se actúa en Francia cuando se difiere el cumplimiento de una condena al pago de la indemnización.

También habría que estudiar la relación entre la insolvencia del condenado con la solvencia de su cónyuge. Pensemos en el siguiente supuesto. Una persona comete una estafa o se apropia de 100 millones de pesetas a razón de 20 millones al año. En la empresa donde trabaja le pagan anualmente 6 millones. Cuando se descubre el delito, entre él y su mujer, con carácter de bienes gananciales tienen un capital mobiliario e inmobiliario de 30 millones. A el marido se le embarga la mitad de los gananciales. Cabe preguntarse ¿por qué no se puede embargar también la parte de la mujer cuando con esos 100 millones han podido vivir los dos mucho mejor durante ese periodo de tiempo?. La hipoteca del piso, aunque ellos afirmen que lo han pagado con dinero del sueldo, la han satisfecho gracias a que tenían otros ingresos ilegales. El Juez debería tener más cobertura legal para entrar a examinar estas situaciones, pudiendo superar el principio que rige la sociedad de gananciales según la cual los bienes de cada cónyuge sólo responden de las obligaciones contraídas por él.

5. Medidas cautelares

Pretenden asegurar el pago de las indemnizaciones. Fundamentalmente son el embargo, la fianza o la hipoteca en garantía. Hagamos una puntualización sobre ello.

Se debería de reformar la legislación estableciendo que la fianza personal fijada para evitar la prisión preventiva debería estar también sujeta al pago de la indemnización de daños y perjuicios. En la actualidad si la fianza la presta un tercero, no responde del pago de las responsabilidades civiles.

III. ACTUACIÓN DEL ESTADO

Puede suceder que, pese a todo, la indemnización no sea satisfecha por carecer de bienes el responsable, por desconocerse quien es el autor o por encontrarse en situación de rebeldía. En ese caso la nueva legislación española permite acudir al Estado, para que bien como

subvención bien como indemnización, se haga cargo de satisfacerla, impidiendo el desamparo de la víctima de los delitos más graves.

I. Ley de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

Publicada el 11 de diciembre de 1995. En ella el Estado concede ayudas al perjudicado cuando no lo hacen los responsables del delito.

A) Naturaleza

Lo primero que establece la Ley es que estas ayudas públicas no tienen el concepto de indemnización. El Estado no sustituye al delincente responsable en el pago de la indemnización sino que concede una ayuda pública inspirada en el principio de solidaridad.

Por eso podrán denegarse las ayudas o reducir su importe cuando su concesión total o parcial sea contraria a la equidad o al orden público.

El art. 3 de la ley así las considera cuando: *El comportamiento del beneficiario si hubiera contribuido, directa o indirectamente, a la comisión del delito, o al agravamiento de sus perjuicios. O cuando: Las relaciones del beneficiario con el autor del delito, o su pertenencia a las acciones delictivas violentas.*

Ahora bien, este derecho incluso en estas circunstancias puede pasar a otras personas. Establece la ley que: *Si el fallecido a consecuencia del delito estuviera incurso en alguna de las causas de denegación o limitación de las ayudas contempladas en el apartado anterior, podrán acceder a las mismas los beneficiarios a título de víctimas indirectas, si quedaran en situación de desamparo económico.*

B) Incompatibilidades

La percepción de ayudas es incompatible con otras indemnizaciones satisfechas por los responsables del delito. Ahora bien, si el obligado a pagar resultare insolvente parcial, se podrá atender con cargo a los dos conceptos. También es incompatible con el cobro de las mismas cantidades con cargo a un seguro privado. Se exceptúan los casos de incapacidad permanente o muerte de la víctima, en los que se respetan las pensiones públicas que se tiene derecho a percibir.

En este sentido el art. 5 de la Ley dispone:

"1- La percepción de las ayudas reguladas en la presente Ley no será compatible con la percepción de las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por el delito, que se establezcan mediante sentencia.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, procederá el eventual abono de toda o parte de la ayuda regulada en la presente Ley y normas de desarrollo cuando el culpable del delito haya sido declarado en situación de insolvencia parcial, sin que en ningún caso pueda percibirse por ambos conceptos importe mayor del fijado en la resolución judicial.

2.- Asimismo, las ayudas contempladas en esta Ley serán incompatibles con las indemnizaciones o ayudas económicas a que el beneficiario de las mismas tuviera derecho a través de un sistema de seguro privado, así como, en el supuesto de incapacidad temporal de la víctima, con el subsidio que pudiera corresponder por tal incapacidad en un régimen público de Seguridad Social.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, proce dería el eventual abono de la ayuda regulada en la presente Ley y normas de desarrollo, al beneficiario de un seguro privado cuando el importe de la indemnización a percibir en virtud del mismo fuera inferior a la fijada en la sentencia sin que la diferencia a pagar pueda superar el baremo fijado.

3.- En los supuestos de lesiones o daños determinantes de la incapacidad permanente o muerte de la víctima, la percepción de las ayudas será compatible con la de cualquier pensión pública que el beneficiario tuviera derecho a percibir.

4.- Las ayudas por incapacidad permanente serán compatibles con las de incapacidad temporal."

C) Supuestos cubiertos

Han de tratarse de delitos dolosos. No están comprendidos los casos de imprudencia. El resultado ha de ser muerte, lesiones corporales graves que afecten a salud física o mental. Quedan excluidos de la indemnización los daños morales.

D) Beneficiarios

Se considera que lo son tanto los que han sufrido las lesiones, como las personas que dependieren del fallecido en el supuesto de muerte.

Tienen derecho a ello no sólo los españoles y ciudadanos de la Unión Europea sino los que residan habitualmente en España o pertenezcan a países que reconozcan ayudas recíprocas a los españoles

E) Cuantía

Se parte de la señalada por la legislación de la Seguridad Social. Sobre esa base se aplican coeficientes correctores en atención a la

situación económica de la víctima, al número de personas que dependieren económicamente de ella y al grado de menoscabo producido.

F) Sentencia judicial

La concesión de ayudas se condiciona, como regla general, a que se haya producido la resolución judicial firme que ponga fin al proceso penal. La ley contempla la concesión de ayudas provisionales atendiendo a la precaria situación económica de la víctima del delito.

2. Ley de protección a las víctimas del terrorismo

Durante los últimos veinticinco años mil personas han fallecido en España víctimas de atentados terroristas. A ellas hay que añadir un número mayor de heridos, además de los daños causados.

La indemnización a estas personas constituye, como dice la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 32/1999, de 8 de octubre de 1999, no sólo un problema social importante, sino el reconocimiento al sacrificio hecho por los que con su contribución personal han facilitado un futuro de paz que se ha de constituir sobre la base del diálogo, el consenso y el respeto recíproco.

Para tratar, en la medida de lo posible, de resarcir estas víctimas se promulgó el RD 1211 /1997, de 18 de julio. Esta norma además de las indemnizaciones por daños personales reconocidos en el RD de 19 de junio de 1992 y en la Ley de 11 de diciembre de 1995 atiende por primera vez a los daños materiales.

Tiene dos partes, la primera protege de los daños personales, la segunda de los materiales. La primera era más avanzada que la que hasta aquel momento protegía en general a las víctimas de delitos violentos, sin embargo es más restrictiva que la recientemente aprobada y a la que nos referiremos luego.

Se resarce por cuenta del Estado los daños materiales causados a la vivienda habitual, a establecimientos mercantiles e industriales, elementos productivos de las empresas o a los vehículos. El importe máximo autorizado es de 15.000.000 de pts. y tiene el carácter de subsidiario respecto a otros seguros públicos o privados o a lo percibido mediante otras subvenciones públicas.

Se prevé también la concesión de préstamos subsidiados, de ayudas o becas de estudio y la concesión de subvenciones a las asocia-

ciones de afectados, siempre que cumplan alguna de estas finalidades: Apoyo al movimiento asociativo, programas de asistencia social a las víctimas, de formación y de promoción destinados a facilitar la integración social y profesional, de información y mentalización de la opinión pública sobre los efectos de la violencia terrorista en la sociedad en general y en especial en las víctimas.

Ahora bien, la nueva situación política creada con la tregua de ETA ha hecho que por unanimidad todos los Grupos Parlamentarios presentaran un Proyecto de Ley el 8 de junio de 1999 en las Cortes Españolas. Aprobado por ley de 8 de octubre de 1999. En el que se va mucho más allá de lo que hasta ahora se había concedido en el resarcimiento de los daños personales. Los materiales continúan siendo regulados por la legislación anterior.

Como dice la Exposición de Motivos, la actuación de la Justicia además de imponer penas ha sido la de señalar indemnizaciones diversas en favor de las víctimas o de sus familias, que nunca han sido satisfechas hasta ahora. Por eso la presente ley no pretende mejorar las ayudas hasta ahora existentes, sino que de lo que trata es de hacer efectivo el derecho a ser indemnizado, mediante la técnica de subrogarse el Estado en las indemnizaciones que se deben a los perjudicados.

a) *Ámbito*. Tienen derecho a la protección que esta ley concede las víctimas de actos o hechos de terrorismo, entendiéndose que son tales los que realizados de forma individual o en grupo tienen como finalidad alterar la paz o seguridad ciudadana.

b) *Beneficiarios*. Tienen derecho los que sufren directamente el atentado. En caso de fallecimiento los derechohabientes designados como tales en la correspondiente sentencia judicial. Si no hubiera recaído sentencia, el cónyuge no separado legalmente o en su caso la persona que hubiera convivido con él. Regula el Proyecto de Ley cuando se entiende que hay convivencia; también como deben de resolverse los conflictos en el caso de concurrencia de varios perjudicados. Quizás convenga recordar que en el derecho español la indemnización se concede al que resulta perjudicado no al heredero de la víctima.

c) *Requisitos*. Con ánimo de llegar lo más lejos posible la ley extiende el ámbito de su protección a todas las víctimas, aunque su derecho no hubiese podido ser reconocido en una sentencia. Por ejemplo, en aquellos supuestos en los que el autor es desconocido o se encuentra en rebeldía.

Pero también lo tienen los que sin obtener sentencia hubieran llevado a cabo las oportunas diligencias judiciales para el enjuiciamiento de los delitos. En ese caso se exige que se acredite frente a la Administración General del Estado la entidad y naturaleza de los daños sufridos. La pendency de un procedimiento judicial no impide que pueda reclamarse la indemnización y ser concedida en vía administrativa, aún antes de que termine el procedimiento judicial.

d) Cuantía. Se fija de la siguiente manera. Si existe sentencia judicial, será la cantidad fijada en la misma, actualizada según el índice de valor de la peseta. Si no hubiera recaído sentencia se tendrá en cuenta los siguientes baremos: fallecimiento 23.000.000 de pesetas, gran invalidez 65.000.000 de pesetas, incapacidad permanente 16.000.000, incapacidad parcial 6.000.000 de pts. En los casos de secuestro 6.000.000 de pts.

Es importante tener en cuenta que si la sentencia hubiera reconocido una cantidad que, después de actualizada, es inferior a la señalada en los baremos se satisfará la cantidad superior. El momento en que se produjo el delito no variará la cuantía de la indemnización. Nunca se reducirá una indemnización judicial.

e) Compatibilidad. Estas indemnizaciones serán compatibles con las pensiones, ayudas, compensaciones o resarcimientos que hubieran percibido o pudieran percibirse en el futuro.

Se mantienen y son compatibles las pensiones extraordinarias de viudedad, orfandad o jubilación por incapacidad permanente.

f) Otros beneficios. Con ánimo de ampliar la protección se declaran exentas del pago de tasas académicas en los centros de estudios oficiales. Además, se conceden otras ayudas para satisfacer el tratamiento médico, quirúrgico o incluso prótesis que hubieran recibido, si no hubiera sido cubierto por un sistema público. En todo caso las cantidades percibidas quedan exentas del pago de impuestos personales.

g) El Estado se *subrogará* en las acciones que los perjudicados tienen frente a los responsables del hecho.

IV. MEDIDAS TENDENTES A FACILITAR EL EJERCICIO DE ACCIONES, EVITAR MOLESTIAS Y QUE AUMENTE EL DOLOR DE LA VÍCTIMA

El Derecho Constitucional a la tutela judicial efectiva impone el que se facilite, tanto desde un punto de vista jurídico como material, el ejercicio de todo tipo de acciones.

Por otra parte pretende evitar que con la tramitación de proceso se aumente el dolor del ofendido, sometiéndolo a vejaciones, coacciones o molestias que, además de producir efectos sobre su persona y familia, desaniman a denunciar y producen en consecuencia un aumento de la impunidad.

La Legislación Española, se encuentra básicamente recogida en las Leyes de 10 de junio de 1999 y 11 de diciembre de 1995. En ellas se regulan distintas medidas que pasamos a estudiar.

1. Separación de la víctima de su agresor

a) Pretenden dificultar la comunicación entre ambos cuando con anterioridad han estado viviendo juntos, por ser marido o mujer, pareja de hecho o tener relación de filiación o familiar.

Es aplicable, por imperativo legal, a los delitos contra la libertad, de homicidio, aborto, lesiones, torturas, libertad sexual, intimidad, derecho a la propia imagen e inviolabilidad de domicilio. Pueden imponerse de dos formas: como medida cautelar mientras se tramita el procedimiento o como pena fijada por la sentencia.

b) Medida cautelar.

En algunos delitos una de las medidas más urgentes que tiene que adoptar el Juez es imponer al delincuente la restricción o prohibición de aproximarse a las víctimas, familiares o implicados en el proceso. Se trata de evitar conductas de acoso o seguimiento, que bordean sin transgredir los límites de los delitos penales, interfiriendo en el desarrollo de la vida personal, social o laboral, que afectan a la tranquilidad de ánimo de quienes los sufren, con riesgo de modificación de su conducta procesal.

El art. 544 bis de la LECr. establece algunas limitaciones. El Juez o Tribunal deben de adoptarlas de forma motivada y cuando resulten estrictamente necesario para proteger a la víctima. Para la imposición de estas medidas se tendrá en cuenta la situación económica del inculgado, los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral.

Las medidas cautelares que pueden adoptarse son alguna de las siguientes:

- Prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.
- Prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas.
- Prohibición de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, con determinadas personas.

Su incumplimiento puede dar lugar a la adopción de nuevas medidas cautelares que impliquen una mayor limitación de la libertad personal del inculgado; sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar.

Se suprimió la enmienda, presentada por alguno de los Grupos Parlamentarios, que pretendía que fuera el Estado el que sufragara la vivienda del agresor en caso de carecer de medio de vida suficiente.

c) En sentencia.

La reforma del Código Penal de 10 de junio de 1999 permite que se impongan en la sentencia alguna de las medidas siguientes:

- La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, que impide al penado acercarse a ellos en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse al domicilio de dichas personas, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellas.

- La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, que impide al penado establecer con ellos, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.

Estas medidas pueden imponerse de distinta manera:

1- La inclusión, como pena grave, de la prohibición al condenado de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos, por tiempo superior a tres años (art. 33.2 g).

2.- La inclusión, como pena menos grave, de las prohibiciones señaladas en el apartado anterior, si bien con una duración temporal inferior: de seis meses a tres años (art. 33.3 f).

3.- La inclusión, como pena leve, de la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, así como de las prohibiciones reflejadas en los apartados anteriores, todo ello por tiempo inferior a seis meses (art. 33.4 b) bis).

4.- Se incluye, como pena privativa de derechos, la constitutiva de las prohibiciones anteriores (art. 39 f).

5.- Las prohibiciones anteriores se configuran, también, como penas accesorias que los Tribunales pueden imponer en las sentencias, con una duración nunca superior a cinco años, y en determinados delitos, siempre que la gravedad de los hechos o el peligro que el delincuente represente lo justifique. También podrán imponerse por la comisión de una falta contra las personas, si bien en este caso su duración no será superior a seis meses.

6.- Estas prohibiciones se constituyen, asimismo, como una obligación o deber que el Juez o Tribunal puede imponer como requisito condicional para la concesión de la suspensión de una condena privativa de libertad (art. 83.1, 1º bis).

7.- También se hace referencia a estas nuevas prohibiciones como una de las medidas de seguridad no privativas de libertad que pueden imponerse en los casos de exención, completa o incompleta, de responsabilidad penal (art. 105.1 g).

2. Dotar a la víctima de un domicilio independiente

En determinados delitos, contra la libertad sexual o en los casos de malos tratos, es requisito imprescindible, cuando el agresor y la víctima viven bajo el mismo techo, que quien ha sufrido la agresión tenga la posibilidad inmediata de dejar el domicilio familiar. Sin esta medida será muy difícil que el ofendido se atreva a denunciar y a mantener luego la acción o al menos su testimonio.

Esto exige, primero, la garantía de que no va a ser acusado de delito de abandono de familia. Por otra parte la existencia de medios económicos mínimos que le permitan vivir de forma independiente cuando se carece de recursos. Es función de la Administración tener previstos lugares o medios para estos casos. Pueden ser subsidios, casas, pisos o residencias de acogida.

Deben de permitir que mantenga la intimidad y la vida familiar. Han de ser utilizados de forma temporal mientras se produce la reincorporación social u obtiene otros recursos. De ninguna forma deben de ser lugares que se conviertan en residencias de larga duración. Dentro

de la Comunidad de Aragón hay casas de acogida para mujeres y niños, residencias para personas mayores, ayudas de urgencia, inserción laboral, viviendas sociales...

Especialmente conflictivos son aquellos casos en los que la mujer o los niños maltratados se encuentran en situación ilegal en el país, ya que el miedo a entrar en contacto con las autoridades administrativas les hace abstenerse de buscar esta protección. Debería, de la misma manera que se hace con los niños que precisan asistencia médica, garantizarse algún tipo de impunidad frente a una posible expulsión por estar en situación ilegal.

3. Aislamiento físico y jurídico del menor

Cuando la situación de maltrato la sufre un menor y los causantes son sus padres o tutores, el Derecho Civil ofrece diversas medidas para proteger al niño aislándolo de quienes ejercen la violencia.

Estas medidas, sin perjuicio de la declaración de desamparo y asunción de la tutela por la Administración, son las siguientes:

a) Privación o suspensión total o parcial de la patria potestad del padre o madre, por sentencia judicial (art. 170 CC).

b) Privación o suspensión al adoptante de las funciones tuitivas y de los derechos legales que ostentare respecto del adoptado, sus descendientes o en sus herencias (art. 179.1 CC).

c) Medidas judiciales innominadas que la autoridad judicial puede adoptar, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios (art. 158.3 CC).

d) En los procesos de crisis matrimonial, el Juez puede excepcionalmente decidir que los hijos sean encomendados a otra persona distinta de sus progenitores, y si no la hay, a una institución a la que se le conferirá funciones tutelares que ejercerá bajo la autoridad judicial.

e) Remoción del tutor por haber sobrevenido causa de inhabilidad, por conducirse mal en el desempeño de sus funciones, incumplimiento de sus deberes o ineptitud en su ejercicio, así como en los casos de problemas graves y continuados en la convivencia con el tutelado (arts. 247 a 250 CC).

f) Remoción del acogedor/es en este mismo supuesto de dificultades graves en la convivencia entre los guardadores y el menor.

Puede pasar la patria potestad de un progenitor a otro, proceder al nombramiento de un tutor o de persona que ejerza la guarda o cus-

todia temporal. En defecto de estas personas puede colocarse al menor en situación de desamparo bajo la guarda legal de la Administración.

4. Pensión provisional

Está prevista legalmente para tres supuestos distintos. Para los menores, para las mujeres que reciben malos tratos y en los casos de accidente de circulación.

A) En favor de un menor

El art. 158 del Código Civil redactado conforme a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica al menor, en su apartado final, permite que el Juez adopte dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, las medidas convenientes para asegurar la protección del menor apartando a los hijos menores de cualquier peligro, concediéndoles alimentos para proveer las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber por sus padres.

Estas medidas cautelares podrán ser acordadas también por el Juez, de oficio o instancia de cualquier interesado, en todos los supuestos de tutela o guarda de hecho o de derecho, de menores o incapaces, en cuanto lo requiera el interés de éstos.

Este precepto, como dice la Fiscalía General del Estado, representa así una fuente innominada de medidas cautelares para el menor

B) En favor de la mujer

La legislación civil establece una medidas provisionalísimas anteriores a plantear una demanda de separación o divorcio. Están recogidas en los arts. 1881 al 1855 de LEC. en concordancia con lo establecido en el art. 67 del Código Civil. Permiten al Juez fijar una serie de medidas, entre ellas, el auxilio económico para que ella pueda atender a su subsistencia. Durante la tramitación del procedimiento se convierten en provisionales. Sería buena que en la LE Criminal se incluyera la misma previsión.

C) Garantizada por seguro obligatorio

Cuando el daño haya sido causado por la utilización de un vehículo de motor, o cuando la responsabilidad civil derivada de hecho ilícito esté garantizada con cualquier seguro obligatorio, el instructor puede, de acuerdo con el art. 785.8º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, señalar la pensión provisional, que según las circunstancias

considere necesaria en cuantía y duración, para atender a la víctima y a las personas que estuvieran a su cargo.

El pago de la pensión se hará anticipadamente en las fechas que excepcionalmente señale el Juez, a cargo del asegurador, si existiere, y, o bien con cargo a la fianza o al Consorcio de Compensación de Seguros en los supuestos de responsabilidad civil del mismo. La interposición de recursos no suspenderá el pago de la pensión

5. Asistencia social y psicológica

Debe de prestarse de forma inmediata y durante todo el tiempo que se requiera. En muchos casos es al Administración Local o Autonómica la que por su cercanía mejor puede hacerlo.

Se trata de normalizar la situación psíquica de la víctima, impidiendo que se produzca un trauma de consecuencias muy intensas y perjudiciales, con aparición de desequilibrios que afecten a su vida familiar, sexual, social o laboral. Especialmente necesaria en los delitos contra la libertad sexual y en los de malos tratos. Ha de prestarse por personal y centros especializados.

Toda la legislación especial, que hemos citado, establece que debe de generalizarse la atención psicológica a las víctimas a través de las oficinas de asistencia, que canalizaran sus primeras necesidades atendiendo a las más preteritorias.

La misma ley obliga a los Jueces, Magistrados, Fiscales o Policías a informar sobre la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas reguladas en la ley. Estas oficinas dependen del Ministerio de Justicia que podrá establecer convenios de asistencia con Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales.

El Instituto Aragonés de la Mujer, por sí o en colaboración con otras instituciones, desarrolla diversas actuaciones en este sentido:

1. Programa de sensibilización social hacia la erradicación de la violencia .
2. Diseño de programas de rehabilitación para niños y adolescentes que hayan sido víctimas de violencia sexual.
3. Información sobre las formas de actuar en los casos de violencia doméstica y agresiones sexuales, así como de los recursos sociales existentes.
4. Servicios de atención psicológica y terapia de grupo, dirigidos también a las personas violentas y causantes de malos tratos.

En este sentido, el I.A.M. ha creado un Servicio de Atención Psicológica a maltratadores en el hogar, con el objeto de prevenir y paliar las situaciones de violencia que, contra las mujeres y los niños, se producen en el contexto familiar.

Los beneficiarios pueden acudir por iniciativa propia, derivados por los Servicios Sociales de Base, por orientación de las propias víctimas, así como por los órganos judiciales u otras instituciones públicas o privadas. Así los Juzgados correspondientes puedan realizar la derivación a este Servicio de hombres maltratadores como alternativa o como complemento a sentencias condenatorias.

5. Concienciación a los medios de comunicación, especialmente en la publicidad y en la transmisión de programas que puedan promover una sociedad violenta.

6. Dotación de equipos de profesionales especializados en la atención a personas con graves conflictos familiares, de manera que puedan realizarse programas de seguimiento y de apoyo psicosocial para todos los implicados.

7. Puesta en marcha de un teléfono de guardia durante 24 h.

8. Unidades específicas de atención:

- Servicio de Atención a la Mujer de la Policía Nacional (SAM): creado en 1997, durante 1998 se ha incrementado el número de mujeres policías, de tres a cinco, para atender casos de agresión sexual.

- Equipos de mujer y menor de la Guardia Civil (EMUME): creados en las tres provincias aragonesas, tienen como función específica atender en el ámbito rural los casos sobre cualquier tipo de violencia cuando la víctima sea una mujer o un menor.

- Oficinas de Asistencia a Víctimas del Delito: dependientes del Ministerio de Justicia, están establecidas también en las tres provincias, colaborando el I.A.M. a través de las asesorías Psicológica y Jurídica.

6. Derecho a estar informados

La víctima de un hecho que presenta caracteres de delito, en el mismo momento de realizar la denuncia o, en todo caso, en su primera comparecencia ante el órgano competente, deberá ser informada en términos claros de las posibilidades que tiene de obtener en el proceso penal la restitución y reparación del daño sufrido y de las posibilidades de lograr el beneficio de la justicia gratuita. Igualmente, deberá ser informada de la fecha y lugar de celebración del juicio corres-

pondiente y le será notificada personalmente la resolución que recaiga, aunque no sea parte en el proceso (art. 15 Ley de 1995).

El artículo 109 del Código penal en su último párrafo dispone que: *en cualquier caso, en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el Juez asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad.*

7. Protección a la intimidad

El derecho a la información es considerado por el Tribunal Constitucional preferente respecto del derecho a la intimidad. Se estima que sólo mediante una adecuada información los ciudadanos pueden someter a control la actuación de Juzgados y Tribunales. Sin embargo este derecho no es absoluto, cede ante otros que se consideran superiores: La seguridad de las personas y la protección de los menores. Pasemos a su estudio.

A) De menores

La ley establece distintas medidas. Prohíbe dar o publicar el nombre, imágenes o describir los hechos de tal manera que puedan dar lugar al reconocimiento del menor, cuando es víctima o posible responsable de un hecho que reúna los requisitos de delito.

Los registros de menores serán confidenciales. Su declaración, en la vista del juicio oral, se debe hacer en un lugar independiente de la sala, con acceso por otro lugar distinto, utilizando en su caso espejos opacos o cámaras de vídeo que permitan preservar la intimidad. Hasta ahora estas condiciones no se cumplen dados los escasos medios que suele tener la Administración de Justicia.

El Ministerio Fiscal, establece la Ley de 1995, cuidará de proteger a la víctima de toda publicidad no deseada que revele datos sobre su vida privada o su dignidad, pudiendo solicitar la celebración a puerta cerrada del juicio oral.

B) De testigos

La Ley de protección de testigos, de 23 de diciembre de 1994, en la línea marcada por la Resolución 827/93, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, concede al Juez o Tribunal la posibilidad de dictar una serie de medidas de protección de testigos y peritos.

Se exige un pronunciamiento previo en el que se establezca judicialmente y de forma motivada el grado de riesgo o peligro que existe en el proceso. Hay que ponderar previamente los distintos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Las medidas adoptadas, en el marco del derecho de defensa, serán siempre susceptibles de recurso.

Se busca preservar la identidad de los testigos y peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo pudiendo adoptar alguna de las siguientes decisiones:

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

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

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

Además establece que: *los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el Ministerio fiscal y la Autoridad judicial cuidarán de evitar que a los testigos o peritos se les hagan fotografías o se tome su imagen por cualquier otro procedimiento, debiéndose proceder a retirar el material fotográfico, cinematográfico, videográfico o de cualquier otro tipo a quien contraviniera esta prohibición. Dicho material será devuelto a su titular una vez comprobado que no existen vestigios de tomas en las que aparezcan los testigos o peritos de forma tal que pudieran ser identificados.*

Por otra parte se dispone que: *a instancia del Ministerio Fiscal y para todo el proceso, o si, una vez finalizado éste, se mantuviera la circunstancia de peligro grave prevista en esta Ley, se brindará a los testigos y peritos, en su caso, protección policial.*

8. Medidas especiales de protección del menor

1. Se trata de evitar que el niño sea sometido durante la tramitación de procedimiento a trámites que le hagan aumentar el trauma que hasta entonces ha sufrido. Puede parecer a algunos que este principio protector es contrario a los de contradicción e inmediación en la realización de las pruebas. Pero respetando estos principios básicos, para que la prueba practicada pueda enervar el principio de presunción de

inocencia, parece conveniente llegar tan lejos como sea posible en la defensa del menor.

2. Como se dice en el protocolo firmado entre el *Síndic de Greuges*, la Fiscalía y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y la Generalitat, en los casos en los que existe certeza diagnóstica de abuso o malos tratos al menor, se aconseja una intervención inmediata tendente a obtener asistencia médica o psicosocial de los niños; protección judicial, policial y administrativa y, por último, recogida de todo tipo de pruebas o indicios tendentes a facilitar la prueba y que sean susceptibles de desaparecer.

3. Se recomienda igualmente que no se tome declaración al menor más que una sola vez. Que la declaración se haga siempre en presencia judicial. Que se haga con asistencia de personal especializado y, en su caso, de su familia o tutor. Que se realice con un lenguaje adecuado y con ausencia de símbolos que puedan impresionar al menor como togas... Al final de la exploración, las partes harán preguntas a través del Juez.

Que la declaración se grave en vídeo a fin de que pueda ser apreciada por el órgano sentenciador.

4. Las pruebas periciales deben ser las imprescindibles evitando las repeticiones. En especial hay que ser cuidadosos con los reconocimientos ginecológicos o psiquiátricos. Deben evitarse las diligencias consistentes en careos o reconstrucción de hechos. En este sentido el artículo 713 establece: *"no se practicarán careos con testigos que sean menores de edad salvo que el Juez o el Tribunal lo considere imprescindible y no lesivo para el interés de dichos testigos, previo informe pericial"*.

5. Respecto a la fase de juicio oral, el juicio debe celebrarse a puerta cerrada, las preguntas deben hacerse a través del Tribunal, el niño debe estar asistido por un profesional y, en su caso, por su familia. Debe de actuarse con absoluto respeto a la intimidad del menor, no permitiendo que se den nombres, datos, fotografías que permitan su identificación. La espera para declarar se producirá en un lugar con acceso independiente y en el que permanezca aislado del resto de los participantes en el juicio.

6. El art. 707 de la LECr. permite, tras la reforma introducida por Ley de 11 de junio de 1999, que, *cuando el testigo sea menor de edad, el Juez o el Tribunal podrá en interés de dicho testigo y mediante resolución motivada, previo informe pericial, acordar que sea interrogado evitando la confrontación visual con el inculpado, utilizando*

para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba.

Ha sido necesaria esta reforma tras alguna sentencia de nuestro Tribunal Supremo incomprensible que declaró la nulidad de la prueba por no haberse respetado el principio de inmediación y contradicción, en un caso en el que un niño declaró, separado por un biombo, en la vista del juicio oral contra su padre autor de un delito de violación.

La reforma legal no ha venido más que a ratificar lo establecido en la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de diciembre de 1996 que insta a los Estados miembros a que en todas las decisiones que afecten a los niños se dé prioridad a la protección jurídica del niño, que se mejoren las posibilidades de señalar las violaciones de los derechos de los niños sin necesidad de formular una denuncia formal. Pide que los Estados miembros mejoren las posibilidades existentes, por ejemplo a través de los videos o de otras tecnologías modernas, en su derecho procesal para que los niños víctimas o testigos de actos violentos no tengan que revivir de manera traumática los actos delictivos y para que el interrogatorio se realice con la adecuada asistencia psicológica. Insta a los estados miembros a que den prioridad a la rehabilitación y a la formación de menores delincuentes por encima del cumplimiento de la pena.

7. Para facilitar el ejercicio de la acción se amplía su plazo de prescripción, disponiendo el art. 132.1 N.C.P. que, *cuando la víctima sea menor de edad, los plazos prescriptivos se computarán desde que llegue a la mayoría de edad o desde su fallecimiento, si se produce antes de alcanzarla.*

8. Por último para que la sanción impuesta al progenitor no perjudique a toda la familia, establece la LE Criminal que, *a la hora de imponer una pena de arresto de fines de semana o de multa por la comisión de una falta de maltrato a familiares, se introduce el criterio de valorar la repercusión económica que la pena pudiera tener sobre la propia víctima o sobre el conjunto de los integrantes de la unidad familiar (art. 617.2).*