

HOMICIDIO

FAUSTO CARTAGENA PASTOR

Fiscal
Inspección Fiscal de la Fiscalía
General del Estado

EL Libro II del Código, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, bajo la rúbrica "Delitos y sus penas", estructura en veinticuatro títulos –grupos de delitos de naturaleza afín– la parte especial del nuevo Código Penal (en adelante CPN).

La nueva sistemática de la parte especial del Código Penal refleja la importancia que el legislador reconoce a los bienes jurídicos protegidos. El Título I de la Constitución está destinado al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, expresando simbólicamente de esta forma su primacía en el régimen constitucional. La sistemática del nuevo Código recoge el orden de valores vigente en la sociedad española de hoy, orden de valores reflejado en la Constitución. En consonancia con los valores constitucionales asumidos, el Código de 1995 sitúa en lugar preferente la protección de los derechos individuales de la persona, continúa con la protección de los derechos colectivos, y concluye con las previsiones relativas a los delitos contra el Estado y la Comunidad Internacional. El derogado Código Penal (en adelante CPD) comenzaba su parte especial con la previsión de los delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado, relegando a un segundo lugar la protección de los derechos individuales.

La vida humana se sitúa como primer valor en el orden de protección de bienes jurídicos del Código Penal.

El *Título I* pasa a denominarse "*Del homicidio y sus formas*", frente a la anterior denominación "Delitos contra las personas", recogiendo –sin distinción de capítulos– seis tipos penales dedicados al homicidio, que se constituye en figura básica de los atentados contra la vida, considerando el asesinato y el auxilio e inducción al suicidio como "formas del homi-

cidio". Desaparecen los anteriores tipos penales de parricidio e infanticidio, que se justificaban como supuestos especiales, agravados o atenuados, en relación al homicidio doloso.

Homicidio. Art. 138: "El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años".

La redacción del tipo penal de homicidio es similar a la anterior; diferente resulta su penalidad. Sujeto activo del delito es cualquier persona, sin que la exclusiva relación de parentesco, por ser ascendiente, descendiente o cónyuge de la víctima, justifique un tipo penal agravado, a diferencia de lo que sucedía antes con el *parricidio*. La agravación del parentesco, justificadora de la autonomía del parricidio, por razón del quebrantamiento de la confianza que deposita la víctima en el autor ante la cercanía familiar, o por el atentado que supone a la autoridad del ascendiente, "podrá" apreciarse como agravante genérica del homicidio a través de la circunstancia mixta de parentesco (art. 23 CPN): "ser el agraviado cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza, por adopción o afinidad en los mismos grados del ofensor" (similar redacción que el artículo 11 CPD, aunque son más los afectados que en el parricidio).

La jurisprudencia, pese a partir de que la circunstancia mixta del artículo 11 opera con carácter agravatorio en los delitos contra las personas, viene sosteniendo que si la motivación del hecho punible fue ajena a los lazos familiares u obedeció a razones extrañas al orden parental, el parentesco no operará como agravante, ocurriendo de idéntico modo cuando se ha roto el vínculo familiar por distanciamiento, por enemistad, por intereses contrapuestos o por cualquier otra razón, así como en los casos de provocación por parte de la víctima, de ofensas procedentes del mismo origen, o de infidelidad real o presunta (STS 22-3-88). En todo caso se puede decir que es un precepto que contiene una norma incierta en su contenido, pudiendo incidir su redacción en el principio constitucional de seguridad jurídica, esencial para el derecho penal.

De igual manera que el parricidio, se suprime también el delito de *infanticidio* (410 CPD), tipos penales cuya autonomía, sobre todo la del segundo, eran muy discutidas. La relación de parentesco —madre, abuelos maternos—, junto con la causa de honor —ocultar la deshonra de la madre—, no justifica ya que la muerte del hijo o nieto recién nacido constituya una forma atenuada de homicidio. Las tensiones emocionales provocadas por las circunstancias del alumbramiento, y en determinados supuestos la vieja causa de honor, podrán ser apreciadas como circunstancias atenuatorias de responsabilidad: arrebatado, obcecación u otro estado pasional de semejante entidad (21.3 CPN, con igual redacción que el 9.8.^º CPD), incluso como eximente incompleta de trastorno mental transitorio (21.1, en relación con el 20.1 CPN). La muerte del recién nacido constituirá delito de homicidio pero no asesinato, por no ser posible apreciar la circunstancia agravante de alevosía, al ser inherente a su condición la imposibilidad de defenderse, no buscada ni aprovechada (SSTS, Sala II, 9-3-89 y 26-4-91), pudiéndose, en cambio, apreciar la agravante genérica de "abuso de superioridad" (22.2 CPN).

Otras tipificaciones y formas penales de homicidio se encuentran recogidas también en el Código Penal, pero fuera del Título I. Así, al regular expresamente el homicidio del Rey, de cualquiera de sus ascendientes, de la Reina consorte, del consorte de la Reina, del Regente o algún miembro de la regencia, el Príncipe heredero de la Corona (485 y 488 CPN: delitos contra la Corona); el homicidio del Jefe de un Estado extranjero, u otra persona internacionalmente protegida por un tratado, que se halle en España (605, 606: delitos contra el derecho de gentes, sometiéndolo al principio de reciprocidad si existe una penalidad específica en sus legislaciones); el homicidio de miembros de grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos, con propósito de destruirles parcial o totalmente (607: delito de genocidio); el homicidio cometido por los que pertenezcan, colaboren o actúen al servicio de bandas armadas, organizadas o grupos terroristas, agravándose la pena si se atenta

contra miembros de las Fuerzas Armadas, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales y los Altos Cargos de la nación descritos en el artículo 551.2 (art. 571 CPN). Además, se contempla una agravación específica de la penalidad del homicidio, cuando se comete con la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública por persona no perteneciente a las bandas o grupos antes mencionados (577); igual agravación se admite cuando se produce con ocasión de la celebración de una reunión o manifestación (514.3).

La protección de la vida humana independiente y su puesta en peligro se recoge como bien jurídico protegido de los delitos de riesgo, en descripciones de tipos penales como la riña tumultuaria (154), la omisión del deber de socorro (196), el delito de abandono de menores (229-231), delitos contra los derechos de los trabajadores (316-317), delitos de riesgo catastrófico (341 a 344-348-349), incendios (351-352), delitos contra la salud pública (361 a 363), contra la seguridad de tráfico (381), información o vigilancia de personas (576), delitos contra personas protegidas en caso de conflicto armado (609-610). Además, desaparece todo vestigio de tipos penales cualificados por el resultado homicida, y la causación de homicidio en delitos complejos, como el robo con homicidio doloso o culposo (501.1 y 4), el aborto, las prácticas abortivas realizadas en mujer no encinta creyéndola embarazada y el empleo de medios inadecuados para producir el aborto con resultado de muerte (411), abandono de menor con resultado de muerte (488) y delito contra la salud pública con producción de muerte (348), que recogía el anterior Código Penal.

El nuevo Código Penal expresamente prevé el castigo del robo con violencia y separadamente —en concurso— los delitos de homicidio realizados al emplearla (242 CPN). La misma solución de sanción por separado se acoge si la muerte se causa al ejecutar delitos de extorsión, robo y hurto de uso de vehículos, usurpación (243 a 245), delito de torturas (177), abandono de menores (229), delito de estragos (346), incendios o estragos terroris-

tas (571), delitos contra personas protegidas (609 y 610)...; igual ocurrirá si por la violencia empleada en la comisión de aborto ilegal se produce la muerte de la embarazada (144), en coacciones (172), en agresión sexual (178), en allanamiento de morada (202.2), en quebrantamiento de condena (469-470), en rebelión (473-481), en atentado (550)...

Supone una novedad legislativa la regulación de los delitos de manipulación genética, que protegen indirectamente la vida de la persona individualmente considerada y directamente la especie humana como especie biológica; se tipifican en el Título V las conductas delictivas de manipulación de genes humanos alterando el genotipo con finalidad distinta a la eliminación de taras o enfermedades graves, de fecundación de óvulos con fines diferentes de la procreación humana, y de empleo de la ingeniería genética para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana.

No es posible apreciar el delito continuado de homicidio, por ofender la infracción penal bienes jurídicos eminentemente personales (74 CPN). No se mantiene en el nuevo texto el anterior delito de "infracción de leyes sobre inhumaciones" (339 CPD), que podía aparecer ligado a un previo delito contra la vida, y que el Tribunal Supremo entendía era impune siempre que se tratase de un acto de autoencubrimiento de sus autores (STS 18-9-92). En cambio, la inhumación practicada contraviniendo las leyes y reglamentos que lo regulan (Ley del Registro Civil y Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de 1974) podrá constituir delito de encubrimiento (451.2.º CPN), cuando el sujeto, sin haber tenido intervención como autor o cómplice en la comisión de un homicidio, efectúa el entierro del cadáver posteriormente, ocultando el cuerpo del delito para impedir su descubrimiento, escondiendo y disimulando la acción homicida.

En el nuevo Código Penal *el encubrimiento* deja de ser una forma de participación en el delito (17 CPD) y se transforma en delito autónomo, encuadrado dentro de los delitos contra la Administración de Justicia, sin que su naturaleza resulte afectada por la referencia a otro tipo delictivo. El delito encubierto puede

ser un homicidio doloso o culposo. La primera conducta del delito de encubrimiento (451.1.º CPN): "auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio", permite subsumir esta conducta de auxilio como delito de encubrimiento de un delito de asesinato, cuando se mate a otro "por precio, recompensa o promesa" (139.2.º CPN). La segunda conducta: "ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento" (451.2.º CPN), es un supuesto de conducta delictiva de favorecimiento real aplicable plenamente al homicidio. Lo mismo se puede decir de la tercera conducta del tipo: "ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura", que exige además la concurrencia de alguna de las circunstancias que a continuación describe, siendo la primera "que el hecho encubierto sea constitutivo de homicidio..." (451.3.º CPN). El artículo 454 CPN declara la exención de penalidad de los encubridores que lo sean de sus familiares descritos en el precepto, siempre que realicen la conducta de los números 1.º y 2.º del artículo 451.

Medios de ejecución del homicidio. La comisión por omisión del homicidio. El nuevo Código recoge en el artículo 11 una categoría de omisiones que, reconocidas por la jurisprudencia, carecían de expresa regulación legal: los denominados delitos impropios de omisión o delitos de comisión por omisión, admitiendo "equivalencia" entre la causación activa del resultado de muerte y su no evitación, concretando los fundamentos o fuentes del deber de actuar, cuya infracción permite hacer responsable al autor por omisión del resultado homicida, pues su evitación le era exigible. "A tal efecto se equiparará la omisión a la acción: a) cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar; b) cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente." La obligación de actuar, el deber de garantía o posición de garante, atiende a las fuentes formales de

tal deber jurídico, o al deber de control de una fuente de peligro creada precedentemente por el mismo sujeto (doctrina de la "injerencia").

Formas imperfectas de homicidio. El nuevo Código recoge en el artículo 16 un concepto unitario de *tentativa*, acogiendo la tendencia a regular como una sola figura los supuestos de imperfección ejecutiva, prescindiendo aparentemente de la distinción tentativa-frustración, pues a efectos de punición se atenderá "al peligro inherente del intento y al grado de ejecución alcanzado" para determinar la pena inferior en uno o dos grados procedente (62 CPN). Además, al regular *el desistimiento*, que exime de responsabilidad criminal por el homicidio intentado "a quien evite voluntariamente la consumación del delito", distingue entre desistir "de la ejecución ya iniciada" (desistimiento de tentativa inacabada) o "impedir la producción del resultado" (desistimiento en la tentativa acabada). Siendo varios los sujetos que intervengan, la eficacia del desistimiento exige que "impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación" del delito de homicidio. El Código exige para hablar de "tentativa" que los actos de ejecución iniciados, "objetivamente" deban producir el resultado de muerte, esto es, que sean "idóneos" los medios empleados para su causación. Los casos de imposibilidad de ejecución o de producción del delito de homicidio (delito imposible) hay que considerarlos atípicos, al no existir un precepto —como el del anterior artículo 52 CPD— que recoja expresamente su punición, excluyéndose también de sanción los supuestos de tentativa inidónea o inidoneidad de medios, por no existir una puesta en peligro de la vida, ni concreta ni abstracta (exigencia de delimitación "objetiva": 16 CPN, y de existencia de un mínimo de peligro: 62 CPN).

Resoluciones manifestadas del homicidio. Son la *provocación*, *conspiración* y *proposición* para delinquir, que "sólo se castigarán en los casos expresamente previstos en la Ley" (17-18 CPN). Están tipificados en el artículo 141 tanto para el delito de homicidio como para el asesinato, por suponer una puesta en peligro ya relevante para la vida humana. Se

mantiene la misma anterior redacción legal calificatoria de la conspiración y proposición. Se matiza la definición de provocación, que existe cuando "directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración del delito". La *apología* sólo será delictiva como forma de provocación, si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer el delito de homicidio, considerando *apología* la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor.

Homicidio imprudente: "el que por imprudencia grave causara la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años" (142.1.º CPN).

Este precepto es consecuencia coherente del contenido del artículo 12: "Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley". El legislador, en aras de la obtención de un mayor rigor y certeza jurídica, establece las conductas culposas delictivas en la parte especial del Código Penal —sistema de "numerus clausus" o de incriminación específica—, suprimiendo el anterior sistema de incriminación generalizada del artículo 565, que se basaba en la existencia de una cláusula general que permitía en principio, salvo razones de incompatibilidad o imposibilidad técnica, la comisión culposa de cualquier delito doloso. Deja de ser la imprudencia una manera o forma de culpabilidad para configurarse como un tipo especial de acción punible. ("No hay pena sin dolo o imprudencia": artículo 5 CPN; "son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley": artículo 10 CPN.) Además, se ha sustituido la expresión anterior "imprudencia temeraria" por la de "imprudencia grave". En el artículo 621.2 se sanciona como falta contra las personas a "los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona", siendo castigados con la pena de multa de uno a dos meses (esta infracción sólo será perseguible

previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal: 621.6). Se sustituye también la anterior terminología de "simple imprudencia o negligencia" (586 bis CPD) por la de "imprudencia leve". Constituirán *imprudencia grave* los supuestos más extremos de culpa o negligencia, e *imprudencia leve* los más simples. La *imprudencia "grave"* es cuando se omite las precauciones que exige la más vulgar diligencia, es la eliminación de la atención más absoluta; "la *leve*" es cuando se omite la diligencia media acostumbrada en una esfera especial de actividad, la omisión de la atención normal (STS 907/95, de 22 de septiembre).

La variación del criterio legislativo, concibiendo el homicidio imprudente como un tipo especial, determina que en el supuesto de producirse varias muertes por una sola acción u omisión imprudente, se aprecien tantos delitos de homicidio imprudente como muertes se produzcan, valorándose en concurso ideal de delitos (artículo 77.1 CPN: "un solo hecho que constituya dos o más infracciones"). La solución era distinta en la legislación anterior, y la jurisprudencia consideraba que existía un único delito de imprudencia cuando por un acto único imprudente se producían varios resultados de muerte. El cambio de criterio trasciende al momento de fijar la penalidad, que resulta ahora claramente agravada por imponerse tantas penas como delitos, y además puede impedir la concesión de los beneficios de suspensión de condena a su autor, pues es requisito necesario para su otorgamiento: que la pena impuesta o la *suma de las impuestas* en una misma sentencia no sea superior a los dos años de privación de libertad (81.2.º CPD). También desaparece en el nuevo texto la anterior regla que permitía a los Tribunales individualizar la pena de los delitos causados por imprudencia conforme a su prudente arbitrio, sin tener que ajustarse a las reglas generales de concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes (artículos 565, último párrafo, y 61 CPD). En consecuencia, las penas por delitos imprudentes deberán individualizarse —imponiéndolas en la extensión adecuada—, considerando las circunstancias modificativas de la responsabili-

dad criminal que se aprecien (art. 66 CPN). La tentativa de homicidio imprudente es técnicamente imposible. "Cuando el homicidio imprudente sea cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, de uno a seis años" (art. 142.2 CPN). El nuevo texto castiga el homicidio cometido por *imprudencia profesional* con las mismas penas correspondientes a la imprudencia grave, y además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años, penas más acordes y proporcionadas al ilícito cometido, frente al exceso punitivo anterior, lo que había provocado una jurisprudencia muy restrictiva en su admisión. La imprudencia profesional consiste en la omisión grave de aquellas reglas del arte exclusivas de la profesión, y de las que carece (impericia), o se olvida o ejecuta descuidadamente (negligencia) el sujeto que la ejerce.

Carece el nuevo Código de una regulación específica del denominado homicidio preterintencional —lesiones queridas y resultado de muerte no deseado—, y habiéndose suprimido la atenuante de preterintencionalidad (9.4 CPD), deberá sancionarse como concurso ideal entre un delito o falta de lesiones dolosas y un homicidio culposo, como consideraba la jurisprudencia (el artículo 77 CPN alude a infracciones y el artículo 13 considera como tales los delitos y las faltas).

Asesinato. Se presenta como forma de homicidio agravado en la penalidad por concurrir en la muerte de otro alguna de las siguientes circunstancias: "Alevosía. Precio, recompensa o promesa. Ensañamiento". Se ha suprimido la premeditación conocida y la inundación, incendio, veneno o explosivo, reduciéndose por tanto su ámbito.

El concepto legal de alevosía, recogido como circunstancia genérica agravante "de los delitos contra las personas" (art. 22.1.º CPN), sólo ha recibido ligeras correcciones gramaticales respecto de su redacción anterior. Exige la alevosía, la existencia de un ata-

que súbito, fulgurante, repentino e inesperado, que impida toda iniciación de reacción de defensa por parte de la víctima (SSTS 8-3-94, 3-2-95). La no eliminación total de la posibilidad de defensa de la víctima, aunque sólo fuera mediante la huida, ni de algún riesgo para el agente procedente de su reacción (SSTS 30-11-94, 28-10-95), determinará la apreciación de la agravante de abuso de superioridad (art. 22.2.º CPN), especie de "alevosía menor", y la configuración del delito como homicidio.

"Precio, recompensa o promesa": El fundamento de esta circunstancia se encuentra en la alta reprochabilidad del motivo del autor. Se recoge también como circunstancia agravante genérica (art. 22.3.º CPN).

"Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido". Se trata de un elemento revelador de una especial peligrosidad del autor, que justifica la agravación de la pena apoyada en la idea de prevención especial. Se recoge como agravante genérica con un texto que ofrece algunas modificaciones respecto de su anterior redacción: "Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito". (El ensañamiento también es agravante específica en el delito de lesiones del artículo 148.2.º CPN.)

La circunstancia de "premeditación conocida" se ha suprimido como agravante cualificada del asesinato, lo mismo que como agravante genérica. Se argumentaba para hacerla desaparecer que su diferencia con el dolo, en la reflexión sobre los medios a escoger o seleccionar, era mínima, y que no era suficiente justificación la permanencia del motivo o resultado deseado.

Se suprime como agravante cualificada del asesinato, y también como circunstancia agravante genérica, la de cometer el hecho "por medio de inundación, incendio o explosivo". No obstante, por ser medios capaces de generar un peligro común, de emplearse para causar la muerte de otro, podrá apreciarse, en su caso, la comisión de un delito de estragos o incendios (artículos 346, 351, 571 CPN), además del delito de homicidio propuesto.

Todo ello sin perjuicio de que, si el empleo de tales medios implica la eliminación de toda defensa para la víctima, pueda estimarse la circunstancia de "alevosía", constituyendo delito de asesinato. La agravante de empleo de veneno, aunque suprimida, si se emplea para causar la muerte, constituirá asesinato por quedar absorbida en la alevosía.

De concurrir en el asesinato más de una agravante específica, se impondrá la pena de prisión de 20 a 25 años (140 CPN). Frente al anterior criterio jurisprudencial en que la segunda agravante específica se valoraba como genérica, el Código de 1995 establece una regla más severa de punición, agravando la penalidad propia del delito de asesinato para imponer otra privativa de libertad superior.

Inducción y ayuda necesaria al suicidio. Homicidio consentido y eutanásico, cooperación activa. Se da una nueva redacción y configuración penal a esta materia. En la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, se encuentra el siguiente concepto de suicidio: "se entiende por suicidio la muerte causada consciente y voluntariamente por el propio asegurado" (art. 93). La desaprobación objetiva del suicidio por parte del ordenamiento jurídico determina que la conducta de favorecimiento, provocación o causación dolosa por tercero se estime acreedora de castigo (STS 23-11-94). El suicidio consumado naturalmente no es delito ni puede serlo, la ley no castiga el suicidio frustrado ni intentado (STS 12-12-1944). El bien jurídico protegido es el libre ejercicio sobre la autodeterminación del derecho a la disponibilidad de la vida por su titular, y la vida misma. Para el Tribunal Constitucional "el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva, que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte". La Constitución no garantiza en el artículo 15 el derecho a la propia muerte" (STC 120/90). Muy significativo es el texto que se recoge en el nuevo Reglamento Penitenciario, aprobado el 9 de febrero de 1996 (RD 190/96, BOE de 15 de febrero), y que entrará en vigor al mismo tiempo que el Código Penal de 1995, cuando al tratar la asistencia obligatoria en

casos de urgencia vital dispone que "el tratamiento médico sanitario se llevará a cabo siempre con el consentimiento informado del interno. Sólo cuando exista peligro inminente para la vida de éste se podrá imponer un tratamiento contra la voluntad del interesado, siendo la intervención médica la estrictamente necesaria para intentar salvar la vida del paciente, y sin perjuicio de solicitar la autorización judicial correspondiente cuando ello fuese preciso. La intervención también podrá realizarse sin el consentimiento del paciente, cuando el no hacerlo suponga un peligro evidente para la salud o la vida de terceras personas. De estas actuaciones se dará conocimiento a la autoridad judicial" (art. 210). De esta forma se ofrece solución legal a las polémicas "huelgas reivindicativas de hambre", protagonizadas por internos, terroristas o no.

Inducción al suicidio. "El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de cuatro a ocho años" (143.1). El precepto establece una pena significativamente atenuada, tal vez excesiva si el inductor ha tenido que vencer la resistencia natural del que se suicida convenciéndole; en todo caso éste deberá decidir él mismo su propia muerte. Desaparece la anterior equivalencia de penalidad entre el inductor y el auxiliador del suicidio. No se castigará la inducción, por no haber sido eficaz, si el sujeto ya estaba determinado a suicidarse.

Auxilio necesario no ejecutivo al suicidio. "Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona" (143.2). Sólo se castiga la "cooperación necesaria", pues el auxilio "no necesario" —complicidad— es atípico, a diferencia de la anterior normativa, debiendo los Tribunales apreciar el delito cuando el auxilio suponga una colaboración eficaz en la realización del proyecto que preside a un sujeto de acabar con su propia existencia. El auxilio exige la realización de "actos sin los cuales el suicidio no se habría efectuado" (28 CPN). La relevancia del consentimiento del fallecido se proyecta en la atenuación de la penalidad del precepto, siendo posible llegar a conceder los beneficios de

suspensión de condena al cooperador necesario.

Homicidio consentido. "Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años, si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte" (143.3). También denominado homicidio-suicidio o auxilio ejecutivo al suicidio, se trata de un homicidio que no va contra la autodeterminación de la víctima, pues de faltar su consentimiento el hecho se calificaría como asesinato u homicidio. Requisito común a las tres conductas descritas anteriormente es la muerte del suicida y la existencia de un suicidio en cuanto muerte querida y buscada por parte de una persona imputable (STS 23-11-94). Es significativa la influencia del consentimiento prestado por la víctima en la determinación legal de la pena.

Homicidio solicitado o cooperación activa solicitada para el homicidio. "El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo" (143.4). Dos conductas delictivas recoge el precepto, que precisa siempre de una manifestación expresa de la voluntad del sujeto pasivo. Esta novedad legislativa regula lo que se ha venido en llamar homicidio "eutánásico" o "eutanasia directa", terminología no siempre coincidente empleada por la doctrina. Eutanasia significa "buena muerte", "muerte dulce". Es preciso distinguirla de la eutanasia auténtica, que trata de mitigar el sufrimiento del enfermo, con auxilio activo a morir dignamente sin acortamiento de su vida, y de la eutanasia indirecta, que conlleva acortamiento de la vida por el suministro de fármacos al enfermo para mitigar los graves dolores que sufre, sin intención de adelantar su fallecimiento, y de la eutanasia pasiva que es cuando el paciente deja de ser asistido con los medios que le prolongaban artificialmente su vida, resultando atípicas e impunes estas conductas, que también lo eran en la legislación anterior.

El homicidio solicitado, para poder ser subsumido en el artículo 143.4, precisa de un requisito subjetivo: la petición expresa, seria e inequívoca de la víctima (la calificación de "seria" se recoge también al tratar el desistimiento en el artículo 16.3), y además el requisito objetivo de que la víctima sufra una enfermedad grave irreversible u ocasionadora de graves padecimientos. Son los casos de los enfermos terminales irremediables o con grandes minusvalías, incurables con padecimientos duraderos difícilmente soportables. De no concurrir el requisito objetivo, la conducta se calificaría como de homicidio-suicidio o auxilio necesario no ejecutivo al suicidio, de los apartados 2 y 3 del artículo 143. Si faltase el requisito subjetivo —el legislador excluye el consentimiento presunto—, estaríamos ante un delito de homicidio (art. 138) o de asesinato (139), y si la muerte viniese provocada por móviles de piedad, ante el penoso estado de salud de la víctima, se podría apreciar la circunstancia atenuante de arrebato, obcecación u otro estado pasional (21.3 CPN), reconduciéndola a través del "motivo moral o altruista" subsumible en ella, pudiendo llegar a considerarse como "muy cualificada" por sí sola —aunque concurriera alguna agravante—, lo que permitiría una considerable rebaja de la penalidad (66.4 CPN).

Con la entrada en vigor del Código Penal, es competencia del Tribunal del Jurado el enjuiciamiento y fallo de los delitos de homicidio (138) y asesinato (139-140), pero sólo si son delitos consumados, quedando excluido el delito de auxilio e inducción al suicidio, que inicialmente era de su competencia (artículos 1.2 y 5.1 de la LO 5/95, de 22 de mayo, y Disp. Final 2.ª de la LO 10/95, de 23 de noviembre).

ABORTO

Se simplifica la regulación del delito de aborto, sancionando en los artículos 144 a 146 el aborto sin consentimiento de la mujer, el aborto con su consentimiento, y el aborto ocasionado por imprudencia grave y por imprudencia profesional. Se suprimen los anteriores tipos penales de aborto "honoris

causa" (414 CPD), aborto cometido por facultativo y producido por persona dedicada habitualmente a esa actividad (415), aborto, prácticas abortivas realizadas en mujer no encinta creyéndola embarazada, o empleo de medios inadecuados para producirlo con resultado de muerte o lesiones graves (411), aborto violento no intencional (412), expendición de abortivos por farmacéutico y difusión de prácticas y medios de tal naturaleza (415-416). La conspiración, la proposición y la provocación para cometer delito de aborto no son punibles, por no estar tipificadas expresamente en el Código Penal (17.3 y 18.2 CPN). El anterior delito imposible de aborto por inexistencia de objeto —que no puede ejecutarse por no estar embarazada la mujer—, cuya legalidad admitió el Tribunal Constitucional (STC 70/85), no puede apreciarse al desaparecer la previsión del anterior artículo 52.2. Tampoco es delictivo, por falta de tipificación, la proposición, conspiración, provocación y apología de los abortos ilegales.

Aborto realizado con el consentimiento de la mujer embarazada: 145 CPN. Se sanciona al tercero que causa el aborto, y a la mujer que se lo causa a sí misma (auto-aborto) o que lo consiente. Se mantiene la punición de la interrupción voluntaria del embarazo, pero siempre que tenga lugar "fuera de los casos permitidos por la Ley". Los *casos despenalizados del aborto*, que deben estar recogidos por Ley, son los descritos en el artículo 417 bis del texto penal derogado, ya que dicho artículo expresamente es mantenido en vigor al fracasar la tramitación parlamentaria de la ley especial que iba a establecer los supuestos de despenalización, extramuros del Código Penal [Disposición Derogatoria Unica 1.a) CP 1995], técnica de ley especial que justifica la corta Exposición de Motivos del Código por tratarse de norma no incriminadora. La vigencia del artículo 417 bis —introducido por LO 9/85, de 5 de abril—, regulador del sistema de "indicaciones", determina como regla general que el aborto consentido, que está amenazado con una pena, concurriendo circunstancias excepcionales se autorice su realización, quedando en tales casos impune. Esas circunstancias excepcionales reciben el nombre de

"indicaciones". Su fundamento reside en la solución legal que se imprime a la colisión de intereses y bienes jurídicos en conflicto: la esperanza de vida o de persona que representa el no nacido —"nasciturus"— por un lado, y la vida, salud, libertad o libre desarrollo de la personalidad humana de la embarazada por otro, de manera que sin quedar ninguno de esos intereses absolutamente desprotegidos, tras efectuar el legislador una ponderación específica de los intereses en juego, da primacía a los de la mujer embarazada si concurre alguna de las circunstancias —"indicaciones"— previstas en el artículo 417 bis, representando "causas de justificación específicas" (STS 10/12-90) que permiten la práctica del aborto y despenalizan parcialmente el delito. En caso contrario, el aborto consentido sigue estando penado, gozando el feto de protección jurídica penal.

La primera indicación recogida es la terapéutica o médica, que salvaguarda la salud física o psíquica de la mujer; la segunda es la ética o criminológica: el embarazo es consecuencia de un delito de violación del artículo 429 del Código Penal; la tercera es la eugénica o eugenésica, ante la probabilidad de que el feto nazca con graves taras físicas o psíquicas. La inobservancia de los requisitos que exige el artículo 417 deslegitima la práctica de la interrupción del embarazo, que pasará a sancionarse como delito de aborto (art. 145), por interrumpirse voluntariamente el embarazo fuera de los casos previstos en la Ley. De ser falsa la denuncia por violación, podría existir, además de un aborto ilegal, un delito de simulación de delito: 457 CPN (Consulta 4/87 de la Fiscalía General del Estado). El RD 2409/86, de 21 de noviembre, regula los centros sanitarios acreditados y los dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo.

La indicación criminológica —"delito de violación del artículo 429"— debe entenderse referida ahora a delito de agresión sexual (179-178 CPN) y delito de abusos sexuales (182-181 CPN), en cuanto que recogen las conductas delictivas comprendidas en la violación del anterior texto. Su integración y parcial similar consideración —bajo la rúbrica "de

los abusos sexuales"—, con figuras delictivas (181 a 183) anteriormente calificadas como delitos de estupro (434-435 CPD), añade un nuevo argumento para ampliar el contenido delictivo referido en la segunda indicación legal, contemplando todos los "delitos contra la libertad sexual" a consecuencia de los cuales se produzca el embarazo de la mujer. El frustrado proyecto legislativo regulador de la interrupción del embarazo sostenía una redacción aún más amplia, pues incluía, junto a los supuestos que se correspondían con el estupro, el delito de inseminación artificial no consentida. Además, recogía lo que podría llamarse "la indicación social": interrupción del embarazo determinada por el conflicto personal, familiar o social grave.

Aborto imprudente: 146 CPN. Se distingue el aborto cometido por imprudencia grave y el cometido por imprudencia profesional, quedando siempre exonerada de responsabilidad la embarazada. Esta regulación constituye una importante novedad por la amplitud del hecho ilícito, que considera delictivo el aborto imprudente frente al anterior texto penal, que no admitía la forma culposa salvo la modalidad de aborto violento no intencional (412 CPD). De esta manera, la protección de la vida embrionaria y fetal se completa con un tipo abierto, que no estaba expresamente tipificado, ni era posible admitir en forma culposa anteriormente por exigirse que el aborto se causara "de propósito" (411 CPD). El aborto por imprudencia leve no se acoge como infracción constitutiva de falta en el Libro III del Código Penal. En los artículos 157 y 158, conformando el Título IV del Libro II, se regulan los nuevos tipos delictivos de *lesiones al feto* (dolosos e imprudentes), que podrían apreciarse en concurso con el delito de aborto en grado de tentativa. La expulsión completa del feto vivo y en condiciones de viabilidad supone el término de la vida fetal, el hecho del nacimiento y de la vida independiente.

Los delitos de aborto se encuentran castigados, además de con la pena de privación de libertad, con la de inhabilitación especial para ejercer profesión sanitaria o para prestar servicios en establecimientos, clínicas o consultorios ginecológicos, públicos y privados.

Las modalidades suprimidas de aborto podrán tener trascendencia a través de los nuevos tipos simplificados de diferente manera: "el honoris causa", con la apreciación de la atenuante de "estado pasional", si concurren los requisitos precisos para ello; "el del facultativo", mediante la agravante de "precio" —normalmente— inherente al ejercicio de cualquier profesión; el del "habitual", para no otorgarle los beneficios de suspensión de condena (81.1.º y 87.2.º), ni la sustitución de la pena privativa de libertad por arrestos de fines de semana o multa (88), entendiéndose legalmente como reos habituales a "los que hubieren cometido tres o más delitos de aborto, en un plazo no superior a cinco años y fuesen condenados por ello" (art. 94 CPN); "el doloso cualificado por el resultado del artículo 411" —al carecer de entidad penal tanto el delito imposible como la tentativa imposible de aborto— deberá apreciarse de manera separada como delito de aborto en concurso con delito de homicidio o lesiones, siendo posible también el concurso como delitos imprudentes; "la modalidad violenta no intencional" se integra en el delito de aborto imprudente, mientras que las conductas de expendición, indicación o difusión de abortivos o sus prácticas, podrá constituir comportamientos de cooperación necesaria o complicidad en el aborto.

AYUDAS Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS VIOLENTOS Y CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

El delito, además de un mal social, produce un mal individual: el daño que la víctima puede sufrir en su persona, honor, libertad o patrimonio, mal que se intenta reparar mediante la indemnización de carácter civil. El derecho penal moderno ha reconocido cierta despreocupación o abandono de las legislaciones ante los derechos del ofendido por el delito. Entre los sistemas de resarcimiento y planes de efectividad para reparar a la víctima, se ha teorizado con la posibilidad de que el Estado —por ostentar la competencia para garantizar la seguridad ciudadana y la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades— se hiciera cargo de indemnizar los

daños ocasionados por las conductas delictivas que no había sabido o podido prevenir.

A nivel internacional, la inquietud por la situación de las víctimas de delitos se ha manifestado en las Recomendaciones 11/85 y 18/87, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre posición de la víctima en el marco del Derecho y del Procedimiento Penal (28-6-1985), y simplificación de la Justicia Penal (17-9-87), y además en el Convenio 116 del Consejo de Europa (24-11-1983), sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos.

En España, con el objetivo de reparar el daño primario padecido por las víctimas de delitos especialmente graves y paliar sus consecuencias perjudiciales secundarias, derivadas del desarrollo del proceso penal abierto para enjuiciar los hechos en los que resultaron ofendidos, se promulgó la Ley 35/95 que, con 16 artículos, 3 disposiciones adicionales, 1 transitoria y 2 finales, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 12 de diciembre pasado.

Tanto su denominación como su contenido normativo y Exposición de Motivos permiten diferenciar como objeto de la Ley dos instituciones distintas: las ayudas públicas de contenido económico y la asistencia a las víctimas.

Las ayudas públicas: Está prevista su concesión a las víctimas directas e indirectas de delitos dolosos y violentos, cometidos en España, con el resultado de muerte, lesiones corporales graves o daños graves en la salud física o mental, así como también para las víctimas de delitos contra la libertad sexual, aun cuando se perpetren sin violencia.

Pueden ser titulares *beneficiarios* de estas ayudas económicas (art. 2) como víctimas directas o indirectas: los españoles, los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea (en aplicación del principio de no discriminación derivado del Tratado CEE), los que no siéndolo residan habitualmente en España, y los que reconozcan en sus países ayudas análogas a los españoles (principio de reciprocidad). Son beneficiarios en calidad de *víctimas directas*, los que sufran en su persona lesiones corporales o daños en la salud

física o mental como consecuencia directa del delito, que produzcan alteración grave de su vida habitual —evaluable en términos económicos— al perder ingresos y afrontar gastos extraordinarios. Las *víctimas indirectas* surgen en caso de muerte, y pueden verse abocadas a situaciones de importante dificultad económica si dependían del fallecido.

La Ley enumera los posibles *beneficiarios* de ayudas a título de víctimas indirectas, siendo posible distinguir, según que dependieran económicamente o no de la persona fallecida, entre beneficiarios indirectos "autónomos o forzosos" —que no precisan acreditar su dependencia—, y beneficiarios indirectos "dependientes o condicionados" —por tener que demostrar su dependencia económica—. Entre los "autónomos" se hallan: "el cónyuge del fallecido no separado legalmente, o la persona que hubiera venido conviviendo con él de forma permanente con análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual durante, al menos, los dos años anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la simple convivencia": artículo 2.3.a (equiparación del matrimonio con las "uniones de hecho", sean parejas heterosexuales u homosexuales, que se refleja también en el artículo 12 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24-11-94, y el artículo 2.2 de la Ley 15/1995, de 30 de mayo, de Límites del Dominio sobre Inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a personas con discapacidad). Están incluidos también los padres del menor fallecido (art. 2.5). Entre los "dependientes", se encuentran: los hijos del fallecido, si de él dependen económicamente; los hijos que, no siendo del fallecido, lo fueren de beneficiarios "autónomos", siempre que dependieran económicamente de él; por último, pero sólo a falta de los anteriores beneficiarios, los padres del fallecido (que no sea menor), con igual exigencia de dependencia económica [art. 2.3.b),c) y d)]. De concurrir varios beneficiarios, la ayuda se reparte por igual entre todos ellos, pero si uno fuere cónyuge o pareja recibirá siempre una mitad, la otra se repartirá a prorrata entre los demás.

Cabe *denegar o reducir* la ayuda pública, por ser contraria su concesión a la equidad u orden público: a) cuando el comportamiento del beneficiario —aun indirectamente— contribuyó a la comisión del delito o al agravamiento de perjuicios; b) en atención a las relaciones del beneficiario con su autor, o por su pertenencia a una organización dedicada a acciones delictivas violentas (art. 3), aunque podrían beneficiarse las víctimas indirectas si quedasen en situación de desamparo económico.

La Ley exige que las ayudas se concedan sólo a las víctimas que lo sean de *delitos* dolosos y violentos, incluyendo los "delitos contra la libertad sexual", aunque se perpetraren sin violencia, evitando la enumeración de infracciones, excluyendo las constitutivas de falta y los delitos imprudentes —que sólo se castigan cuando expresamente lo dispone la Ley (art. 12 CPN)—. Por tener tratamiento legal específico a través del RD 673/1992, de 19 de junio (BOE 30-6-92), y de la Ley 26-12-1984 (BOE 3-1-1985), también quedan excluidas de su normativa las víctimas de los delitos cometidos por bandas armadas y elementos terroristas, así como los ocupantes de medios de transporte extranjeros por los actos violentos que sufran, mientras se hallen en territorio español realizando viajes de transporte internacional (Disposición Adicional 3.^a, Ley 35/95). Además, las conductas delictivas violentas deben causar la muerte, lesiones corporales o daños en la salud física o mental, con entidad suficientemente grave como para que, con arreglo a la legislación de la Seguridad Social, pueda declararse la invalidez permanente en cualquiera de sus grados —incapacidad permanente parcial o total para la profesión habitual, permanente absoluta para toda profesión y gran invalidez—, con una minusvalía al menos del 33 por 100, o la incapacidad temporal superior a 6 meses (art. 4). La remisión al Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (RD 1/1994, de 20 de junio, modificado por Ley 30-12-1994) facilita la objetivación de las secuelas y la similitud de tratamiento entre los distintos supuestos susceptibles de ayuda económica.

Esta ayuda económica tiene la *naturaleza* de prestación pública, fundada en el principio de solidaridad; no constituye la satisfacción de una indemnización derivada de la responsabilidad civil que nace del delito, aunque resulta condicionada por ella (Exposición de Motivos). Tampoco es un supuesto de responsabilidad civil subsidiaria, ni de genérica responsabilidad patrimonial del Estado derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (Informe al Anteproyecto de Ley adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su sesión de 5-4-1995, Boletín de Información del CGPJ núm. 123), sino una obligación específica indemnizatoria, asumida por la Ley como muestra de solidaridad de la sociedad con las víctimas del delito (STS, Sala III, 18-2-91 RA 1046/91 y STS, Sala V, 27-12-88 RA 9706/88). La ayuda tiene carácter subordinado o condicionado, supletorio y complementario, respecto del proceso penal y respecto de la indemnización impuesta en el fallo si termina con sentencia, debiendo ser declarada la insolvencia de los responsables civiles del delito, pues el importe de la ayuda no puede superar la indemnización fijada en tal resolución [art. 6.1 y 14. d)], ni su percepción es compatible con el abono de indemnizaciones reconocidas judicialmente por el mismo concepto; pero si el culpable es insolvente parcial, la ayuda cubrirá la diferencia; tampoco es compatible con las ayudas a que la víctima tuviere derecho mediante un sistema de seguro privado —salvo que la indemnización percibida fuera inferior a la fijada en la sentencia—, ni con el subsidio que, con cargo a la Seguridad Social, le pudiera corresponder en caso de incapacidad temporal para evitar la doble indemnización. En cambio, se reconoce la compatibilidad con las pensiones públicas que correspondan al beneficiario en supuestos de incapacidad permanente o muerte (art. 5). Puede admitirse su percepción junto con la de "los medios económicos que a la víctima, en su calidad de testigo, y en casos excepcionales, se le puede conceder para cambiar de residencia o lugar de trabajo", medida de protección reconocida en la LO 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y

Peritos en Causas Criminales (art. 3.2), que constituye una contrapartida excepcional que debe asumir el Estado frente a los peligros más graves que pueden acechar al testigo-víctima ante su deber de comparecencia a juicio —medida pendiente de desarrollo reglamentario—. Lo mismo puede decirse de la percepción de indemnizaciones ordinarias para resarcir a los testigos de los gastos originados al comparecer ante los Tribunales: gastos de viaje e importes de jornales perdidos (arts. 17 LOPJ y 722 LECrim).

El sistema de fijación de ayudas en los casos de lesiones y muerte se determina por módulos o cantidades máximas, prefijadas en base a mensualidades correspondientes al salario mínimo interprofesional, con diferente cuantificación según el grado de invalidez o tiempo que dure la incapacidad, y con aplicación a su vez de determinados coeficientes correctores. En el supuesto de fallecimiento del menor se utiliza un sistema resarcitorio directo para hacer frente, hasta cierto límite, a los gastos funerarios satisfechos efectivamente. En los delitos contra la libertad sexual se acude también al sistema resarcitorio de gastos del tratamiento terapéutico, aunque los daños en la salud mental no determinen incapacidad temporal, siendo compatible con la percepción de cantidades prefijadas si también se causaron lesiones o daños físicos (art. 6.º).

El procedimiento para concesión de ayudas exige la solicitud inicial del interesado o representante legal, dirigida al Ministerio de Economía y Hacienda, debiendo contener acreditación de su condición de beneficiario y de la denuncia de los hechos ante la autoridad pública, las circunstancias en que se produjeron y las ayudas o indemnizaciones percibidas, presentando copia de la resolución judicial firme que haya puesto fin al proceso penal, provisional o definitivamente (art. 9). El Ministerio de Hacienda, que tramita y resuelve las solicitudes, a estos efectos podrá investigar, y dirigirse a la autoridad policial y judicial, al Ministerio Fiscal, a particulares y entidades públicas, en petición de información (convendrá conocer si en la tramitación de la ejecutoria se ha satisfecho todo o parte de la

indemnización, así como el contenido de la pieza de responsabilidad civil). Será oído el interesado en trámite de audiencia y emitirá informe el Servicio Jurídico del Estado (art. 9). Las resoluciones que se adopten serán impugnables ante la denominada *Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual* (arts. 8, 11 y 12), que presidida por un Magistrado del Tribunal Supremo, se integra con representantes de la Administración del Estado y organizaciones de defensa de las víctimas, existiendo un representante del Ministerio Fiscal propuesto por el Fiscal General del Estado.

Se permite conceder *ayudas provisionales*, una vez iniciado el proceso penal, en atención a la precaria situación económica en que pueda haber quedado la víctima o beneficiarios, que no podrán superar el 80 por 100 de la ayuda definitiva. Su tramitación exige —como condición de derecho— el dictamen del Ministerio Fiscal apreciando indicios razonables que permitan suponer que la producción de los daños tuvo por causa un delito violento y doloso (art. 10). Cuando la indemnización reconocida en la sentencia sea inferior a la ayuda provisional abonada, el Estado podrá exigir el reembolso parcial o total. La acción de repetición del Estado también procederá cuando por resolución judicial firme se declare la inexistencia del delito referido en la Ley (confirma el carácter subordinado de la ayuda); cuando dentro de los tres años siguientes a su concesión se hubiere logrado la reparación total o parcial del perjuicio conforme al artículo 5 (corroboración su naturaleza supletoria y complementaria); y cuando se haya obtenido de forma fraudulenta: datos falsos, incompletos, omitidos... (art. 14).

Se reconoce la *subrogación legal del Estado* por el importe de la ayuda satisfecha, en los derechos que asisten a víctimas o beneficiarios contra el obligado civil del hecho delictivo, interés que le legitima como perjudicado para poder ser parte y ejercitar la acción civil en los procesos penales o civiles que se sigan (art. 13), sin perjuicio de la acción también civil que entable el Ministerio Fiscal —en nombre propio y del derecho ajeno del ofendi-

do— en el proceso penal, legitimación derivada de carácter institucional (arts. 108 LECrim y 3.º 4 del Estatuto del Ministerio Fiscal de 1981) que enlaza con la figura conocida como "sustitución procesal", reconociéndola dentro de la subfigura calificada como "sustitución en relaciones meramente procesales" (STS, Sala II, 12-5-1990).

El Estado podrá ejercitar las acciones de repetición descritas —contra beneficiarios y obligados civiles del delito— a través del procedimiento previsto en el Reglamento General de Recaudación.

Trascendente resulta el contenido del artículo 7, rotulado "prescripción de la acción", para determinar la *eficacia temporal de la Ley*, ya que su disposición transitoria única se limitó a recoger la intención gubernativa de ratificar el Convenio 116 del Consejo de Europa en el plazo de 6 meses a partir de su entrada en vigor, que lo fue el día 13 de diciembre de 1995, según la disposición final segunda.

El artículo 7.1 dice: "La acción para solicitar las ayudas económicas prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado desde la fecha en que se produjo el hecho delictivo. El plazo de prescripción quedará suspendido desde que se inicia el proceso penal por dichos hechos, volviendo a correr una vez recaiga resolución judicial firme que ponga fin provisional o definitivamente al proceso y le haya sido notificada personalmente a la víctima". El precepto plantea como primera cuestión la del momento en que se entiende cometido el hecho delictivo. El fallecimiento, las lesiones y su alcance definitivo pueden cursar y coincidir temporalmente con el comportamiento ilícito causante, pero también pueden producirse en fechas distintas. Además, determinadas infracciones contra la libertad sexual permiten su apreciación como delito continuado (art. 74 CPN). ¿A partir de qué momento comienza a computarse el tiempo de prescripción? ¿Se podrán conceder las ayudas económicas si la violencia y su resultado tuvieron lugar antes del 13 de diciembre de 1995, pero fue posterior la firmeza de la resolución judicial? ¿Y si sólo el resultado fue posterior? ¿Y si las acciones continuadas acontecieron antes y después de aquel día?

Ante estas cuestiones debe entenderse como *tiempo* en que se produce el *hecho delictivo*, aquel en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar, pues se considera entonces cometido el delito (art. 7 CPN). El delito continuado se entenderá cometido el día en que se realizó la última infracción (art. 132.1 CPN), criterio legal que goza del respaldo jurisprudencial (STS 21-12-90). A su vez, dado que "las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario" (2.3 C. Civil), careciendo la Ley 35/95 de disposición transitoria que permita su aplicación retroactiva en favor de la concesión de ayudas económicas por hechos delictivos anteriores al 13 de diciembre de 1995, y tratándose esa concesión de una obligación derivada de Ley, al regirse en primer lugar por los preceptos de la norma que la hubiere establecido (1089 y 1090 C. Civil), ante la claridad y sentido propio del texto del artículo 7.1 —disposición especial determinadora del tiempo para la *prescripción*: 1969 C. Civil— se deduce que el derecho para acceder a las ayudas legales previstas nace, y al mismo tiempo comienza a prescribir, a partir del instante en que se ejecutó la acción o se omitió el acto, único o final del delito doloso violento. Este criterio es contrario al del RD 673/1992, en que el plazo para resarcimiento de las lesiones comienza a correr a partir de la fecha en que la víctima está totalmente curada o se estabilizan los efectos lesivos (art. 8), y a la doctrina jurisprudencial sostenida para los supuestos de responsabilidad extracontractual (arts. 1902 y 1093 C. Civil), en que no comienza la prescripción sino desde que se conoce de modo definitivo el alcance o resultado de las lesiones (SSTS, Sala I, 8-6-81 y 8-7-83). Se abrirá "un nuevo plazo" para reclamar ayuda superior, si a consecuencia de las lesiones se produce el fallecimiento o una situación de mayor gravedad (apartado 2 del artículo 7). Sólo por los hechos delictivos que se cometan a partir de la entrada en vigor de la Ley (13-12-95), procede conceder las ayudas.

La concesión de la ayuda queda condicionada a que se produzca la resolución judicial —firme— que ponga fin al proceso penal [art.

9.2 e), 3 y 7], y en las ayudas provisionales el pronunciamiento indemnizatorio de la sentencia puede determinar su reembolso total o parcial [art. 14 a) y d)]. Por tanto, resulta presupuesto imprescindible la apertura de un proceso penal en investigación de los hechos, y como cuando se trata de delitos contra la libertad sexual –agresión, acoso o abuso sexual–, en principio se precisa la denuncia del agraviado para proceder (191 CPN), si la víctima de estos delitos no denuncia los hechos ante la autoridad competente determinando que no se incoe procedimiento penal, tampoco tendrá derecho a recibir las ayudas económicas previstas [9.2 c) y 14 c)], ni la ayuda provisional [10.2 y 14 c)]. El perjudicado que renuncie a la indemnización en el proceso penal, perderá el derecho a percibir las ayudas públicas, al no tener carácter sustitutorio de aquélla.

De dictarse autos de archivo por fallecimiento del culpable, de rebeldía, o sobreseimiento del 641.2.^º y 637.3.^º LECrim [art. 9.2 e)] que no conlleven la imposición de responsabilidades civiles, o cuando la sentencia sea absoluta sin pronunciamiento civil (siempre que no declare la inexistencia del delito), igual que en las "resoluciones" del procedimiento de enjuiciamiento de menores (LO 4/1992, BOE 11-6-92) –donde no es posible ejercer acciones civiles–, se podrá solicitar la ayuda y volverá a correr el tiempo de prescripción, una vez se haya notificado alguna de aquellas resoluciones judiciales y declarado su firmeza. En estos casos la cuantía económica de la ayuda vendrá determinada estrictamente por los criterios generales establecidos en el artículo 6.^º De reabrirse el proceso penal, la indemnización reconocida en la sentencia podría motivar la acción de repetición del Estado (6.1; 14).

La iniciación del proceso penal no interrumpe sino que sólo suspende el plazo de prescripción de la acción para reclamar las ayudas, esto es, paraliza la prescripción, pero no inutiliza el ya transcurrido, de manera que desaparecida la *suspensión* por finalización del proceso penal con notificación de su firmeza, se sigue con el cómputo del tiempo de la prescripción.

La Ley 36/95, de 11 de diciembre, sobre creación de un fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados (BOE 12-12-95), reconociendo que las personas con drogodependencia son los grandes perjudicados por este tipo de delincuencia, acoge como uno de sus destinos los programas de asistencia de drogodependientes y su inserción social y laboral.

Asistencia a las víctimas. La asistencia recogida en los artículos 15 y 16 se presta a las víctimas de toda clase de delitos, salvo la previsión del supuesto del apartado 1 del artículo 15, que se refiere sólo a las de delitos dolosos y violentos. Con la denominación "deberes de información", en ese primer apartado se recoge el deber de informar de las ayudas económicas a las víctimas, por cuantas autoridades y funcionarios públicos intervengan en su investigación.

Esta *información* la deben prestar los miembros de la Carrera Judicial, Fiscal y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que por razón de su cargo intervengan en la investigación de los hechos delictivos. Ese deber supone una concreción del más general de auxilio para con los ciudadanos que ha de procurar la autoridad policial [art. 5.2 b) LO 2/86], del deber de protección de los derechos de la víctima por los que ha de velar el Ministerio Fiscal (781, párrafo 2, LECrim), y del genérico amparo de derechos que debe prestar la autoridad judicial a cuantos acuden en reclamación de justicia (190 LOPJ). Debe proporcionarse información sobre la posibilidad y el procedimiento para solicitar las ayudas económicas, dando a conocer su existencia y la tramitación que debe seguirse para su concesión; resultando de especial interés advertir el peligro de prescripción de la acción, en los términos expuestos del artículo 7, sobre todo al notificar la resolución judicial firme que ponga fin provisional o definitivamente al proceso penal.

El apartado 4 del artículo 15, dirigido a las víctimas de toda clase de delitos, especifica que es obligado dar una clara información sobre las posibilidades de obtener en el proceso penal la reparación del daño sufrido: a) En el momento de efectuarse la denuncia. Si

la denuncia se presenta ante la autoridad policial, la información podrá efectuarse al tiempo que se instruye al perjudicado de los derechos previstos en el artículo 109 LECrim (789.4 LECrim), anticipación de la diligencia de ofrecimiento de acciones que la Instrucción 6/92, de 22 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, pretende que sea cumplida por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, exigiendo de los Fiscales Jefes de las Fiscalías que den las oportunas órdenes a los funcionarios de la Policía Judicial a fin de que se cumplimenten en los atestados. b) En todo caso ante el órgano judicial competente en su primera comparecencia. (Lo mismo deberá suceder si la denuncia se efectúa ante el Ministerio Fiscal.)

El apartado 2 del artículo 15 impone a la autoridad policial la obligación de recoger en los atestados que instruyan todos los datos precisos de *identidad* de las víctimas y de las lesiones que se les aprecien. Se trata de una concreción del deber de identificación a través de la toma de datos personales (art. 786.2.^a LECrim) y del de especificación de los hechos averiguados a través de la apreciación de las lesiones, que en la redacción de los atestados se debe hacer constar [292, 785 g) y 297 LECrim].

Ese mismo apartado también impone a la autoridad policial la obligación de *informar* del curso de la *investigación* a la víctima, salvo que con ello se ponga en peligro su resultado. Se concreta así el deber de proporcionar información cumplida y tan amplia como sea posible de sus intervenciones, conciliando el deber de secreto profesional y la rigurosa reserva que ha de observarse sobre la evolución y resultado de las concretas investigaciones encomendadas [arts. 5.2 b) y 5 LO 2/86 y art. 14 RD 769/1987, de 19 de junio], debiendo ser entregados los atestados al juez competente, remitiendo copia al Ministerio Fiscal (789.1 LECrim). Corresponde a los Secretarios y personal competente de los Juzgados y Tribunales facilitar a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales... (234 LOPJ).

El apartado 3 dice: "En todas las fases del procedimiento de investigación el *interrogato-*

rio de la víctima deberá hacerse con respeto a su situación personal, a sus derechos y a su dignidad". El precepto remarca la exigencia del trato correcto y esmerado con los ciudadanos que exige la LO 2/86 [art. 5.2 b)], y el deber de observar los derechos legalmente reconocidos a los testigos (arts. 410 y ss. LECrim) cuando la víctima actúa con tal calidad en el proceso penal.

El apartado 4, además de reconocer el deber de informar a la víctima sobre indemnizaciones —como se ha expuesto—, impone también el de informarle de las posibilidades de lograr el beneficio de *justicia gratuita*. Esta previsión recogida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (788.4 y 121 y ss.), en la Ley 1/96, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (BOE 12-1-96), y en el RD 108/95, de 27 enero, sobre medidas para instrumentar la subvención estatal a la asistencia jurídica gratuita (BOE 15-2-95), posibilita intervenir como parte en el proceso penal a las víctimas que carezcan de medios económicos. Cada Colegio de Abogados contará con un Servicio de Orientación Jurídica, que asumirá el asesoramiento previo de los solicitantes del turno de oficio por tener derecho a litigar gratuitamente (arts. 8 y 3 RD 108/95).

"Igualmente —la víctima— deberá ser informada de la *fecha* y *lugar* de celebración del *juicio* y le serán notificadas personalmente la resolución que recaiga, aunque no sea parte en el proceso." En primer lugar, la Ley pretende asegurar la información indicada en aquellos supuestos en que la víctima ni ha sido propuesta como testigo, ni está personada en el procedimiento; en esos casos el órgano judicial le debe comunicar el lugar y fecha de la celebración de la vista. En segundo lugar, la *notificación personal* de la sentencia a las víctimas es una concreción del deber de notificación a todos aquellos a quienes la resolución se refiera o pueda parar perjuicios (art. 270 LOPJ).

El apartado 5 dice: "El Ministerio Fiscal 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 del proceso penal a puerta cerrada, de conformidad con lo previsto por la

legislación procesal". Los medios para ejercer esa protección —que no se indican— podrían integrarse a través de las medidas de prohibición de captación de su *imagen*, mediante fotografías o por cualquier otro procedimiento, retirándose incluso el material correspondiente de contravenirse la prohibición, o mediante la ocultación en las diligencias penales de sus datos personales, domicilio, lugar de trabajo y profesión..., medidas que refiere la Ley de protección a testigos y peritos en causas criminales (arts. 2 y 3.1, Ley 19/94), y a través de las medidas cautelares previstas en el artículo 9.2 de la LO 1/82, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, ante la intromisión ilegítima que supone la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona que afecten a su reputación (arts. 2 y 7). En todo caso, siempre le cabe al interesado ejercer el derecho de rectificación (LO 2/84). Cuando la víctima sea un menor de 18 años —teniendo derecho a ser oído en el proceso penal preservándose su intimidad—, como la difusión de información y la utilización de imágenes con nombres de los menores en medios de comunicación puede implicar una "intromisión ilegítima", podrá el Fiscal adoptar las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley (arts. 4 y 9, LO 9/96, de Protección Jurídica del Menor, —BOE 17-1-96), debiendo observar lo acordado en la Instrucción 2/1993, de la Fiscalía General del Estado, "sobre la función del Ministerio Fiscal y el derecho a la intimidad de los menores víctimas de un delito".

La posibilidad de solicitar la celebración del proceso penal a *puerta cerrada*, atendiendo a la protección de la vida privada de las partes, reconocido en el Convenio Europeo sobre Protección del Derechos Humanos de 1950 (art. 6.1), o en consideración al respeto debido al ofendido por el delito (680 LECrim), constituye una excepción reconocida a la publicidad del acto del juicio (STS 30-10-93).

El artículo 16 previene la constitución por el Ministerio de Justicia e Interior de *oficinas de asistencia* a las víctimas de delitos en las

sedes de Fiscalías y Tribunales, cuando las necesidades lo exijan, con colaboración de los servicios sociales de la Administración Autonómica y Local. Algunas Fiscalías tienen establecido un servicio específico de atención a las víctimas de delitos, como es el caso de la Fiscalía de Girona, desde noviembre de 1992.

Aspectos tan importantes de la Ley, como el procedimiento y órgano competente para la calificación de las lesiones o daños a la salud, los coeficientes correctores, las cuantías máximas de determinadas ayudas, los criterios para la calificación de precariedad en la concesión de ayudas provisionales... tienen que desarrollarse reglamentariamente, previéndose su aprobación en el plazo de seis meses (Disposición Final 1.²)

BIBLIOGRAFIA

- El Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1994. Isabel Valledecabras Ortiz. Actualidad Aranzadi n.º 163 (1994).
- Notas acerca del hecho punible en el Nuevo Proyecto de Código Penal de 1994. Jose Antonio Choclán Montalvo. Actualidad Jurídica Aranzadi n.º 189, 1995.
- Algunas anotaciones al Nuevo Código Penal. Jose Manuel Valle Muñoz. Actualidad Aranzadi n.º 225.
- Los delitos contra la vida y la integridad corporal en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal. Jose Vicente Reig Reig. Revista de Derecho Penal y Criminología. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Facultad de Derecho. n.º 2, 1992.
- Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal. Estudios sobre el Libro I (Parte General) y Libro II (Parte Especial). Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia. Gabinete de Documentación y Publicaciones. Año 1993.
- Dogmática del Suicidio y Homicidio consentido. Enrique Diaz Aranda. Centro de Estudios Judiciales. Ministerio de Justicia. Servicio Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid.
- Protección de testigos en causas criminales: la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre. Fausto Cartagena Pastor. Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior de 15 de octubre de 1995.
- Lugar que desempeña la víctima en particular en la fase de instrucción: nuevas tendencias. Jose Francisco Ceres Montes. "Poder Judicial". Revista número 38 del C.G.P.J.
- Comentarios a la proposición de Ley sobre derechos que asisten a las víctimas de delitos violentos. Francisco Montijano Serrano. Estudios del Ministerio Fiscal. Cursos de Formación, n.º 1, 1994. Ministerio de Justicia e Interior. Secretaría General Técnica.