



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Público General

Derecho Penal

Curso 2015/2016

**EL PAPEL DE LA VÍCTIMA EN EL
DERECHO PENAL**

Alberto Ostos Hernández

Tutor: Prof. Dr. Fernando Pérez Álvarez

Julio de 2016

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Público General

Derecho Penal

**EL PAPEL DE LA VÍCTIMA EN EL
DERECHO PENAL**

**THE ROLE OF THE VICTIM IN
CRIMINAL LAW**

Alberto Ostos Hernández
aostos@usal.es

Tutor: Prof. Dr. Fernando Pérez Álvarez

RESUMEN

En el presente trabajo se pretende analizar el papel que desempeña la víctima en el Derecho penal, diferenciándose como víctima en un sentido estricto, como ofendido o sujeto pasivo del delito, y en un sentido amplio, como aquellos perjudicados por las consecuencias negativas del hecho delictivo. Para ello se realizará este estudio siguiendo las distintas categorías que comprenden la estructura de la teoría del delito. Posteriormente se examinará su intervención en la fase postdelictual, en relación a la figura del perdón del ofendido, y en los mecanismos de Justicia Restaurativa, prestando especial atención a la mediación penal. Para finalizar se comentará el amplio catálogo de derechos reconocidos tras la aprobación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

PALABRAS CLAVE: víctima, teoría del delito, Victimología, justicia restaurativa, mediación penal

ABSTRACT

This text aims to analyze the victim's role in the Spanish criminal law. The summary purport to separate strict sense of a victim, who show itself as a displeased or passive fellow of a crime, and in a broad sense, as those affected by the negative consequences of malfeasance. This research will be implemented developing different ranks which integrate the structure theory of crime. After of this step, the displeased will be analyze his intervention at the after crime phase in relation to the figure of forgiveness of the victim and the mechanisms of restorative justice, with special attention to criminal mediation. To complete the comprehensive catalog of rights recognized in Law 4/2015, of the Statute of the crime victim will be discussed.

KEYWORDS: *victim, theory of crime, Victimology, restorative justice, criminal mediation*

Índice

1. Introducción.....	1
2. Victimología y Victodogmática.....	3
3. La víctima en la teoría del delito.....	5
3.1. Tipicidad.....	6
3.1.1. El papel del consentimiento en el ámbito penal.....	10
3.2. Antijuricidad.....	13
3.2.1. Legítima defensa.....	14
3.2.2. El consentimiento como causa de justificación.....	18
3.3. Culpabilidad.....	20
3.3.1. Circunstancias atenuantes.....	21
3.2.3. Circunstancias agravantes.....	24
3.4. Punibilidad.....	25
4. La víctima en la fase postdelictual.....	26
4.1. Perdón del ofendido.....	26
4.2. Los mecanismos de Justicia Restaurativa.....	28
5. Derechos de las víctimas.....	34
6. Conclusiones.....	37
Bibliografía.....	39

1. Introducción

La víctima del delito ha sido la gran olvidada por parte de distintas ciencias como el Derecho penal o la Criminología, relegándolas a ser meros sujetos pasivos, titulares de los bienes jurídicos o afectados por la conducta criminal. Estas ciencias han centrado su mirada en el delincuente y en el delito. Del mismo modo, otras disciplinas como la Política Criminal, preocupadas en cómo afrontar el fenómeno de la delincuencia, han despreciado el papel que desempeña la víctima en el génesis del delito, para únicamente poner su foco de atención en la figura del infractor. Pero este tradicional olvido al que han sido sometidas las víctimas, ha dado lugar en las últimas décadas, a lo que algunos autores han denominado como el ‘redescubrimiento de la víctima’, recuperando parte del protagonismo que había perdido durante siglos. A pesar de ello, algunos autores siguen siendo reticentes a que la víctima recupere parte de la posición perdida, ya que puede desembocar de nuevo en aquella situación privilegiada de la que la víctima disfrutaba, y en una pérdida de derechos y garantías para el presunto autor de un hecho criminal.

No obstante, este papel secundario que ha venido ocupando en los últimos tiempos, no había sido así en un principio, ya que la víctima en un primer momento, fue la protagonista con respecto al hecho criminal, periodo conocido como la ‘época dorada de la víctima’. En esta época, la víctima era el acusador, juez y verdugo, respondiendo a formas propias de la autotutela, donde defendía sus propios intereses cuando estos eran afectados, basándose en la ley del Talión, del “ojo por ojo y diente por diente”. Pero esta situación de la que disfrutaba la víctima, a pesar de durar varios siglos, finalmente llegó a su fin, con el nacimiento de los Estados modernos, en que el Estado comenzó a monopolizar el *ius puniendi*, pasando el delito de ser una cuestión meramente privada a tener su repercusión pública, y con ello produciéndose la llamada ‘neutralización de la víctima’, convirtiéndose ésta en la gran perdedora de esta nueva situación.

Esta neutralización se debe en último término a los problemas que se pueden generar que sea la víctima quien dé respuesta a una infracción penal, originándose que esa víctima se convierta a su vez en delincuente¹. La represión privada de la víctima puede ocasionar que se perturbe la paz social, situación contraria a la que pretende el Derecho,

¹ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *La víctima en el derecho penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 22.

que no es otra que asegurar la convivencia social pacífica mediante la prevención y solución de conflictos. De este modo, la víctima fue relegada a una posición totalmente secundaria en relación al hecho criminal, hasta que a mediados del pasado siglo se le vuelve a tener en consideración, aunque jamás recuperaría, como es obvio, aquella situación privilegiada que en su momento disfrutó.

En la actualidad, distintos estudios se han preocupado nuevamente por la víctima, ya sea desde la perspectiva del Derecho penal, como desde la Criminología, o concretamente desde una vertiente de ésta, como lo es la Victimología, disciplina que tiene como su principal objeto de estudio la víctima, en lo que respecta a la dinámica delictiva. Este movimiento victimológico preocupado por dar voz a las víctimas, ha tenido su reflejo en nuestra legislación como puede verse en la regulación del Estatuto de la víctima del delito. Pero como ya se recalcó anteriormente, otros autores han puesto énfasis en los peligros que puede conllevar este retorno de la víctima, como puede ser el hecho de que finalmente ocupe una posición destacada, con un excesivo protagonismo, en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos que se verán más adelante. En definitiva, el peligro viene dado en el sentido de que la víctima pase del olvido absoluto a ser nuevamente el principal protagonista del hecho criminal².

En el presente trabajo se pretende analizar el papel que desempeña la víctima en el Derecho Penal, diferenciándose como víctima en un sentido estricto, como ofendido o sujeto pasivo del delito, y en un sentido amplio, como aquellos perjudicados por las consecuencias negativas del hecho delictivo. Para ello se realizará este estudio siguiendo las distintas categorías que comprenden la estructura de la teoría del delito. Posteriormente se examinará su intervención en la fase postdelictual, en relación a la figura del perdón del ofendido, y los mecanismos de Justicia Restaurativa, prestando especial atención a la mediación penal. Para finalizar se comentará el amplio catálogo de derechos reconocidos tras la aprobación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

² GARCÍA ÁLVAREZ, P., *La víctima...op., cit.*, págs. 31 y ss.

2. Victimología y Victimodogmática

Tras el tradicional abandono u olvido de la víctima, surgen autores que reclaman centrar el foco de estudio en la víctima. De esta manera, autores como VON HENTING, MENDELSON, o ELLENBERGER comienzan a analizar el papel de la víctima dentro del fenómeno criminal. Así VON HENTING en su libro “*El criminal y su víctima*” no trata a la víctima como un mero objeto material sobre el que recae la acción delictiva, sino que le otorga un papel activo en el que puede consentir o provocar la acción delictiva que finalmente recaerá sobre ella. Por lo que se centra en esa interacción, que tiene el delincuente con la víctima, cuando hasta ese momento, los estudios solo examinaban al delincuente, y las causas que podían llevarle a cometer el hecho delictivo, dejando de lado que en ocasiones la causante del delito era la propia víctima³.

Otros autores como MENDELSON, que es considerado por muchos como el padre de la Victimología, en su obra “*Victimología*” de 1956 es donde acuña esta terminología, que da nombre a esta disciplina, realizando una clasificación de las distintas víctimas en el hecho delictivo, donde encontramos a la víctima que es provocadora de la comisión del delito, siendo su actuación tan determinante, que sin ella no se hubiera producido la conducta delictiva. El estudio del fenómeno criminal únicamente centrado en el delincuente era incompleto, y estas primeras aportaciones tienen la importancia de que se vuelva a dirigir la mirada hacia la víctima, como sujeto implicado en determinados casos de manera decisiva en la acción penal.

Estos primeros estudios provocan el nacimiento de la Victimología, como rama de la Criminología, que estudia el fenómeno criminal desde la perspectiva de la víctima, siendo por ello el objeto del estudio principal la víctima y su intervención en el fenómeno criminal. Es cierto, que algunos autores han reclamado la autonomía de la Victimología como ciencia que estudia a la víctima en general, en cualquier contexto como puede ser una guerra o una catástrofe natural, siendo la víctima del delito propiamente de la Criminología. Sin embargo, no siendo esta discusión doctrinal objeto de este trabajo, optamos por seguir la línea que considera a la Victimología como parte de la Criminología, en lo relativo al estudio de la víctima dentro del fenómeno criminal,

³ FATTAH, E.A., “Victimología: pasado, presente y futuro”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 16-r2, 2014, pág. 4

que analiza entre otras cuestiones, que circunstancias hacen más probable que una persona pueda ser víctima, la relación de la víctima con el autor del hecho criminal, el proceso de victimización, la víctima como causa del delito, analiza las víctimas de determinados delitos...etc.

No obstante, a pesar de la importancia de estos primeros estudios de VON HENTING o MENDELSON, es necesario señalar el Primer Simposio Internacional sobre Victimología, celebrado en septiembre de 1973 en Israel, que algunos consideran como punto de partida para el comienzo de esta disciplina⁴.

Por su parte la Victimodogmática, surge derivada de este movimiento victimológico por el cual se toma como objeto de estudio la víctima en relación al crimen. Si entendemos la Dogmática penal siguiendo los planteamientos de ROXIN como *“la disciplina que se preocupa de la interpretación, sistematización, desarrollo de los preceptos legales y las opiniones científicas en el ámbito del derecho penal”*⁵, trasladándolo a la perspectiva de la víctima, la Victimodogmática será la disciplina que estudie de forma sistemática el papel de la víctima en el ámbito penal, partiendo de la interacción entre el autor y la víctima⁶.

Esta disciplina que tiene su origen en los años setenta, complementa a la Dogmática penal, como puede verse en el principio de autorresponsabilidad, que se le atribuye a HEGEL⁷. Un sujeto puede realizar un acto o participar en un hecho en el que se lesione o se ponga en peligro un bien jurídico del cual es titular, lo que provoca que habrá que valorar el grado de responsabilidad del titular del bien en su propia victimización. Esta contribución del titular del bien jurídico a la lesión o puesta en peligro de sus propios bienes, afectará a la responsabilidad penal del autor del hecho criminal, incluso ocasionando la exención de la responsabilidad penal. Por lo que la intervención de la supuesta víctima puede ser tan relevante como la del propio autor del hecho criminal, cuestión que no debe pasar desapercibida.

⁴ ALLER, G., *El derecho penal y la víctima*, B de F, Montevideo, 2015, pág. 26

⁵ ROXIN, C., *Política Criminal y estructura del delito*, PPU, Barcelona, 1992, pág. 35

⁶ ALLER, G., *El derecho penal... op., cit.*, pág. 172

⁷ ALLER, G., *El derecho penal... op., cit.*, pág. 172 y ss.

Una de las principales aportaciones de la Victimodogmática es la teoría de la autopuesta en peligro, atribuida a ROXIN en relación a los delitos imprudentes, mediante la cual la víctima se coloca de forma consciente y voluntaria en una situación de peligro real o probable, lo que tendrá su repercusión en la responsabilidad penal del autor del delito. A pesar de que la teoría de la autopuesta en peligro tuvo en un primer momento su origen respecto de los delitos imprudentes, esta teoría ha experimentado un gran desarrollo, al ampliarse también a los delitos dolosos.⁸

Esta situación puede verse por ejemplo en las lesiones producidas en el mundo del deporte, como sucede en el boxeo, en el que ambos púgiles se someten recíprocamente a diversas lesiones. O también cuando una persona de forma consciente y voluntaria mantiene relaciones sexuales con una persona que es portadora del VIH, donde en el caso de contraer la enfermedad, carecería de sentido que prosperase la denuncia de la comisión de un hecho delictivo en relación a un delito de lesiones, sin tener en consideración la actuación del titular del bien jurídico. En estos casos, la autopuesta en peligro del titular del bien jurídico protegido puede conllevar que no pueda hablarse de un hecho típico, como tampoco que el titular del bien jurídico protegido lesionado o puesto en peligro obtenga la condición de víctima.

De esta manera, la víctima puede también desarrollar un papel activo, y no únicamente la posición pasiva que se le había atribuido tradicionalmente, sino que su actuación puede influir de forma relevante en la perpetración del delito. Su intervención debería tener repercusión en la responsabilidad penal, ya sea atenuando la pena u ocasionando la exención de responsabilidad penal.

3. La víctima en la teoría del delito

El art. 10 del Código Penal de 1995 (en adelante CP) establece que “*son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley*”. Sin embargo, a pesar de esta definición que realiza nuestro legislador sobre en qué consisten los delitos, la doctrina penal ha creado una teoría sobre el delito, basada en elementos o categorías secuenciales presentes en todos los delitos que recoge nuestro CP, a excepción de la punibilidad, la cual solo tiene su repercusión en determinados delitos. Por lo que basándonos en esta teoría, un delito sería un comportamiento (acción u omisión), típica,

⁸ ALLER, G., *El derecho penal... op., cit.*, pág. 176 y ss.

antijurídica, culpable y punible. Esta teoría toma como punto de referencia el comportamiento del autor del hecho criminal, como elemento central sobre el que gira la teoría, siendo el sujeto activo que realiza la conducta típica. No obstante, se debe poner de manifiesto la importancia de la víctima, en relación a estas categorías de la teoría del delito, y por ello a continuación se analizará cada una de estas categorías.

3.1. Tipicidad

La tipicidad como primera categoría de la pirámide de la teoría del delito, se puede entender según MUÑOZ CONDE como “*la adecuación de un hecho cometido a la descripción de que ese hecho se hace en la ley penal*”⁹. De esta forma, el legislador introduce a través de los tipos penales aquellos comportamientos prohibidos, para así proteger determinados bienes jurídicos dignos de tutela penal. Con la tipicidad se respeta el principio de legalidad regulado en el art. 25 de la Constitución Española de 1978 (en adelante CE), conforme con la máxima latina *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*.

Dentro de los elementos de la tipicidad, en la parte objetiva encontramos los sujetos del delito, siendo el sujeto pasivo el titular del bien jurídico protegido, el cual además puede tener la consideración de víctima. La víctima puede ser entendida en un sentido estricto como el ofendido por la conducta delictiva mientras que el perjudicado sería la persona que sufre las consecuencias del delito, siendo también víctima del delito, pero en un sentido amplio. Se debe tener en cuenta que esta persona como sujeto pasivo puede ser tanto física como jurídica, aunque evidentemente la persona jurídica solo podrá serlo de determinados delitos. También se debe distinguir entre delitos contra bienes jurídicos individuales y contra bienes jurídicos colectivos. En estos últimos tipos delictivos, el sujeto pasivo es la colectividad como sucede con los delitos medioambientales o los delitos contra la seguridad vial. Por otro lado, el sujeto pasivo también coincide en determinados delitos con el objeto material sobre el que recae la acción delictiva, como sucede en el delito de homicidio, donde el sujeto pasivo titular del bien jurídico vida, también es el objeto material sobre el que recae la acción homicida. Esta coincidencia de sujeto pasivo y objeto material solo estará presente en aquellos delitos que tengan carácter personal.

⁹ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 265

En cuanto a la conducta típica, los elementos que configuran el delito hacen referencia de una forma u otra al comportamiento del sujeto activo, aunque en determinados tipos delictivos si tiene relevancia la actuación de sujeto pasivo, para que la conducta realizada sea constitutiva de un concreto tipo penal. En este sentido, se puede mencionar determinados delitos como la denominada eutanasia activa del art. 143.4 CP¹⁰, o bien las lesiones mediando consentimiento previsto en el art. 155 CP¹¹.

En relación a la eutanasia activa, se constituye como uno de los elementos del tipo la petición expresa, seria e inequívoca de la víctima, por lo que debe respetarse la voluntad de la víctima, y de este modo, sino existe este elemento la conducta no se adecuaría a este tipo penal, acudiendo a los apartados 2 y 3 del art. 143 CP. Como petición expresa, se entiende ésta como clara, patente y especificada, mientras que en relación a que sea seria e inequívoca se puede considerar como que la petición es real, verdadera y sincera, y que la petición no admite duda o equivocación¹². Esta manifestación de voluntad incluso puede ser anterior a través del documento de instrucciones previas de conformidad con el art. 11.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica¹³. Por lo cual, en este concreto tipo delictivo es necesario un papel activo del sujeto pasivo titular del bien jurídico protegido vida, mediante esta petición que realiza al sujeto activo, a diferencia de la actitud pasiva que se presupone que desempeña la víctima de un delito. Pero no basta esta actuación de la víctima a través de la petición, sino que se requiere otro elemento relacionado con la víctima, puesto que no puede ser objeto de esta acción delictiva cualquier persona, sino que es necesario que la víctima se encuentre en una situación determinada por el tipo, es decir,

¹⁰ El art. 143.4 CP señala que *“el que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a 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”*

¹¹ El art. 155 CP establece que *“en los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados. No será válido el consentimiento otorgado por un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección”*

¹² Según la Real Academia Española

¹³ El art. 11.1 de la Ley expone que *“por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlas personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas”*

que la víctima sufra una enfermedad grave que conduzca a su muerte, o que produzca graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar. En este caso, la existencia de estos elementos relacionados con la participación de la víctima y la situación de ésta, supondrá que la conducta realizada por el sujeto activo se ajuste a este tipo penal, repercutiendo de forma trascendental en la pena a aplicar, puesto que supondrá una rebaja relevante en la pena.

Por su parte, en relación a las lesiones mediando consentimiento, para tipificar esta conducta conforme al art. 155 CP, se requiere la anuencia de la víctima. Por lo que estamos ante el consentimiento del titular del bien jurídico afectado por la conducta ilícita, lo cual no supondrá la exención de la responsabilidad penal, sino que se considera este consentimiento como una causa o elemento del tipo que implicará en este caso, la adecuación de la conducta a un tipo delictivo concreto, lo que ocasionará una rebaja en la sanción penal.

En nuestra legislación la regla general es el carácter indisponible de los bienes jurídicos tutelados a través del Derecho penal, pero en algunos tipos si determina cierta disponibilidad de bienes jurídicos como sucede con la integridad física en este caso, a través de la figura del consentimiento del titular del bien jurídico, que conlleva una atenuación de la responsabilidad penal.

De esta forma, si el titular del bien jurídico consiente que el autor del hecho criminal menoscabe su integridad física, ocasionará que sea de aplicación el art. 155 CP, concediéndole únicamente una atenuación penológica. Pero para ello se requiere que en la emisión se cumplan una serie de condiciones como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo: que el consentimiento sea válido, libre, espontáneo y expresamente emitido por el ofendido.¹⁴ Estos requisitos mencionados para que operase el consentimiento del titular del bien jurídico en relación a las lesiones, serán analizados de forma detallada más adelante.

Por otro lado, también cabe la atipicidad de la conducta, en donde el comportamiento realizado no se puede subsumir en ningún tipo penal por la falta de algún elemento objetivo o subjetivo, como puede ser que se requiera que la conducta se lleve a cabo sin

¹⁴ STS 1049/2002, de 25 de junio. En esta sentencia se analizó el caso de la producción de unas lesiones en el contexto de unas relaciones sexuales con prácticas sadomasoquistas, donde mediaba el consentimiento de la víctima, cumpliéndose todos requisitos para entenderse emitido válidamente, lo que conllevo que la conducta se adecuara al art. 155 CP, produciéndose una atenuación respecto de la pena.

el consentimiento del titular del bien jurídico protegido. En este sentido, se puede ver en determinados delitos que contienen como elemento determinante la falta de consentimiento, como los abusos sexuales previstos en el art. 181.1 CP¹⁵, o los delitos relativos al descubrimiento y revelación de secretos en el art. 197.1 CP¹⁶, o bien en el delito de allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público contenidos en los arts. 202 a 204 CP¹⁷, o también en relación a delitos contra el patrimonio como el hurto en el art. 234 CP¹⁸.

En relación a los abusos sexuales es evidente que si el supuesto sujeto pasivo, titular del bien jurídico protegido libertad sexual presta de forma libre su consentimiento no podría considerarse un delito de abuso sexual, al aceptarse ese acto de contenido sexual, pero para ello deben cumplirse una serie de requisitos para considerar que ese consentimiento es válido como que quien lo presta tiene la capacidad suficiente.

Del mismo modo, no habría un delito de descubrimiento y revelación de secretos, cuando existe consentimiento del titular del bien jurídico protegido intimidad. En los delitos de allanamiento de morada, en donde tanto en la modalidad de entrar en la morada ajena, como mantenerse en la misma, se requiere que se haga contra la voluntad del morador, siendo la conducta atípica si una persona cuenta con el beneplácito del titular del derecho intimidad. En el caso de que haya más de un morador, prevalece el que no consienta la entrada o permanencia siempre que existan motivos de que en caso contrario se podría vulnerar el derecho a la intimidad¹⁹. En cuanto al delito de hurto, dentro de los elementos del tipo está la ausencia de la voluntad de su dueño, entendiéndolo éste como aquel que ostenta la propiedad o el dominio sobre bien mueble,

¹⁵ El art. 181.1 CP dispone que “*el que, sin violencia o intimidación y **sin que medie consentimiento**, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses*”.

¹⁶ El art. 197.1 CP establece que “*el que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, **sin su consentimiento**, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses*”.

¹⁷ El art. 202.1 CP prevé que “*el particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma **contra la voluntad de su morador**, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años*”.

¹⁸ El art. 234.1 CP expone que “*el que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas **sin la voluntad de su dueño** será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros*”.

¹⁹ GÓMEZ RIVERO, M.C. (directora), *Nociones fundamentales de derecho penal. Parte especial*, Tecnos, Madrid, 2015, Vol. I, pág. 346.

pudiendo ser incluso quien ostente la mera posesión sobre la cosa mueble. La existencia de este consentimiento del dueño de la cosa mueble supone que se excluya la tipicidad de la conducta²⁰.

Nuevamente podemos observar que la actuación del sujeto pasivo es tan relevante en estos casos como puede ser la del sujeto activo, ocasionando que su comportamiento revelado a través del consentimiento suponga que la conducta del sujeto activo, a pesar de contener todos los elementos del tipo objetivo y subjetivo, no pueda ser encuadrada en estos tipos penales. De esta manera, en estos casos no habría ni hecho típico ni el titular del bien jurídico que presta su consentimiento tendrá la consideración de víctima. Por lo que se hace necesario incidir sobre la relevancia del consentimiento en relación a la tipificación de la conducta.

3.1.1. El papel del consentimiento en el ámbito penal

En el consentimiento se muestra de forma clara la actitud activa del sujeto pasivo ante la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos de los cuales el mismo es el titular. Como se ha señalado anteriormente en nuestro ordenamiento jurídico se establece como regla general el carácter indisponible de los bienes jurídicos dignos de tutela penal, lo que supone que a pesar de que medie el consentimiento del sujeto pasivo estaríamos en la mayoría de los casos ante la comisión de un delito. Solo en determinados delitos como se ha examinado se otorga un reconocimiento al consentimiento del sujeto pasivo, bien para la tipificación de la conducta en un determinado tipo penal privilegiado, o incluso para la atipicidad de la conducta. No obstante, no dejan de ser supuestos excepcionales, por lo que aunque el ataque se dirija frente a un bien jurídico individual y estemos ante la presencia de una víctima voluntaria que acepta la lesión, normalmente el sujeto activo realizará un determinado delito, salvo en los casos específicos vistos cuando afectan a la libertad sexual, patrimonio, intimidad...donde se ha reconocido de forma expresa cierta disponibilidad sobre estos bienes jurídicos.

Esta decisión político criminal deriva de no reconocer la posibilidad de autodeterminación respecto de la vida del individuo, es decir, el bien jurídico vida sigue siendo a día de hoy de carácter indisponible, pese a que el suicidio o la tentativa de éste no sea punible en nuestra legislación penal, si se castiga la participación en este acto que

²⁰ GÓMEZ RIVERO, M.C. (directora), *Nociones fundamentales de derecho penal. Parte especial*, Tecnos, Madrid, 2015, Vol. II, pág. 41.

pone fin a la propia vida de un individuo, aunque es cierto que con una rebaja en cuanto a la sanción penal al haber existido ese consentimiento.

A pesar de que ha existido un debate social en relación a la posibilidad de reconocerse la disponibilidad sobre este bien jurídico, con finalidad de obtener el denominado 'derecho a una muerte digna', en la actualidad, todavía no se ha reconocido tal situación.

La relevancia del consentimiento solo está presente en determinados bienes jurídicos individuales, no así en bienes jurídicos colectivos, puesto que al afectar a la colectividad no sería posible que se acuerde el menoscabo de estos bienes.

En cuanto a los requisitos esenciales del consentimiento, como figura propia del Derecho penal, diferenciándose del consentimiento en el ámbito civil, se pueden señalar siguiendo a MIR PUIG²¹ los siguientes:

- a) Titularidad. El consentimiento debe ser emitido por el titular del bien jurídico afectado por el delito. La titularidad del bien jurídico puede recaer en una persona física o jurídica, debiendo ser prestado por la segunda por el órgano de gobierno o administración que tenga competencia para ello. Además debe hacerse de forma personal y directa por este titular, sin embargo en casos excepcionales como puede ser un menor o una persona discapacitada necesitada de especial protección podrían ser el representante legal, como en una operación quirúrgica.
- b) Capacidad. En cuanto a la capacidad no debemos guiarnos por las normas establecidas en el Derecho civil para determinar la capacidad de una persona, es decir, que se trate de una persona mayor de edad que no se encuentre con la capacidad modificada judicialmente en relación a la capacidad para prestar el consentimiento en los contratos (art. 1263 del Código Civil). La capacidad que se requiere para prestar el consentimiento en el ámbito penal es distinta en función del tipo delictivo. Por ejemplo tras la última reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo se establece como edad de consentimiento sexual dieciséis años, lo que conlleva que sea válido el consentimiento de un mayor de dicha edad en la relación de actos de contenido sexual, excluyendo la

²¹ MIR PUIG, S., *Derecho Penal: Parte General*, B de F, 2004, Montevideo, 2016, págs. 531 y ss.

responsabilidad penal, pero sin embargo, no es válido el consentimiento prestado por un menor o una persona necesitada de especial protección en las lesiones consentidas del art. 155 CP, que atenúan la pena en uno o dos grados. Por lo cual, para determinar la capacidad se tendrá que tener en cuenta el bien jurídico protegido en cuestión. Si bien es cierto, que se puede establecer como regla general que la capacidad requerida es la de una persona mayor de edad en el pleno goce de sus derechos civiles, aunque teniendo en cuenta la existencia de excepciones en función del bien jurídico concreto.

- c) Exterioridad. El consentimiento debe exteriorizarse pudiendo ser de forma expresa o tácita, e incluso cabe el consentimiento presunto. El consentimiento presunto se produce en los casos en que el titular del bien jurídico no puede emitir el consentimiento en el momento de realizarse el hecho típico, debido a alguna razón, como por ejemplo que este inconsciente, y se presume que el titular del bien consentiría en el supuesto de poder prestar el consentimiento. Esto puede darse en los casos en que un sujeto en estado de inconsciencia requiera una intervención quirúrgica que conforme a la *lex artis* permita salvar su vida, no pudiendo prestar su consentimiento en ese instante, pero se entiende que lo prestaría si pudiese. Aunque es cierto que en estos casos también puede hablarse de un estado de necesidad como causa de justificación, que implica el menoscabo de un bien jurídico (la integridad física) para evitar la lesión de un bien jurídico superior (vida)²².
- d) Libertad. El consentimiento debe prestarse de forma libre, no habiendo un consentimiento válido cuando éste se ha obtenido a través de la coacción, amenaza, error o engaño.

Pero además se puede añadir como requisito a éstos antes descritos, que el consentimiento se realice antes de que se consuma el hecho ilícito. Si el consentimiento se presta una vez cometido el delito, estaríamos ante la figura del perdón del ofendido, que únicamente actúa en delitos privados y en algunos delitos semipúblicos previstos expresamente en la ley, por lo que por ejemplo a pesar de que el sujeto pasivo consienta una vez cometido un abuso sexual, no conllevará que la conducta realizada sea atípica, como así lo hubiera sido si lo hubiera prestado con anterioridad.

²² RIOS, J., “El consentimiento en materia penal”, *Política Criminal*, nº 1, 2006, págs. 13 y ss. MIR PUIG, S., *Derecho Penal...op., cit., págs. 533 y ss.*

Por otro lado, existe una discusión doctrinal acerca de si este consentimiento estaría dentro de la tipicidad, como una causa que excluye la tipicidad al faltar el elemento del tipo 'sin consentimiento', o bien estaría en sede de antijuricidad como causa de justificación suprallegal. En este sentido, autores como JESCHECK consideran que se trata de una causa de justificación, mientras que para autores, como ROXIN, el consentimiento excluye el tipo²³. Para MUÑOZ CONDE el consentimiento como hemos observado en algunos tipos penales de nuestra legislación penal opera como una causa que excluye la tipicidad, aunque en determinados casos cumpliendo una serie de requisitos actúa como causa de justificación²⁴. Sin embargo, en nuestro Código Penal el consentimiento no está previsto expresamente como una causa de justificación como puede ser la legítima defensa, el estado de necesidad o el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. El legislador penal ha preferido otorgarle valor en determinados tipos penales, en los que ha considerado cierta disponibilidad como puede ser el patrimonio, intimidad, o libertad sexual, actuando como cláusula excluyente de tipicidad, mientras que en otros tipos penales como veremos se han previsto distintas disposiciones que justifican la antijuricidad de la conducta típica, a modo de causa de justificación.

3.2. Antijuricidad

Tras comprobar que estamos ante una conducta típica, debemos analizar si esta conducta es antijurídica como segunda categoría de la teoría del delito. La antijuricidad supone que la conducta sea contraria al ordenamiento jurídico, pudiendo distinguirse entre antijuricidad formal como contradicción con la norma penal y contradicción material que implica un menoscabo al bien jurídico que se pretende proteger con la norma²⁵.

Puede suceder que pese a estar ante una conducta típica, no haya antijuricidad al haber causas que justifican la realización de la conducta prohibida o la omisión de la conducta obligada. Entre estas causas están la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. La participación de la víctima también se encuentra en esta categoría del tipo delictivo

²³ CURBELO SOLARI, I., "Problemática sobre la disponibilidad de los Bienes Jurídicos Individuales y Responsabilidades Emergentes", *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 32, Montevideo, 2012, pág. 92 y ss.

²⁴ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal...op., cit.*, pág. 370.

²⁵ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal...op., cit.*, págs. 322 y 323.

como sucede con la legítima defensa y también en relación al consentimiento, que además de ser una causa de exclusión de la tipicidad como hemos comprobado, también actúa como causa de justificación aunque el legislador no lo haya contemplado expresamente.

3.2.1. Legítima defensa

En el momento de la ejecución del hecho delictivo la víctima tiene la posibilidad de intervenir en defensa de sus bienes jurídicos, facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a través de la figura de la legítima defensa. En este sentido, la legítima defensa se convierte en una manifestación propia de la autotutela de la víctima de sus intereses, cuyos orígenes se encuentra en la denominada ‘época dorada de la víctima’. Aunque obviamente esta institución no es la misma que la de aquella época, sino que ha sido adaptada a nuestro sistema actual, al Estado de Derecho, donde el ejercicio de la legítima defensa debe respetar unos límites y condiciones, para que pueda actuar como causa de exención de la responsabilidad criminal, o al menos como una atenuante de la pena como eximente incompleta. Por lo que la víctima no teniendo que soportar estos ataques contra sus bienes y derechos, se convierte ella misma en la protectora, lo cual no conlleva que pueda ejercerla de cualquier forma o manera. Además de la propia víctima pueden también intervenir terceros en defensa y protección de aquellos bienes jurídicos objeto de ataque por el autor del hecho criminal.

De esta manera, en la defensa de aquellos bienes jurídicos que están siendo lesionados o amenazados, la víctima o un tercero puede realizar un comportamiento descrito por una normal penal, es decir, un acto típico del cual sería el sujeto activo. Aunque la realización de esta defensa o auto-protección bajo determinadas condiciones permite que se aprecie la existencia de legítima defensa, que excluye la antijuricidad de la conducta típica realizada por la víctima.

La legítima defensa como causa de justificación esta prevista en nuestra legislación penal en el art. 20.4 CP, en el que se establece que estará exento de responsabilidad penal *“el que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos”* cuando concurren una serie de requisitos. De esta manera, pese a la existencia de una conducta típica que se adecua a una norma penal, el hecho de no ser un comportamiento contrario a Derecho, derivado de esta causa de justificación, implica que el sujeto finalmente no sea responsable criminalmente.

Para poder apreciarse esta causa de justificación el legislador ha establecido unos requisitos o condiciones que deben concurrir conjuntamente:

- 1) Agresión ilegítima
- 2) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla
- 3) Falta de provocación suficiente por parte del defensor

La agresión ilegítima es el presupuesto necesario para que la legítima defensa ejercida por la víctima sea conforme a Derecho. Esta agresión ilegítima debe estar presente tanto para considerar la existencia de una causa de justificación como la eximente incompleta del art. 21.1 CP ante la falta de algunos de los requisitos de carácter no esencial de la causa de justificación. La agresión ilegítima se considera el ataque a aquellos bienes jurídicos defendibles, poniéndolos en grave peligro, y siendo constitutiva de delito o delito leve. La jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha señalado de forma reiterada que por agresión debe entenderse “*toda creación de un riesgo inminente para bienes jurídicos legítimamente defendibles*”²⁶. La creación de un riesgo se refiere a un “*acto físico o de fuerza o acometimiento material ofensivo*”, además de “*cuando se percibe una actitud de inminente ataque o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato*”²⁷. Y para esta agresión ilegítima debe cumplirse una serie de condiciones²⁸:

- Ilegítima: esta agresión ilegítima debe tratarse de un delito o delito leve, es decir, una acción típica y antijurídica. Por lo que se deduce que no es posible alegar legítima defensa cuando la actuación es conforme a Derecho, como puede ser la detención de una persona ante la comisión de un delito, o bien frente a quien esta ejerciendo la legítima defensa tras haber sufrido una agresión ilegítima. Además puede ser ejercida pese a que el autor no sea culpable, ya sea porque es inimputable, como un menor de edad, o bien porque exista una causa que excluye la culpabilidad. Por otro lado, el legislador ha previsto una mención específica en el caso de la defensa de morada o en su dependencia, donde se ha considerado como agresión ilegítima la entrada indebida en éstas.

²⁶ STS 900/2004, de 12 de julio

²⁷ STS 932/2007, de 21 de noviembre

²⁸ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal...op., cit.*, págs. 347 y ss. GÓMEZ RIVERO, M.C. (directora), *Nociones fundamentales de derecho penal. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2010, págs. 238 y ss.

- Real: la agresión ilegítima debe ser real en contraposición a imaginaria. En el caso de que la agresión no exista realmente, pero el que se defiende tiene la creencia de que se encuentra ante esa agresión ilegítima, se estará ante un caso de legítima defensa putativa, que según la doctrina solo podría provocar la existencia de una causa que excluye la culpabilidad en relación al error de prohibición, donde si este fuera invencible no se castigaría, y si fuera vencible atenuaría la pena conforme al art. 14.3 CP.
- Actual o inminente: no se puede invocar la legítima defensa cuando la agresión todavía no ha comenzado o bien cuando la agresión ya ha finalizado. Por lo que la agresión y la defensa de ésta deben estar conectadas en el mismo espacio-temporal. Si todavía no ha comenzado, se estaría ante una defensa preventiva, lo cual entraña dificultades a la hora de delimitar cuando se está ante un ataque inminente que pone en peligro los bienes jurídicos, y cuando se está en ese momento anterior donde todavía no se ha puesto en peligro los bienes jurídicos, pero el defensor presupone que pueden ser atacados y se anticipa a esa situación, suposición que puede ser acertada o errónea. De todos modos, en los casos de defensa preventiva no se podría invocar la legítima defensa, habiendo un exceso extensivo de la causa de justificación. Por otro lado, en caso de que la agresión ilegítima hubiese terminado, y la víctima de ese asalto decidiera acometer contra el agresor, se estará ante un supuesto de venganza privada, que en ningún caso podría ampararse en esta causa de justificación, siendo del mismo modo que el anterior, un exceso extensivo.

En segundo lugar, se exige la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima. En esta condición se han distinguido dos elementos por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Por un lado la necesidad de defensa y por otro lado la proporcionalidad en los medios empleados para impedir o repelerla. En cuanto al primero de los elementos la jurisprudencia ha señalado que es de carácter esencial para considerar tanto la eximente completa como incompleta, donde su inexistencia desembocaría en el exceso extensivo, mientras que en la segunda se hablaría en caso de no concurrir del exceso intensivo²⁹.

²⁹ STS 152/2011 de 4 de marzo

La necesidad de defensa (“*necessitas defensionis*”) comienza desde que la agresión ilegítima es actual o inminente y finaliza cuando el ataque termina, por lo que esta necesidad de defensa debe ser siempre y en todo caso simultánea al ataque ilícito. En este sentido, la jurisprudencia menciona que “*la necesidad de la defensa exige la actualidad de la agresión, presente en su existencia y persistente en la creación de un riesgo para el bien jurídico de que se trate. Ello determina la autenticidad del "animus" defensivo, elemento subjetivo concurrente de carácter general, exigible en la causa de justificación para neutralizar el desvalor de acción presente en el comportamiento típico*”³⁰. De esta manera, del mismo modo que la exigencia de la agresión ilegítima sea actual o inminente, la no concurrencia de la necesidad de defenderse ocasionaría que no pueda entrar dentro del ámbito de la causa de justificación debido a que se trata de un exceso extensivo.

Mientras que en la necesidad de proporcionalidad de los medios empleados se debe comprobar si los medios empleados son proporcionales para repeler el ataque. La víctima tiene que seleccionar de todos aquellos medios disponibles para repeler la agresión, aquel que sea proporcional para la finalidad que busca, es decir, que termine la agresión. Si la víctima no utiliza un medio de defensa necesario y proporcional para impedir el ataque, se estará ante un exceso intensivo, que pese a que impide acogerse en el ejercicio de la legítima defensa completa, si puede admitir en su caso la eximente incompleta al faltar algunos de los requisitos. La jurisprudencia ha señalado en repetidas ocasiones que la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión “*constituye un juicio de valor sobre la proporcionalidad entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y las propias de los medios y comportamientos defensivos*”³¹. En este juicio de valor, la jurisprudencia afirma que no solo se debe tener en cuenta la naturaleza del medio, sino que también el uso que se haga de éste, y la existencia de otros medios alternativos de defensa menos graves. De este modo, se deberá analizar el concreto caso que hace necesario la utilización de un medio para defenderse de una agresión, para comprobar si la defensa es racional y proporcional ante la situación, lo cual debe hacerse desde una perspectiva *ex ante*.

En tercer lugar, se requiere la falta de provocación suficiente por parte del defensor, no siendo una condición de carácter fundamental, lo que ocasiona que a pesar de no

³⁰ STS 86/2002, de 28 de enero

³¹ STS 152/2011 de 4 de marzo

cumplirse este requisito, pueda contemplarse como atenuación derivada de la eximente incompleta del art. 21.1 CP. Quien se defiende a través de la legítima defensa debe tener una actitud pasiva, o al menos que su actividad no tenga la trascendencia suficiente como para que se considere que ha provocado esa agresión, lo que no deja de ser que ella misma se haya puesto en esa situación. Por lo que si existe provocación por parte de quien pretende alegar la legítima defensa, se debe comprobar la ‘suficiencia’ de la provocación, la cual debe ponerse en relación con la reacción agresiva. De esta manera, solo cuando la reacción agresiva sea desproporcionada en relación con la provocación realizada, puede ejercitarse la legítima defensa apreciándose como eximente incompleta. No obstante, en ningún caso se permite una provocación intencionada por parte de quien luego alegará el ejercicio de la legítima defensa, donde el provocador no podrá ni siquiera ampararse en la eximente incompleta del art. 21.1 CP³².

3.2.2. El consentimiento como causa de justificación

Como se ha señalado anteriormente parte de la doctrina considera el consentimiento como una causa de justificación supralegal, pese a que el legislador no la recoge expresamente como causa en el art. 20 CP. Ello no impide que haya determinados tipos penales que contengan el consentimiento como una causa de justificación, donde a pesar de ser un hecho típico, se excluye la antijuricidad derivado de la emisión del consentimiento por el titular del bien jurídico protegido, requiriendo para ello que ese consentimiento se preste de forma válida.

En los delitos de las lesiones que afectan a la integridad física encontramos una causa de justificación derivada del consentimiento en el art. 156 CP, que supone la exención de la pena.³³ Para ello deberá ser el consentimiento válido cumpliendo los requisitos que se han visto anteriormente en atención al art. 155 CP, en los supuestos de trasplante de órganos realizados con arreglo a la ley, esterilizaciones o cirugía transexual por un facultativo. En cuanto a los trasplantes de órganos se debe tener en cuenta la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos, desarrollada por el Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de

³² Ver GÓMEZ RIVERO, M.C. (directora), *Nociones fundamentales...op., cit.*, págs. 242 y ss.

³³ El art. 156 CP regula que “no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válido, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o carezca absolutamente de aptitud para prestarlo, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales”

obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad. El trasplante de órganos humanos debe ser para fines terapéuticos, no pudiendo percibir compensación alguna por la donación. El donante conforme al art. 4 de la mencionada Ley debe ser mayor de edad, gozando de plenas facultades mentales, habiendo sido previamente informado de las consecuencias de su decisión.

Asimismo el art. 183 *quater* CP³⁴, introducido por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, contiene una causa de justificación en referencia a los delitos contra la indemnidad sexual de los menores de dieciséis años, por la cual se excluye la responsabilidad penal cuando se cumplen una serie de requisitos, una vez realizados delitos de carácter sexual contra estos menores, como los abusos sexuales a menores o el *child grooming*. Para ello se requiere en primer lugar que haya un consentimiento libre del menor de dieciséis años. Por lo cual, mediante esta cláusula el menor que hubiera sido la víctima en estos delitos, adquiere un papel decisivo, puesto que su consentimiento provoca la exclusión de la responsabilidad penal del sujeto activo. No hay que olvidar que estamos ante un bien jurídico indisponible, como lo es la indemnidad sexual, y parece ser que mediante esta cláusula se le está concediendo a un menor de dieciséis años, la capacidad de desenvolverse en un contexto sexual, como si se tratase de libertad sexual.

El consentimiento del menor de dieciséis años no es suficiente, puesto que se requiere simultáneamente que el sujeto activo sea una persona próxima por edad y grado de desarrollo o madurez, lo que provoca graves problemas interpretativos. Esto en principio permitiría excluir como autores a los menores, los cuales podrían ser responsables en base a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor (en adelante LORPM). Sin embargo, no es posible afirmar lo anterior de forma categórica. Será labor del juez valorar caso por caso, si estos sujetos tienen una edad próxima y un grado de desarrollo similar, no pudiendo establecerse criterios generales, sino que habrá que analizar cada supuesto. Esto supone que se tendrá que incoar un proceso penal en el que se compruebe que la víctima y el autor cumplen con las condiciones de esta cláusula, cuestión que producirá graves

³⁴ El art.187 quater regula esta clausula en los siguientes términos: “*el consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo, cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez*”

perjuicios tanto para el presunto autor, como para la posible víctima afectada, que se verían envueltos en un proceso que juzgaría la legalidad de su relación. Además también tendrá repercusión en la propia Administración de Justicia, aumentándose el volumen de asuntos, para verificar la existencia o no de esta cláusula.³⁵

3.3 Culpabilidad

Una vez determinado que estamos ante la presencia de un hecho típico y antijurídico, se debe averiguar si lo ha realizado una persona culpable, para poder imponer una pena derivada de la comisión de un delito. En esta tercera secuencia de la teoría del delito se estudian las circunstancias personales de quien ha realizado la conducta delictiva, lo que permitirá que se le impute la comisión de un delito. La culpabilidad se centra en el autor de la conducta criminal, como puede observarse en los tres elementos que componen esta categoría:

1. Imputabilidad
2. Conocimiento de la antijuricidad de la conducta
3. La exigibilidad de otro comportamiento

De esta forma, en esta categoría de la teoría parece únicamente referirse al sujeto activo, no teniendo la víctima en principio ninguna incidencia. Sin embargo, pese a que la culpabilidad gira en torno al autor de la comisión, analizando las circunstancias personales para poder así hacerle responsable criminalmente de la comisión de un hecho típico y antijurídico, es cierto, que la víctima tiene su trascendencia, al menos de forma indirecta. Esto puede verse perfectamente en las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal recogidas en los arts. 21, 22 y 23 CP, que son características que repercuten en la responsabilidad penal del autor del hecho delictivo, ya sea atenuándola o agravándola, derivado entre otras cosas de la relación con la víctima del delito o la condición de ésta.

³⁵ NUÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código Penal de 2012 y 2013”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, VOL. LXV, 2012, pág. 220.

3.3.1. Circunstancias atenuantes

En el art. 21.5 CP se establece como circunstancia atenuante “*la de 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*”. La atenuación por la reparación del daño causado demuestra una vez más la importancia que tiene la víctima de un delito en el actual sistema penal, puesto que por razones de política criminal se incorpora esta atenuante que supondrá una rebaja de la pena que se le impondrá al autor, con la finalidad de proteger a la víctima, y de que ésta obtenga una reparación derivada del delito, como representación de la Justicia Restaurativa, que responde a las necesidades de la víctima. De esta manera, se configura una atenuante postdelictual o *ex post facto*, que no aminora la culpabilidad del autor en la realización del hecho, sino que la disminución de la responsabilidad penal deriva de dar respuesta a los intereses de la víctima, mediante el establecimiento de este incentivo.

No obstante, esta atenuante ya estaba recogida en el Código Penal de 1973³⁶, la cual se ha desdoblado en dos atenuantes postdelictuales, una referida a la confesión de la infracción a las autoridades prevista en el art. 21.4 CP³⁷, y esta atenuante en relación a la reparación de la víctima. Sin embargo, como puede observarse la atenuante ha sufrido varias modificaciones. En primer lugar, el abandono de la exigencia de arrepentimiento, elemento subjetivo que entrañaba grandes dificultades probatorias, donde el autor reconocía la responsabilidad penal, además que mostraba una actitud contraria a sus propios actos. En segundo lugar, se elimina la referencia expresa a la satisfacción de la víctima, con la supresión de la expresión de “*dar satisfacción al ofendido*”, que contenía la anterior legislación. Esta situación parecería que perjudica a los intereses de la víctima, al no incluirse esta referencia expresa, pese a que no deja de ser la finalidad última de esta atenuante. Sin embargo, mediante la reparación del daño causado se consigue de alguna manera dar esa satisfacción a la víctima de los perjuicios causados, lo que implica que este contemplada esta circunstancia, sin que sea necesario que la víctima se pronuncie si está realmente satisfecha o no. En tercer lugar, la ampliación del plazo temporal para efectuar la reparación del daño causado. Mediante esta nueva

³⁶ Art. 9.9ª CP 1973 “*La de haber procedido el culpable antes de conocer la apertura del procedimiento judicial, y por impulsos de arrepentimiento espontáneo, a reparar o disminuir los efectos del delito, a dar satisfacción al ofendido o a confesar a las autoridades la infracción*”

³⁷ Art. 21.4 CP “*la de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades*”

regulación el elemento cronológico se amplía hasta la celebración del acto del juicio oral, aumentándose el plazo para que se pueda llevar a cabo la reparación³⁸.

En cuanto al fundamento de esta atenuante la doctrina y jurisprudencia se ha dividido en dos líneas. Por un lado, la justificación de la atenuante sería en base a los fines establecidos en la política criminal. Mientras que otros autores han mantenido que el fundamento deriva de la denominada teoría de *actus contrarius*. En atención a la primera línea jurisprudencial, el fundamento se situaría en la “*legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito*”³⁹. Por lo que esta decisión político criminal está orientada a que el autor repare los daños ocasionados en su infracción criminal a la víctima del delito. Por otra parte, una segunda corriente jurisprudencial entiende que el fundamento se encuentra en la teoría del *actus contrarius*, que supondría que el culpable reconozca la autoría del supuesto de hecho que ha provocado el daño. Ese reconocimiento de la vulneración de la norma penal es un indicio de rehabilitación que ocasiona que pueda reducirse la pena.

Esta atenuante requiere la existencia de dos elementos: cronológico y sustancial. El elemento cronológico consiste en que la reparación debe llevarse a cabo en cualquier momento del procedimiento pero siempre con anterioridad a la celebración del juicio oral, a diferencia de cómo estaba contemplada la atenuante de arrepentimiento como ya se comentó. Por su parte, el elemento sustancial de la atenuante se refiere a la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos.⁴⁰

Por otro lado, en este apartado también se puede aludir a la circunstancia mixta de parentesco (art. 23 CP), que actúa como circunstancia atenuante derivada de la relación

³⁸ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal...op., cit.*, págs. 519 y 520. TAMARIT SUMALLA, J.M., *La víctima en el derecho penal: de la víctima-dogmática a una dogmática de la víctima*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 204 y ss.

³⁹ STS 203/2011, de 22 de marzo. En este sentido señala que “*lo que pretende esta circunstancia es incentivar el apoyo y la ayuda a las víctimas en general, lo que no excluye a la Hacienda pública, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o curación del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, desde la perspectiva de una política criminal orientada por la victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal.*”

⁴⁰ STS 203/2001, de 22 de marzo. En relación al elemento sustancial señala que “*la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, o incluso de la reparación del daño moral puede integrar las previsiones de la atenuante.*”

de parentesco o afectividad de la víctima y el autor. Serán en los casos de que la víctima sea el cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción o de su cónyuge o conveniente, en el caso de delitos contra la propiedad salvo que exista violencia o intimidación.

También como se ha adelantado previamente, el ejercicio de la legítima defensa sin cumplir todos los requisitos para que tenga la consideración de causa de justificación conforme al art. 20 CP, puede implicar que se aprecie como eximente incompleta en atención al art. 21.1 CP. Para ello debe al menos cumplir la exigencia de la agresión ilegítima y de la necesidad de defensa, como presupuestos necesarios para poder alegarla. Pero en cambio, si quien invoca la legítima defensa no utiliza un medio proporcional para repeler la agresión, pese a no haber la eximente completa, si es aplicable la eximente incompleta del art. 21.1 CP. Esto sucede también en relación con el requisito de la falta de provocación suficiente, que en el caso de existir provocación por quien alegará la legítima defensa, habrá que analizar esa provocación, donde en determinadas circunstancias permitirá que se aplique la eximente incompleta del art. 21.1 CP. Pero no sería posible en ningún caso, cuando la provocación es intencionada, para posteriormente amparar la reacción defensiva en la legítima defensa.

Por último, es necesario mencionar, como propuesta de *lege ferenda*, siguiendo la línea de TAMARIT SUMALLA, la necesidad de establecer en nuestra legislación penal una atenuante que tenga en cuenta la contribución de la víctima en la realización del hecho delictivo. En estos casos se tendría en consideración la participación activa de la víctima en la comisión del delito, que conllevaría una atenuación de la pena para el autor, derivado de la disminución de culpabilidad de éste, por la intervención del sujeto pasivo del delito.⁴¹ La contribución de la víctima con su conducta en la producción del daño que sufre, si puede ser apreciada para fijar la cuantía de la reparación o indemnización (art. 114 CP). Por lo que sería deseable, que esta contribución también tuviera efecto en la responsabilidad penal del autor.

⁴¹ TAMARIT SUMALLA, J.M., *La víctima... op., cit.*, págs.157 y ss., 227.

3.3.2. Circunstancias agravantes

En las circunstancias agravantes también está presente la víctima y su relación con el sujeto activo del delito. Así como circunstancia agravante se establece el hecho de cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la víctima⁴². Sin embargo, pese a que el autor comete el hecho delictivo al tratarse de una determinada víctima, por pertenecer a un concreto grupo social o poblacional, lo que conlleva que se agrave la pena es la motivación del autor del delito, que realiza la actuación delictiva con esa motivación discriminatoria. Por lo tanto, la fundamentación es la motivación o móvil del autor, aunque poniendo en relación con la condición de la víctima.

En función de la relación con la víctima se establece como agravante el abuso de confianza (art. 22.6 CP). En este caso autor y víctima mantienen una relación subjetiva mediante la cual se consigue perpetrar el delito. Esta relación puede ser de diversa índole como familiar, amistad, laboral, social... Asimismo cabe mencionar también como circunstancia agravante la mixta de parentesco, que en este caso actúa como agravante cuando se trata de un delito contra las personas, en el caso de que la víctima mantenga una relación de parentesco o afectividad de las descritas anteriormente.

Pero además de las circunstancias agravantes recogidas en el art. 22 CP, en nuestra legislación penal se establece en numerosos tipos delictivos, una agravación de la pena en función de la condición de la víctima, y de la relación con el autor. Esto sucede en relación a las lesiones, en el que el tipo cualificado se aplica entre otras situaciones, cuando la víctima reúna una serie de características: la víctima sea menor de doce años o persona con discapacidad necesitada de especial protección, fuere o hubiese sido la esposa, o mujer con análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor (art. 148 CP). Del mismo modo, se aplica el tipo cualificado de las detenciones ilegales y secuestros, cuando la víctima sea un menor, una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (arts. 165 y 166 CP). La relación de afectividad o parentesco del autor con la víctima según la descripción del art. 173.2 CP, también implica que se agrave la pena en determinados delitos como las amenazas o las

⁴² Art. 20.4 CP “cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”

coacciones. La situación de vulnerabilidad de la víctima, por razón de edad, enfermedad, discapacidad o situación, o que el autor se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco con la víctima de un delito de agresión o abuso sexual (arts. 180 y 181 CP) o el hecho que la víctima sea un menor de dieciséis años en los delitos contra la indemnidad sexual, conlleva un aumento trascendente de la pena.

3.4. Punibilidad

La punibilidad como último apartado de la teoría del delito, no está presente en todos los delitos de nuestro CP, teniendo por ello un carácter contingente. No obstante, en determinadas circunstancias, pese a estar ante una acción típica, antijurídica y culpable, finalmente no serán punibles mediante la imposición de una pena. En esta categoría están las condiciones objetivas de punibilidad (requisitos necesarios para perseguir el hecho delictivo) y las excusas absolutorias (donde a pesar de existir la comisión de un delito no se persigue por razones político criminales).

En referencia a la víctima del delito tiene repercusión en la punibilidad. Así por ejemplo en los denominados delitos semipúblicos o privados se exige para su persecución la denuncia o querrela del ofendido por el delito, como sucede en los delitos contra la libertad sexual (art. 191 CP), o en los delitos contra el honor, es decir, injurias y calumnias (art. 215 CP), cuestión que algunos autores apuntan como condición objetiva de punibilidad, aunque realmente funciona como condición objetiva de perseguibilidad o procedibilidad, que supone que sea la víctima la que decida finalmente si se persigue, y por consiguiente podrían llegar a castigarse, estas determinadas conductas. Como excusa absolutoria se debe apuntar el art. 268 CP, donde la relación de la víctima y el autor tiene incidencia, en los casos de delitos contra el patrimonio, cuando no haya mediado violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, y la víctima tiene una relación de afectividad o parentesco con el sujeto activo. En estas situaciones pese a ser un hecho típico, antijurídico y culpable, por razones de política criminal se ha decidido no perseguir estas conductas por la vía penal, debido al carácter de *ultima ratio* del Derecho penal, quedando la posibilidad de acudir al ámbito privado para exigir la responsabilidad civil.

4. La víctima en la fase postdelictual

4.1. El perdón del ofendido

Según el art. 130 CP⁴³, el perdón del ofendido es una de las causas de extinción de la responsabilidad criminal. Aunque esta causa no opera de forma general en todos los delitos de la legislación penal a diferencia del resto de causas, sino que únicamente lo hace en aquellos delitos que expresamente contempla el legislador.

Esta institución está vinculada al establecimiento de excepciones concretas al régimen de persecución de oficio de los delitos, en el que prevalecen criterios privados frente a los habituales intereses públicos, mediante el establecimiento de condiciones de procedibilidad. De ahí la importancia de diferenciar los delitos públicos, semipúblicos y privados, puesto que en los primeros, los cuales son mayoritarios, la importancia de intereses públicos hace imposible la utilización de esta figura, no pudiendo la víctima en ningún caso impedir que se incoe el proceso penal, como tampoco hacer valer esta institución.

En cambio, en los delitos semipúblicos, que son aquellos en los que se requiere la denuncia del ofendido para que se ponga en marcha el aparato punitivo, habrá que examinar la concreta figura delictiva, ya que solo algunos tipos permiten que la víctima pueda ejercer el perdón en defensa de sus intereses particulares. De este modo, la víctima tiene en su mano la posibilidad de que se inicie el proceso penal para perseguir un determinado delito, pero no podrá de manera general solicitar que finalice alegando sus intereses privados, a pesar de que haya comenzado gracias a su denuncia o querrela. Este requisito de procedibilidad del mismo modo que el perdón del ofendido, da muestras de la importancia que tiene la víctima en algunos delitos, priorizando sus intereses frente a los públicos, ya sea mediante la exigencia de su participación para que se inicie el proceso penal, o bien incluso en algunos casos, cuando así lo ha previsto

⁴³ Art. 130.5 CP “Por el perdón del ofendido, cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancias del agraviado o la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla.

En los delitos contra menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, los jueces o tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena.

Para rechazar el perdón a que se refiere el párrafo anterior, el juez o tribunal deberá oír nuevamente al representante del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección “

expresamente el legislador, pueda otorgar su perdón, provocando la extinción de la responsabilidad criminal⁴⁴.

Además se debe señalar la tendencia del legislador de aumentar el número de delitos semipúblicos, siendo en muchos de los casos a través de la introducción de nuevas figuras delictivas⁴⁵. Pese a este aumento, evidentemente siguen siendo minoritarios respecto a los delitos públicos. Dentro de este grupo de delitos solo en determinados casos se podrá ejercitar el perdón del ofendido, cuando así lo ha previsto el legislador, como así sucede en el art. 201 CP, en relación al delito de descubrimiento y revelación de secretos (arts. 195 y ss. CP), o en el art. 267 CP, en referencia a los delitos de daños (arts. 263 y ss. CP). Estos delitos junto con los delitos privados que luego se verán, son los únicos en que el legislador ha previsto expresamente el reconocimiento del perdón del ofendido, lo que conlleva una reducción de los tipos penales donde opera esta figura, puesto que en el régimen legal anterior, el perdón del ofendido tenía trascendencia en todos aquellos delitos que se iniciaban a instancia de parte⁴⁶.

Esta restricción parece ser contradictoria con el actual movimiento victimológico que pretende conseguir un mayor protagonismo de la víctima en defensa de sus intereses privados, y en cambio la utilización de esta figura por parte de la víctima, ha quedado reducida únicamente a estos delitos señalados, donde el legislador lo ha determinado expresamente. Lo cual parece indicar que pese al aumento de delitos semipúblicos, el legislador se ha inclinado por salvaguardar los intereses públicos una vez que se ha iniciado el proceso, en detrimento de los intereses privados de las víctimas, ya que mediante el perdón del ofendido, las víctimas tienen la facultad de disposición sobre el proceso penal.

Aunque únicamente tiene trascendencia el perdón cuando la ley así lo establezca, en relación a algunos delitos, el legislador sigue haciendo mención expresa que no cabe esta figura, pese a que sea innecesaria, como ocurre en el art. 191 CP en referencia a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Este error legislativo da muestras del anterior sistema legal, en el que el perdón podía aplicarse de forma general a todos los delitos semipúblicos salvo disposición en contrario.

⁴⁴ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *La víctima...op., cit.*, pág. 83.

⁴⁵ TAMARIT SUMALLA, J.M., *La víctima... op., cit.*, pág. 215.

⁴⁶ TAMARIT SUMALLA, J.M., *La víctima... op., cit.*, pág. 217.

En lo referente a los delitos privados, es decir, calumnias (art. 205 CP) e injurias (art. 208 CP), que son aquellos en que únicamente puede iniciarse el proceso penal por iniciativa del ofendido o su representante legal mediante querrela privada, teniendo siempre repercusión el perdón de éste (art. 215 CP). En este grupo de delitos, la voluntad de la víctima es trascendental tanto para el inicio del proceso como para la extinción de la responsabilidad penal.

En cuanto a los requisitos que deben reunirse al emitirse el perdón, se pueden distinguir los siguientes:

- Requisitos objetivos: el sistema actual establece que el perdón actuará como causa de extinción de la responsabilidad criminal cuando se trate de delitos leves que sean perseguibles a instancia de parte, o en los delitos cuando la ley lo establezca, que son aquellos delitos mencionados anteriormente.
- Requisitos subjetivos: los legitimados para otorgar este perdón serán únicamente los ofendidos por el delito o bien sus representantes legales.
- Requisito temporal: el perdón debe ser ejercido antes de que se haya dictado sentencia, por lo que en cualquier momento anterior a este acto procesal, el ofendido o su representante legal tendrán esta facultad reconocida por la ley.
- Requisitos materiales: el perdón debe ser otorgado de forma expresa e incondicionada, además se requiere que el juez o tribunal deba oír al ofendido por el delito⁴⁷.

4.2. Los mecanismos de Justicia Restaurativa

El movimiento victimológico de las últimas décadas ha buscado devolver parte del protagonismo perdido de las víctimas de los delitos. En este sentido, se ha perseguido y se sigue persiguiendo potenciar otros métodos de resolución de conflictos, los cuales son alternativos y complementarios al tradicional proceso penal, donde la víctima pasa a ser el centro de atención junto al autor del hecho criminal.

De este modo, en países de nuestro entorno, son cada vez más frecuentes los distintos sistemas de Justicia Restaurativa en sus legislaciones, con los cuales además de dar respuesta a la situación en la que se encuentra la víctima, se pretende solucionar y

⁴⁷ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *La víctima...op., cit.*, pág. 87

superar las deficiencias que tiene el actual sistema procesal penal, es decir, un sistema de resolución de conflictos lento, costoso y saturado.

La Justicia Restaurativa se puede definir como el sistema en el que víctima, victimario y otros miembros de la comunidad, intervienen para reparar las consecuencias jurídicas de un hecho delictivo⁴⁸. De esta manera, este sistema tiene entre sus principales finalidades la reparación de la víctima, a diferencia de la Justicia Retributiva dirigida fundamentalmente al castigo del autor del hecho criminal.⁴⁹ Dentro de Justicia Restaurativa se encuentran distintos modelos como la conciliación, los círculos de sentencias o la mediación.

La conciliación es un método de Justicia Restaurativa, alternativo y complementario al sistema penal tradicional, en el que las partes implicadas en la comisión de un hecho delictivo con la ayuda de un tercero imparcial (conciliador) tratan de alcanzar un acuerdo sobre el conflicto jurídico⁵⁰. La conciliación se diferencia de otros métodos como la mediación. En la primera el conciliador desempeña un papel más activo que el mediador, ya que además de asistir y aproximar a las partes puede proponer soluciones al conflicto, lo que tiene su reflejo en la participación de las partes en cada sistema y en el control de la decisión, siendo en la conciliación menor en ambos casos.

Los círculos de sentencia son un mecanismo de solución de conflictos en el que la víctima, victimario y otros miembros de la comunidad participan para lograr una resolución adecuada derivada de un hecho delictivo. La comunidad reunida en asamblea tras oír de forma ordenada a todos los miembros participantes, decidirá una solución adecuada al asunto planteado. Pero para ello se debe contar con el consentimiento de víctima y de autor de someter el conflicto a este sistema. Las sesiones serán dirigidas por un guía que procurará que todos los intervinientes tengan la palabra y sean escuchados⁵¹.

La mediación es un mecanismo extrajudicial y complementario del sistema procesal penal, cuya naturaleza es autocompositiva, donde además de las partes, interviene un

⁴⁸ URBANO CASTRILLO, E., “La justicia restaurativa penal”, *La Ley Penal*, N° 73, 2010, págs. 6 y ss.

⁴⁹ RÍO FERNÁNDEZ, L. DEL, “El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad”, *Diario La Ley*, N° 6520, 2006, pág. 2.

⁵⁰ MÁRQUEZ CÁRDENAS, A.E., “La conciliación como mecanismo de justicia restaurativa”, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, Vol. 11, N°22, 2008, pág. 66.

⁵¹ MÁRQUEZ CÁRDENAS, A.E., “Característica de la justicia restaurativa y su regulación en la legislación extranjera”, *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, N° 32, 2010, pág. 284.

tercero imparcial y neutral (mediador), que será el encargado de asistir a las partes y dirigir las sesiones que tratarán de alcanzar un acuerdo entre las partes.

Estos mecanismos de solución de controversias han adquirido gran relevancia en los últimos años, y el legislador pretende potenciar su uso derivado de las numerosas ventajas que se les presupone. Entre las distintas ventajas destacan respecto de la víctima, la evitación de la denominada victimización secundaria, que es aquella que sufre la víctima en el contacto con las instituciones y profesionales al servicio de la Administración de Justicia. Estos mecanismos tratan que la víctima se sienta mejor tratada, escuchada y reparada. Pero también el infractor obtiene efectos positivos con estos métodos, en el sentido de reforzar la resocialización al comprobar de forma directa los efectos de sus actos, además de procurar reparar los daños ocasionados. Asimismo estos sistemas pretenden ser menos costosos y rápidos que el actual sistema de justicia penal⁵².

Pero estos sistemas no son la panacea absoluta de las actuales deficiencias que tiene el proceso penal, ya que no es posible utilizarlos en todos los casos. De hecho, la ley de forma conveniente establece distintas situaciones en que no sería posible llevar a cabo la mediación, como sucede en casos de violencia de género en el que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género excluye expresamente la utilización de este sistema en el art. 44.5, ya que no existe la igualdad entre las partes, principio que debe presidir estos sistemas en todo caso. La exigencia de este principio implica que sean numerosos los delitos que no pueden resolverse a través de la mediación penal, en concreto todos aquellos que se hayan llevado a cabo mediante violencia o intimidación, en los cuales será tarea de imposible realización lograr una igualdad entre víctima e infractor.

Además la mediación como sistema más representativo de la Justicia Restaurativa también adolece de otros inconvenientes de conformidad con la actual legislación establecida en el art. 15 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Como el hecho de la vulneración del principio de presunción de inocencia, en el sentido de que para someterse a este mecanismo, el autor debe reconocer los hechos de los que deriva su responsabilidad penal, lo cual unido a que tanto la víctima como el infractor podrán en cualquier momento revocar el consentimiento para someterse al

⁵² GARCÍA ÁLVAREZ, P., *La víctima...op., cit.*, págs. 92 y 93.

procedimiento de mediación, provocará que el autor se encontrará de nuevo sujeto al proceso penal, pero habiendo reconocido los hechos criminales que se le imputan. A esto hay que sumarle la problemática relativa al actual principio de legalidad, principio que rige el sistema penal español, con la prevalencia de los intereses públicos que impiden que las partes dispongan de sus derechos subjetivos, en base al principio de oportunidad, imposibilitando que las partes asuman un papel protagonista en la solución de las controversias, siguiendo todavía en manos del juez.⁵³

No hay que olvidar que pese al mencionado art. 15 del Estatuto de la víctima del delito en relación a los servicios de Justicia Restaurativa, no existe a día de hoy una regulación completa de la mediación penal de adultos, a pesar de la existencia de la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo, relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal, siendo ahora sustituida por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre, que pretenden impulsar estos sistemas de Justicia Restaurativa. Aunque si existe legislación en otros ámbitos normativos como sucede con la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que excluye de forma expresa del ámbito de aplicación de la mediación penal, para reservar su regulación futura al ámbito concreto. Sin embargo, si ha habido experiencias pilotos auspiciadas por el Consejo General del Poder Judicial durante los años 2007-2008 en relación a la Justicia Restaurativa y mediación penal, en el que la realización de la mediación con éxito ha permitido apreciar la atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP)⁵⁴. Pero no solo podrá ocasionar que se tenga en cuenta este atenuante, sino que también tendrá repercusión en relación a la aplicación de la suspensión (arts. 80 y ss. CP), la sustitución de la pena (arts. 88 y ss.), o en la fase penitenciaria con respecto al acceso al tercer grado o la libertad condicional⁵⁵.

No obstante, si contamos con estos sistemas en el caso del sistema penal de menores regulado a través de la LORPM. Si bien no se refiere estrictamente a la mediación, sino que apunta a la conciliación del menor con la víctima o que haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima, lo cual en atención a la gravedad

⁵³ AGUILERA MORALES, M., “La mediación penal: ¿quimera o realidad?”, *REDUR* 9, 2011, págs. 139 y ss.

⁵⁴ LEAL MEDINA, J., “¿Tiene futuro la mediación penal de adultos? ¿Dónde estamos actualmente? ¿Es un método viable para solucionar los problemas de convivencia que genera la acción delictiva?”, *Diario La Ley*, N° 8397, 2014, págs. 5 y ss.

⁵⁵ CANO SOLE, M.A., “La mediación penal como método de resolución de conflictos. Posibilidades de aplicación a los delitos de violencia de género y doméstica”, *La Ley Penal*, N° 109, 2014, págs. 7 y ss.

del hecho y las circunstancias del menor, tendrá como consecuencia el desistimiento de la incoación o de la continuación del expediente por parte del Ministerio Fiscal, solicitando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones (art. 19 LORPM)⁵⁶. La conciliación del menor con la víctima podrá producirse en cualquier momento, pudiendo ocasionar que la medida socio-educativa impuesta al menor quede sin efecto en determinadas circunstancias (art. 51 LORPM).

De conformidad con la Exposición de Motivos de la Ley, tanto la conciliación como la reparación del daño tienen como nexo común el acuerdo de ofensor y víctima, pero se diferencian en que en la conciliación tiene como finalidad que la víctima reciba una satisfacción psicológica, mediante el arrepentimiento y disculpa del menor, que sea aceptada por la víctima, mientras que la reparación además de la posible satisfacción psicológica, la víctima obtiene la reparación material del daño causado, ya sea mediante actuaciones dirigidas a satisfacer las necesidades e intereses de la víctima, o actividades que beneficien a la comunidad. En estos sistemas además de que la víctima obtenga un resarcimiento tanto psicológico como material de los daños ocasionados por el delito, se procura la reeducación del menor infractor atendiendo al principio de interés superior del menor, por lo que el acuerdo finalmente será beneficioso para ambas partes.

Por otro lado, en nuestro ordenamiento jurídico también existe la exigencia de la certificación de la realización del acto de conciliación previa sin avenencia, como requisito para presentar la querrela, en aquellos delitos que solamente puedan perseguirse a instancia de parte, a excepción de la violación o rapto (art. 278 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim)). A esta exigencia también se refiere en el caso de presentar querrela privada por injuria o calumnia entre particulares (art. 804 LECrim). De este modo, en determinados delitos el legislador ha establecido que antes de iniciarse el proceso penal mediante querrela, el querellante debe intentar la conciliación con el querrellado, aunque sea acto de mero trámite, que puede fácilmente sortear si no quiere llegar a ningún acuerdo y acudir a la vía judicial.

⁵⁶ En este art. 19 LORPM establece que “*se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil*”

En definitiva, mediante estos mecanismos la víctima recupera parte del protagonismo perdido, satisfaciéndose sus intereses y necesidades, y pudiendo ser reparada por los daños ocasionados producidos por una conducta criminal, teniendo esta reparación no solo carácter material y económico, sino también psicológico o moral, reduciéndose igualmente la victimización secundaria.

Pero pese a las numerosas ventajas que presentan estos mecanismos de resolución alternativa de conflictos, una gran parte de los autores no son partidarios de la introducción de estos sistemas, derivado de las problemáticas que tienen, en relación a la vulneración de principios como igualdad o presunción de inocencia, o pérdida de derechos y garantías del sujeto activo. Así como el hecho de la posición privilegiada que ocupa la víctima en estos sistemas, que puede ocasionar arbitrariedad y discrecionalidad en la búsqueda de sus propios intereses, volviendo a la primitiva venganza privada, que menoscaba el monopolio del *ius puniendi* por parte del Estado a favor de la víctima, y lo que ello conlleva, en referencia a la prevención tanto general como especial.⁵⁷

Esta situación hace que no toda la doctrina acoja estos nuevos sistemas con entusiasmo, lo que lleva aparejado que su definitiva implantación se prolongue cada vez más en el tiempo. Sin embargo, pese a las evidentes deficiencias que muestran estos sistemas de Justicia Restaurativa, presentan también ventajas que hacen que sea adecuado su desarrollo. Estos sistemas son apropiados para resolver numerosas controversias en el ámbito penal, pero se debe definir adecuadamente el ámbito de implantación, siendo alternativos y complementarios al tradicional sistema procesal penal, siempre y cuando su utilización sea de forma voluntaria, requiriéndose el consentimiento de ambas partes para que el conflicto se someta a estos sistemas, y en aquellos casos en que no exista una desigualdad patente entre ambas partes, como sucede en casos de violencia o intimidación, como así se ha previsto en el art. 15 del Estatuto. Pero todavía habrá que esperar al desarrollo de la Ley de mediación penal, para que estos sistemas se conviertan en una realidad, en la cual se deberá procurar corregir las deficiencias mencionadas.

⁵⁷ Estas críticas se recogen en: GARCÍA ÁLVAREZ, P., *La víctima...op., cit.*, págs. 100 y ss.

5. Derechos de la víctima del delito

En nuestra legislación hasta hace relativamente poco tiempo, no ha habido ningún lugar donde se recogiera el catálogo de derechos del que disfruta la víctima. Esta situación era contraria a la otra parte del conflicto jurídico-penal, el autor del hecho criminal tenía reconocidos numerosos derechos y garantías a lo largo del proceso penal y en la ejecución de la pena. Como puede verse desde el momento de su detención (art. 520 LECrim.), o en los derechos que contiene el derecho de defensa cuando se le atribuye un hecho punible (art. 118 LECrim), los cuales en su mayoría están consagrados constitucionalmente como derechos fundamentales en el art. 24.2 CE, velando siempre por la presunción de inocencia. Pero también durante la ejecución de la pena se les reconoce una serie de derechos a aquellos infractores sometidos al régimen penitenciario, como se establece a lo largo de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, o en el art. 4 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

Pero la situación de la víctima cambia de forma sustancial, tras la aprobación del Estatuto de la víctima del delito, derivado de la transposición de la Directiva 2012/29/UE, en el que se establece de forma sistemática un conjunto de derechos con los que cuentan las víctimas de los delitos, con especial atención en la ejecución de la pena. Si bien, el legislador para paliar la situación de abandono de la víctima, había aprobado distintas normas en aras de proteger a determinados grupos de víctimas, como la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a Víctima de Delitos Violentos y contra la Libertad sexual, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, o la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas de Terrorismo.

Hasta la existencia de este Estatuto, prácticamente los derechos de la víctima se veían reducidos al derecho de resarcimiento por el daño sufrido y el derecho a constituirse como parte en el proceso penal, y lo que ello implica. En cuanto al resarcimiento del daño causado, hay que señalar que derivado de la comisión de un hecho delictivo además de la consecuencia penal, esto es, la imposición de una pena, supone el nacimiento de la obligación de satisfacer la responsabilidad civil como así se dispone en los arts.109 y ss. CP. Por lo cual, la ejecución de un delito supone la obligación de reparar los daños y perjuicios causados, comprendiendo esta responsabilidad la

restitución, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales. Esta pretensión de resarcimiento puede exigirse ante la Jurisdicción Civil mediante la reserva, o bien incluso puede renunciarse a la pretensión. Esto se debe al poder de disposición que tiene la víctima como titular del derecho, para poder disponer sobre sus derechos subjetivos, pero para ello tanto la reserva como la renuncia debe ser expresa. De nuevo hay que hacer hincapié, que en relación a la responsabilidad civil *ex delicto*, si se tiene en cuenta la contribución de la víctima, lo que permitirá que se aminore la cuantía en función de la intervención de ésta.

La víctima también tiene la posibilidad de constituirse como parte activa en el proceso penal, ejerciendo la acción penal, ya sea mediante la querrela o el ofrecimiento de acciones (arts. 109 y ss. LECrim). Esta posibilidad permite tanto exigir la responsabilidad penal al infractor del hecho delictivo, como exigir la responsabilidad civil, salvo su renuncia o reserva expresa. En estos casos la víctima intervendrá en el proceso ya sea como acusador particular en los delitos públicos o semipúblicos, o como acusador privado, en los casos de delitos privados, donde únicamente pueden iniciarse a través de la querrela privada.

Por lo que se refiere al Estatuto, en el preámbulo se declara que la finalidad de la Ley es dar respuesta tanto jurídica como social a las víctimas de los delitos, no únicamente en relación a la reparación del daño causado a través del proceso penal, sino también procurando aminorar el daño moral que pueda sufrir, y para ello aglutina en una única norma un catálogo de derechos. En este sentido, en el art. 3 del Estatuto establece el derecho de las víctimas a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, además de la participación en el proceso penal, pero olvida la reparación del daño causado como derecho reconocido a las víctimas. El Estatuto pretende reforzar la información que recibe la víctima, para que ésta tenga en todo momento del proceso, conocimiento de las actuaciones, y facilitar el contacto con las autoridades y funcionarios, con lo cual se pretende evitar o al menos reducir la victimización secundaria. Asimismo, se fomentan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, las cuales son una pieza clave para hacer efectivo el ejercicio de estos derechos, proporcionando la información, asistencia, protección y apoyo necesario para las víctimas, que reducirá de forma significativa la victimización secundaria.

En cuanto a la participación de la víctima en el proceso penal, además de prever el ya mencionado ejercicio de la acción penal y civil (art. 11 del Estatuto), así como el acceso a los servicios de Justicia Restaurativa (art. 13 del Estatuto), comentados en el anterior apartado, destaca la participación de la víctima en la ejecución de la pena. En este sentido, a la víctima se le ha dotado de la facultad de participar en la ejecución de la pena, recurriendo el auto que autoriza la clasificación en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, el auto que acuerde beneficios penitenciarios, permisos de salida, la clasificación en tercer grado, o el auto en que se conceda al penado la libertad condicional, únicamente en aquellos delitos expresamente previstos, incluso aunque no hubiera sido parte.

El legislador en el preámbulo señala que como es obvio, el monopolio absoluto sobre la ejecución de las penas sigue perteneciendo al Estado, cuestión que no es incompatible con la intervención de la víctima en la ejecución de la pena, a través de mecanismos de impugnación de determinadas resoluciones, en relación al régimen penitenciario de condenados por delitos de especial gravedad. Según el legislador, esta regulación de la participación de la víctima en la ejecución de la pena en estos delitos especialmente graves, garantiza la confianza y colaboración de las víctimas con la justicia penal, no afectando la reinserción social del penado.

Sin embargo, pese a lo que menciona el legislador, esta intromisión de la víctima en la ejecución de la pena que recoge el Estatuto, sin lugar a dudas puede perjudicar el proceso de reeducación y reinserción social del penado, existiendo una clara colisión entre los intereses de la víctima y el fin resocializador que persigue la pena. Al mismo tiempo, que si consideramos como una de las finalidades del Estatuto, la de evitar el riesgo de victimización secundaria, mediante la introducción de la víctima en la ejecución de la pena, se consigue más bien el efecto contrario.

6. Conclusiones

PRIMERA. En lo que se refiere a la víctima actualmente nos encontramos en el denominado redescubrimiento o retorno de la víctima. La víctima poco a poco recupera parte del *status* perdido, como puede verse en el amplio reconocimiento de derechos, tras la aprobación del Estatuto de la víctima del delito. Pero esta situación que *a priori* parecería ser beneficiosa, no está exenta de riesgos, como en relación a la posible pérdida de derechos y garantías del presunto infractor.

SEGUNDA. La Victimología y la Victodogmática son disciplinas que han abordado el papel de la víctima en el génesis del delito, y en su relación con el delincuente. Doctrinas como la autopuesta en peligro permiten entender con más claridad la contribución de la víctima a su propia victimización en determinados casos. Solamente estudiarlo desde la perspectiva del autor es una lectura parcial e incompleta, que impide realizar un examen adecuado de un supuesto, y adecuar la responsabilidad penal en función de la contribución de la víctima y del autor.

TERCERA. El consentimiento del titular del bien jurídico, ya sea entendido como elemento que excluye la tipicidad, o como causa de justificación suprallegal, tiene repercusión en la responsabilidad penal del autor, como causa de exención de la pena. A ello se le suma la efectividad del consentimiento como atenuante para el infractor. Pero el consentimiento está supeditado a la disponibilidad sobre los bienes jurídicos, los cuales son en principio indisponibles salvo casos contados. Debería ampliarse los bienes jurídicos donde se reconoce la disponibilidad del titular del bien jurídico, y procurarse reconocerse un mayor ámbito de actuación del consentimiento.

CUARTA. La legítima defensa es la institución donde se demuestra de forma más evidente la intervención de la víctima en un hecho delictivo, mediante la defensa de los bienes que están siendo objeto de lesión o puesta en peligro, como manifestación propia de la autotutela, que tiene su procedencia en la época dorada de la que disfrutó la víctima. La víctima se convierte en autor de un hecho típico ejerciendo la legítima defensa para evitar o aminorar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos, pero cumpliendo los requisitos exigidos para que pueda suponer la exención de la responsabilidad penal, o al menos la atenuación de la pena.

QUINTA. La reparación del daño causado se ha convertido en un atenuante con gran incidencia práctica, en la que no solo se incentiva la reparación del daño causado a la víctima, sino que también beneficia al infractor en el sentido de convertirse en un medio para que dé comienzo su resocialización, además del hecho de obtener una atenuación en la pena. La ampliación del elemento cronológico es acertada con respecto a la anterior legislación, aumentándose el plazo para que el infractor repare el daño causado antes del inicio del juicio oral.

SEXTA. La utilización de la figura del perdón del ofendido ha quedado restringida a escasos delitos, mediante la previsión de que sólo puede servir como causa de la extinción de la responsabilidad criminal, en los delitos privados y aquellos delitos semipúblicos que expresamente indique el legislador. Sería adecuado que nuevamente esta figura pueda operar en todos los delitos semipúblicos, puesto que carece de sentido que el ofendido tenga en su mano la llave para que dé comienzo un proceso penal a través de la denuncia o querrela, y no pueda finalizarlo si así lo desea, evitándose de esta manera la victimización secundaria.

SÉPTIMA. Los mecanismos de Justicia Restaurativa ofrecen a la víctima una posición destacada en la solución de la controversia jurídico-penal, teniendo numerosas ventajas que benefician tanto a la víctima como al infractor, además de a la propia Administración de Justicia. Por ello es necesario que se adopte una Ley que impulse definitivamente estos sistemas, convirtiéndolos en una realidad, alternativa y complementaria al proceso penal. Aunque no hay que olvidar que presentan también inconvenientes, que deben ser tenidos en cuenta en el momento de su implantación definitiva.

OCTAVA. La aprobación del Estatuto de la víctima del delito ha consagrado un amplio catálogo de derechos, que han permitido empoderar a la víctima. La víctima había sido abandonada a su suerte, careciendo de la información, asistencia, protección y apoyo necesarios. Con la actual legislación se refuerza su posición jurídica y social, lo cual es sin duda encomiable, reduciéndose de esta manera la victimización secundaria. Sin embargo, esta nueva situación de la víctima no está exenta de críticas, siendo un claro ejemplo la participación de la víctima en la ejecución de la pena, colisionando sus intereses con el fin resocializador de la pena.

Bibliografía

AGUILERA MORALES, M., “La mediación penal: ¿quimera o realidad?”, *REDUR* 9, 2011

AGUDO FERNÁNDEZ, E., JAÉN VALLEJO, M., PERRINO PÉREZ, A.L., *La víctima en la justicia penal: (el estatuto jurídico de la víctima del delito)*, Dykinson D.L., Madrid, 2016

ALLER, G., *El derecho penal y la víctima*, B de F, Montevideo, 2015

CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., “El último (y controvertible) credo en materia de política criminal. Justicia restaurativa y mediación penal”, *La Ley Penal*, Nº 86, 2011

CANO SOLE, M.A., “La mediación penal como método de resolución de conflictos. Posibilidades de aplicación a los delitos de violencia de género y doméstica”, *La Ley Penal*, Nº 109, 2014

CURBELO SOLARI, I., “Problemática sobre la disponibilidad de los Bienes Jurídicos Individuales y Responsabilidades Emergentes”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 32, Montevideo, 2012.

DARÍO JARQUE, G., “La relevancia penal del consentimiento”, *El Derecho*, Nº 9804, 1999

FATTAH, E.A., “Victimología: pasado, presente y futuro”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 16-r2, 2014

GÓMEZ COLOMER, J.L., *Estatuto jurídico de la víctima del delito: (la posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal: un análisis basado en el Derecho Comparado y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito en España)*, Aranzadi, Navarra, 2015.

GARCÍA ÁLVAREZ, P., *La víctima en el derecho penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014

GALAIN PALERMO, P., *La reparación del daño a la víctima del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010

GÓMEZ RIVERO, M.C. (directora), *Nociones fundamentales de derecho penal. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2010

GÓMEZ RIVERO, M.C. (directora), *Nociones fundamentales de derecho penal. Parte especial*, Tecnos, Madrid, 2015

GONZÁLEZ TASCÓN, M.M., “El nuevo delito de acceso a niños con fines sexuales a través de las TIC”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI, 2011

LEAL MEDINA, J., “¿Tiene futuro la mediación penal de adultos? ¿Dónde estamos actualmente? ¿Es un método viable para solucionar los problemas de convivencia que genera la acción delictiva?”, *Diario La Ley*, N° 8397, 2014

MÁRQUEZ CÁRDENAS, A.E., “Característica de la justicia restaurativa y su regulación en la legislación extranjera”, *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, N° 32, 2010

MÁRQUEZ CÁRDENAS, A.E., “La conciliación como mecanismo de justicia restaurativa”, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, Vol. 11, N°22, 2008

MIR PUIG, S., *Derecho Penal: Parte General*, B de F, 2004, Montevideo, 2016

MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

NUÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código Penal de 2012 y 2013”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, VOL. LXV, 2012

RÍO FERNÁNDEZ, L. DEL, “El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad”, *Diario La Ley*, N° 6520, 2006

RIOS, J., “El consentimiento en materia penal”, *Política Criminal*, n° 1, 2006.

ROXIN, C., *Derecho penal: parte general. T.II, Especiales formas de aparición del delito*, Civitas, Madrid, 2014

ROXIN, C., *Política Criminal y estructura del delito*, PPU, Barcelona, 1992

TAMARIT SUMALLA, J.M. (coordinador), *El Estatuto de las víctimas de delitos: comentarios a la Ley 4/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

TAMARIT SUMALLA, J.M., *La víctima en el derecho penal: de la víctima-dogmática a una dogmática de la víctima*, Aranzadi, Pamplona, 1998

URBANO CASTRILLO, E., “La justicia restaurativa penal”, *La Ley Penal*, N° 73, 2010

Jurisprudencia

STS 203/2001, de 22 de marzo

STS 86/2002, de 28 de enero

STS 1049/2002, de 25 de junio

STS 900/2004, de 12 de julio

STS 932/2007, de 21 de noviembre

STS 152/2011 de 4 de marzo

Legislación

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a Víctima de Delitos Violentos y contra la Libertad sexual

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas de Terrorismo

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

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario