

LA PERSEGUIBILIDAD DE LOS DELITOS SEMIPÚBLICOS Y SU INJERENCIA EN EL ÁMBITO DE LOS DELITOS DE ABUSO Y AGRESIÓN SEXUAL: UNA REFLEXIÓN

Oriana Elejalde Martins

RESUMEN

El objetivo de este artículo es analizar la perseguibilidad de los delitos semipúblicos en el sistema penal español y la influencia que esto tiene, concretamente, en determinados delitos englobados dentro de la violencia de género. Más concretamente, el abuso y la agresión sexual cuando la víctima es mayor de edad, capaz y no desvalida. En muchas ocasiones, la voluntad de las víctimas, a la hora de interponer denuncia, se encuentra condicionada por la posibilidad de sufrir represalias por parte de su agresor. Siendo conscientes de esto, entiendo que es necesario atajar la perseguibilidad de estos delitos desde una perspectiva de total publicidad.

PALABRAS CLAVE

DELITOS, PERSEGUIBILIDAD, VIOLENCIA, AGRESIÓN, ABUSO

ABSTRACT

The aim of this paper is to analyze the prosecution of the semi-public felonies in the Spanish criminal system, and the influence that it has, specifically, in certain crimes within the realm of gender violence. More specifically, the sexual abuse and assault when the victim is overage, capable and not defenseless. Often, the victims' will, when it comes to suing, is conditioned by the possibility of suffering reprisals from the aggressor. Being aware of this, I understand the urge of assessing the ability of following these crimes from a totally public perspective.

KEY WORDS

CRIMES, PROSECUTION, VIOLENCE, ASSAULT, ABUSE

1. INTRODUCCIÓN.

El objetivo de este artículo es analizar la perseguibilidad de los delitos semipúblicos en el sistema penal español y la influencia que esto tiene, concretamente, en determinados delitos englobados dentro de la violencia de género. Más concretamente, el abuso y la agresión sexual cuando la víctima es mayor de edad, capaz y no desvalida¹.

Es de sobra sabido que la violencia de género es un problema que afecta a nuestra sociedad. Sin ir más lejos, ya en 2004, en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género de estableció que *“la violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”*.

Sobra decir que 14 años después de la promulgación de dicha Ley, la violencia de género sigue enquistada en nuestra sociedad. Según el Observatorio General del Poder Judicial, en el año 2017 se presentaron un 16'4% más de denuncias que en el año 2016. Esto es, 166.260 denuncias². Sin perjuicio de que se trata de un problema que exige ser abordado desde distintos ámbitos, entre ellos, el de la educación; entiendo que el poder judicial juega un papel crucial. Es por ello, que resulta interesante entrar a analizar si la perseguibilidad de determinados delitos que se encuadran dentro de la violencia de género tiene influencia en la dificultad a la hora de luchar contra estos comportamientos.

¹ A pesar de que se trata de un asunto igualmente interesante y de especial delicadeza, dejaremos de un lado los casos en los que las víctimas son menores de edad, incapaces o desvalidas, ya que, como mencionaremos más adelante, el régimen de perseguibilidad difiere de aquél en el que nos vamos a centrar. Así, las situaciones en las que la víctima concurra en alguna de esas tres circunstancias, el Ministerio Fiscal tendrá la obligación de ejercitar la acción penal. Consultar LIBANO BERISTAIN, ARANTZA, *Los delitos semipúblicos y privados: aspectos sustantivos y procesales. Adaptado al Código Penal*, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 212.

² Ver *Violencia de género en España*, Amnistía Internacional <https://goo.gl/ISKk17>

2. LOS DELITOS Y SU PERSEGUIBILIDAD EN EL SISTEMA PENAL ESPAÑOL.

En el sistema penal español se pueden distinguir tres tipos de delitos si atendemos a su perseguibilidad. Así, estaremos ante los delitos públicos, los delitos semipúblicos (también conocidos como semiprivados) y los delitos privados³.

La característica principal de los delitos considerados públicos es que no existe limitación en cuanto a los sujetos que pueden solicitar la incoación del proceso⁴. Esto es, ostentarán legitimación activa tanto el propio juez de oficio, como el Ministerio Fiscal⁵ o cualquier ciudadano que tenga noticia de la comisión del delito en cuestión. En contraposición, la característica principal de los delitos semipúblicos, es que resulta necesario que concurra la denuncia de la persona ofendida para que el proceso pueda ser incoado⁶. En esta categoría se incluirían los delitos de acoso, agresiones y abusos sexuales, descubrimiento y revelación de secretos, calumnias e injurias contra funcionarios, autoridades o agentes en el ejercicio de sus funciones, abandono familiar, daños causados por imprudencia y contra la propiedad intelectual, propiedad industrial y consumidores⁷.

Por último, en cuanto a los delitos privados, delitos en los que el perdón de la misma cobra un protagonismo especial⁸, es precisa la querrela de persona ofendida⁹. Así, estarán solamente configurados como delitos privados las injurias y las calumnias, a excepción de los procesos contra funcionarios públicos¹⁰.

³ LIBANO BERISTAIN, ARANTZA, op. cit., pág. 190.

⁴ LIBANO BERISTAIN, ARANTZA, op. cit., pág. 190.

⁵ Ver art. 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal “*Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada (...)*”.

⁶ LIBANO BERISTAIN, ARANTZA, op. cit., pág. 190.

⁷ MARCOS FRANCISCO, DIANA, “Requisitos de perseguibilidad de los delitos tras la reciente Ley de reforma del Código Penal, *La Ley Penal*, 2015, nº 116, págs. 6 a 8.

⁸ Ver art. 215.3 del Código Penal “*El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5º del apartado 1 del artículo 130 de este Código*”.

⁹ MARCOS FRANCISCO, DIANA, op. cit., pág. 5.

¹⁰ Ver art. 215.1 del Código Penal “*Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos*”.

Dicho lo cual, podemos observar cómo en función de la tipología delictiva, las posibilidades de incoar el proceso varían. En algunos casos podrá incoarse de oficio o mediante una denuncia de cualquier tercero que tenga noticias del delito en cuestión. Y en otros, en cambio, los requisitos se verán limitados.

3. LA INJERENCIA EN EL ÁMBITO DE LOS DELITOS DE ABUSO Y AGRESIÓN SEXUAL.

La doctrina ha definido la violencia de género como *“la manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres ejercida sobre estas, por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligadas a ellas en análoga relación de afectividad aun sin convivencia, incluyendo dentro la misma todo acto de violencia física y psicológica, las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de la libertad”*¹¹. Por lo que, a la hora de conceptualizar dicho tipo de violencia, se pone el foco en el sujeto pasivo que la sufre. Sin ir más lejos, es necesario que en cada caso concreto se cumplan determinados requisitos. En primer lugar, que la víctima sea una mujer. En segundo lugar, que el sujeto activo o persona que ejerce la violencia sea o haya sido cónyuge de la misma o que tenga o haya tenido una relación afectiva que sea considerada análoga. Y en tercer y último lugar, que la violencia ejercida sobre el sujeto pasivo sea consecuencia de *“la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”*¹².

Dicho esto, dentro de la violencia de género se pueden ubicar comportamientos delictivos diferentes. Así, dentro de esos comportamientos delictivos encontraríamos el abuso y la agresión sexual¹³. El tipo básico del delito de agresión sexual se regula en el art. 178 CP¹⁴, siendo la conducta típica de este delito el hecho de “atentar contra la

¹¹ Consultar *Violencia de género*, Wolters Kluwer <https://goo.gl/88vjBE>

¹² Consultar *Violencia de género*, Wolters Kluwer <https://goo.gl/88vjBE>

¹³ *Violencia de género*, Red Ciudadana, Junta de Andalucía <https://goo.gl/jRfCkS>

¹⁴ Ver art. 178 del Código Penal “*El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años*”.

libertad sexual de otra persona¹⁵” y siempre teniendo en cuenta que se trata de una situación en la que “*se obliga a oro a realizar o a tolerar algún acto de naturaleza sexual contra su voluntad*”¹⁶. Por otra parte, la violación, que se encuentra regulada en el art. 179 CP¹⁷; además de los tipos agravados del art. 180 CP¹⁸. En cuanto al abuso sexual, el art. 181 CP establece 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*”.

Si atendemos a la perseguibilidad de estos delitos, veremos que actualmente son considerados delitos semipúblicos¹⁹, esto es, normalmente será necesario que la víctima interponga denuncia²⁰; aunque sí que es cierto que en situaciones en las que la víctima sea o bien menor de edad, o bien una persona con discapacidad que esté necesitada de especial protección, o bien una “persona desvalida”, también será suficiente con la denuncia del Ministerio Fiscal²¹.

En atención a los sucesos acaecidos durante los últimos años, creo que resulta inevitable pensar en si la configuración de la perseguibilidad de estos delitos no forma parte del problema. Sin ir más lejos, las estadísticas muestran lo preocupante de la situación.

¹⁵ RAGUÉS I VALLÈS, RAMÓN, “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en *Lecciones de Derecho Penal: parte especial*, editores SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA y RAGUÉS I VALLÈS, JESÚS MARÍA, Atelier, Barcelona, 2015, pág. 131.

¹⁶ RAGUÉS I VALLÈS, RAMÓN, op. cit., pág. 131.

¹⁷ Consultar art. 179 del Código Penal “*Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años*”.

¹⁸ Ver art. 180 del Código Penal “*Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio, cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas, cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183, cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima y cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas (...)*”.

¹⁹ LIBANO BERISTAIN, ARANTZA, op. cit., pág. 213.

²⁰ RAGUÉS I VALLÈS, RAMÓN, op. cit., pág. 149.

²¹ Ver art. 191 del Código Penal “*Para proceder por los delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales, será precisa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia. Cuando la víctima sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal*” y art. 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal “*En los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida*”.

Según la Oficina Europea de Estadística (más conocida como Eurostat), durante el año 2015 en España se registraron 1245 violaciones en las que la víctima era una mujer. Y en el año anterior, 1207²². Por su parte, en 2015, se registraron 7577 casos de abuso sexual. Y en 2014, la cifra fue más alta, llegando a 7675²³ casos. A la hora de analizar estos tipos delictivos y sus particularidades, resulta tremendamente relevante tener en cuenta tanto el sexo de la víctima como el del agresor. Si tomamos de nuevo como referencia la estadística analizada, nos muestra cómo, en contraste, en el año 2015, en España, se registraron solamente 108 casos de violaciones en las que la víctima era un hombre. Así, si comparamos las cifras, distan mucho de ser mínimamente parecidas. Al contrario, los casos en los que la víctima es una mujer son mucho más numerosos. Así las cosas, se puede ver cómo las mujeres son las víctimas principales de este tipo de delitos.

El profesor Ramón Ragués i Vallès, en relación a la necesidad de que la víctima interponga denuncia, indica que *“esta previsión legal tiene como finalidad dejar en manos de la víctima la decisión de la oportunidad de incoar un procedimiento penal para castigar el delito, atendiendo a que, en ciertas ocasiones, la apertura de dicho procedimiento y, en especial, el acto de juicio, pueden resultar muy traumáticos (...)”*²⁴. Teniendo en cuenta que este tipo de conductas se dan de forma sistemática y que, como hemos visto, las mujeres son las víctimas principales de los mismos, ¿No sería conveniente revisar la perseguibilidad de estos delitos?

Si bien es cierto que la titularidad del bien jurídico protegido²⁵ la ostenta la víctima, debemos entender que la violencia, ya sea física, sexual o de otro tipo, hacia las mujeres, está sistematizada en nuestra sociedad, por lo que, el hecho de ligar tanto el procesamiento de estos delitos a la voluntad de las víctimas, promueve,

²² Consultar <https://goo.gl/gdavfZ>

²³ Véase <https://goo.gl/gdavfZ>

²⁵ José Miguel de la Rosa Cortina indica que *“La noción de bien jurídico ha dado lugar, en el ámbito del Derecho penal, al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Para que una conducta pueda tener la consideración de delito es necesario que lesione o ponga en concreto o abstracto peligro a un bien jurídico protegido. La delimitación del bien jurídico es esencial en la exégesis de los tipos penales. No se trata de disquisiciones escolásticas o de filigranas teóricas. Su correcta determinación tiene un impacto decisivo en la aplicación de la correspondiente figura delictiva. El bien jurídico protegido cumple la función de servir de pauta hermenéutica para los operadores jurídicos a la hora de subsumir hechos en un tipo penal. Igualmente inspira al Legislador para graduar la intensidad de la respuesta penal. El bien jurídico protegido es “el criterio sobresaliente para la interpretación teleológica”.* Ver ponencia de la Rosa Cortina, José Miguel, *Bien jurídico protegido y delitos contra la libertad e indemnidad sexual*, página 14 <https://goo.gl/rF1gga>

inevitablemente, tanto la ocultación de estos delitos como el seguir normalizando dichos comportamientos.

4. CONCLUSIONES.

Como he ido desarrollando a lo largo de este artículo, en muchas ocasiones, la voluntad de las víctimas se encuentra condicionada por la posibilidad de sufrir represalias por parte de su agresor si deciden denunciar los hechos acaecidos. Además de esto, es innegable que existe un componente de vergüenza o de culpa, en relación a la víctima, cuando hablamos de agresiones o abusos de carácter sexual. Por lo que, siendo conscientes de esto, entiendo que es necesario atajar la perseguibilidad de estos delitos desde una perspectiva de total publicidad. Esto es, que no sea necesario que la víctima denuncie, sino que, habida noticia de un posible abuso o agresión, ya sea mediante un tercero, Ministerio Fiscal, o el propio juez, se pueda incoar el proceso.

Sin ir más lejos, en comparación con otros países europeos, España se encuentra rezagada en lo que a denunciar las violaciones se refiere²⁶. Concretamente, de los 36 países que participaron en el estudio de Eurostat, está clasificada en el puesto nº 26²⁷. Dicho lo cual, si existe una actitud tendente a ocultar, por las razones que fueran, o de quitarle importancia a este tipo de agresiones y abusos, ¿No sería una manera de reforzar la protección de las víctimas el convertir estos delitos en delitos públicos, y así garantizar que el miedo o la vergüenza de las víctimas no va a obstaculizar el procesamiento de los autores?

Creo que si esto fuera posible, se conseguiría fortalecer de manera exponencial la protección de las víctimas, y en consecuencia, siendo optimistas, reducir la comisión de estos delitos en el futuro. Obviamente, como ya he apuntado antes, esta no es ni mucho menos la única medida que podría adoptarse para erradicar estos comportamientos, pero definitivamente, ayudaría a construir el camino hacia la reducción de la comisión de este tipo de delitos.

²⁶ Véase LOURIDO, MARIOLA, *España se sitúa a la cola de Europa en denuncias por violación*, Cadena Ser, 2017 <https://goo.gl/eoX2JJ>

²⁷ Ver LOURIDO, MARIOLA, op. cit.

5. BIBLIOGRAFÍA.

FUENTES JURÍDICAS

-Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: art. 105.

-Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: art. 178, 179, 180, 191 y 215.

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

ARTÍCULOS, MONOGRAFÍAS Y MANUALES

- LIBANO BERISTAIN, ARANTZA, *Los delitos semipúblicos y privados: aspectos sustantivos y procesales. Adaptado al Código Penal*, Bosch, Barcelona, 2011.

-LOURIDO, MARIOLA, *España se sitúa a la cola de Europa en denuncias por violación*, Cadena Ser, 2017.

-MARCOS FRANCISCO, DIANA, “Requisitos de perseguibilidad de los delitos tras la reciente Ley de reforma del Código Penal, *La Ley Penal*, 2015, nº 116. PÁGINAS

-RAGUÉS I VALLÈS, RAMÓN, “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en *Lecciones de Derecho Penal: parte especial*, editores SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA y RAGUÉS I VALLÈS, JESÚS MARÍA, Atelier, Barcelona, 2015.

RECURSOS ONLINE

- *Intentional homicide and sexual offences by legal status and sex of the person involved, number and rate for the relevant sex group*, Eurostat <https://goo.gl/YnBhPc>

- Rosa Cortina, José Miguel, *Bien jurídico protegido y delitos contra la libertad e indemnidad sexual*, página 14 <https://goo.gl/rFlgga>

- Violencia de género en España, Amnistía Internacional <https://goo.gl/1SKk17>

- Violencia de género, Red Ciudadana, Junta de Andalucía <https://goo.gl/jRfCkS>

- Violencia de género, Wolters Kluwer <https://goo.gl/88vjBE>