

un Observatorio de Participación Gitana. Respecto a su discriminación por el sistema penal, se plantea, entre otras cosas, formar a los miembros de las instituciones policiales, jurídicas y penitenciarias, sobre la realidad social y la cultura gitana. En el último apartado, que contiene las alternativas a la cárcel, el Equipo Barañí hace referencia a una revisión del sistema de penas del vigente CP y de la actual política criminal. También se propone sustituir la estancia en prisión por los pisos tutelados combinados con proyectos de formación y empleo, aplicar sustitutivos penales para madres reclusas, trabajar con los familiares de las presas gitanas (dada la importancia de la familia para la mujer gitana), iniciar programas de formación jurídica básica para que las reclusas gitanas conozcan mínimamente sus derechos, etc.

Para concluir, se puede considerar este libro como una auténtica crítica del Equipo Barañí a la actuación de los tres Poderes del Estado con relación a la población gitana, eximiendo de cualquier culpa a ésta. La exposición de la obra se realiza de un modo claramente subjetivo, a pesar de que las autoras afirman en la tercera parte del libro que han intentado «no actuar como portavoces de los miembros de la comunidad gitana». Es indudable que el deseo de las autoras es llamar la atención de todas aquellas personas con poder suficiente como para mejorar la calidad de vida de la población gitana.

El Equipo Barañí, sin embargo, se muestra a veces repetitivo en la exposición de su trabajo, lo que no quita que las autoras aporten un valioso elenco de datos y que sus entrevistas, que abarcan muchos sectores de la sociedad, sean interesantes y estén muy logradas.

Otro fallo del libro es la ausencia de índice debido a un error en la edición, lo que dificulta su consulta.

En general, la obra es de fácil lectura y comprensión, es sencilla y amena, y está dirigida a cualquiera que le interesen las vivencias de la población gitana en la sociedad actual. De hecho, su lectura ayuda a aproximarse a la cultura de esta etnia, para muchos desconocida.

EVA GIMBERNAT DÍAZ

ALONSO RIMO, Alberto, *Víctima y sistema penal: las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, 583 páginas

1. INTRODUCCIÓN

El libro que tengo el placer de presentar se corresponde, básicamente, con el contenido de la tesis doctoral leída por Alberto Alonso Rimo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia.

De forma sintética, podría decirse que el libro objeto de este comentario versa sobre la definición, la clasificación y el fundamento de los instrumen-

tos de perseguibilidad privada, albergando este concepto tanto los requisitos o condiciones de perseguibilidad privada (denuncia o querrela previas) como el perdón (denominado en ocasiones condonación o remisión de la ofensa por parte del ofendido o sus representantes legales) y cuyos efectos más visibles son evitar o interrumpir el funcionamiento de la maquinaria judicial penal, obstaculizar o suspender la aplicación de la pena. Sin embargo, un examen reposado permite afirmar que el libro responde a objetivos más ambiciosos, ya que aparte de construir de forma muy convincente una materia de gran relevancia e insuficientemente estudiada –lo que la convierte en una valiosa herramienta de interpretación en manos de teóricos y prácticos del Derecho– constituye una profunda reflexión sobre los peligros y consecuencias que entraña una privatización del Derecho Penal, sobre la relación existente entre la víctima del delito y el *ius puniendi* estatal y, desde una perspectiva más global, una reflexión sobre las relaciones entre individuo o Estado o si se quiere sobre el eterno dilema entre individuo y sociedad.

Los motivos que indujeron a Alonso Rimo a elegir los mecanismos de perseguibilidad privada como objeto de investigación quedan expuestos en la introducción al libro, y obedecen fundamentalmente a la indiferencia que estos mecanismos provocan en la doctrina y en la jurisprudencia, pese a su importancia, habida cuenta de que se trata de un terreno de estudio fronterizo entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal, de los efectos que estos mecanismos comportan en tanto pueden poner en entredicho el ejercicio del *ius puniendi*, y de su repercusión en el denominado «fenómeno de renacimiento de la víctima», que, como es sabido, ha acaparado en los últimos tiempos la atención de buena parte de la doctrina penal y con el cual entronca perfectamente el objeto de estudio.

Para desarrollar las líneas de pensamiento hasta aquí esbozadas, el autor proyectó su atención sobre el papel que los requisitos de perseguibilidad privada y el perdón desempeñan en el sistema penal y en el fundamento jurídico que, desde el punto de vista de este último, es posible otorgar a los mismos. Y se empieza por examinar los motivos que han llevado al legislador a adoptar la polémica decisión de conceder a la víctima la facultad de obstaculizar la activación y ulterior desarrollo de la actividad punitiva, hasta el punto de permitirle condicionar la aplicación de la pena ya impuesta mediante sentencia firme y, sobre todo, una vez determinado aquel extremo, los argumentos en pro y en contra sobre si tal proceder puede justificarse en el contexto de un Derecho Penal público como es el nuestro.

A los efectos de desarrollar la labor enunciada y responder a los objetivos marcados, el libro se estructura en tres grandes apartados.

El primero, relativo al estudio del Derecho Comparado, se justifica por el abandono doctrinal en que se ha tenido en nuestro país a la materia objeto de comentario y por las ventajas que el examen de la experiencia jurídica extranjera (en sus vertientes, legislativa, doctrinal y jurisprudencial) puede aportar para la resolución de los conflictos que sobre el particular pueden suscitarse en nuestro ordenamiento. A este respecto, se aborda el análisis de

las diversas manifestaciones de la perseguibilidad privada existentes en los ordenamientos estadounidense, alemán e italiano.

La segunda parte se destina a subrayar la importancia de ciertas premisas elementales de nuestro sistema punitivo (en sus vertientes sustantiva y procesal) para, a partir de ellas, tratar de introducir alguna claridad en el confuso panorama terminológico y conceptual en el que se enclava la materia estudiada. Este cometido se afronta en los capítulos segundo y tercero de la obra, consagrados al examen del concepto jurídico y delimitación de las infracciones no perseguibles de oficio y del perdón, respectivamente.

La tercera y última parte del estudio está dedicada al tratamiento de la fundamentación jurídico penal de la perseguibilidad privada. Para ello, se toma como punto de partida en el capítulo cuarto una necesaria demarcación previa de la esfera delictiva a la que, conforme al Código Penal de 1995, resultan aplicables las distintas formas de persecución mediante solicitud de la víctima de los ilícitos, así como una ordenación de los diversos argumentos manejados por la doctrina, la jurisprudencia y el legislador en relación con el fundamento de los instrumentos analizados, y también de las críticas vertidas a propósito de su vigencia. Sobre estos presupuestos se realiza en los Capítulos quinto, sexto y séptimo un estudio detenido de cada uno de los argumentos justificadores.

2. LAS INFRACCIONES NO PERSEGUIBLES DE OFICIO

Dejando de lado la parte dedicada al Derecho Comparado, el capítulo segundo de la segunda parte se inicia con una serie de planteamientos del autor en torno a si la pervivencia de los mecanismos de perseguibilidad privada y el perdón del ofendido en el Código Penal español suponen una fractura del monopolio estatal del *ius puniendi*, por cuanto la discrecionalidad otorgada a la víctima mediante esta clase de mecanismos abre la puerta a la integración en el proceso de fines ajenos; a si las salvedades a la persecución pública entrañan un peligro de la privatización de la Justicia penal, y a si estas excepciones desembocan en que un elevado número de supuestos delictivos vengan a engrosar la cifra negra de criminalidad.

Los inconvenientes expuestos son tenidos en cuenta por el autor a la hora de abordar la compatibilidad de los instrumentos de perseguibilidad privada con el concepto moderno de Derecho Penal, dentro del cual el *ius puniendi* aparece como una potestad, esencialmente, de naturaleza pública.

Una de las premisas de que parte el autor, y que se repite a lo largo de toda la obra, estriba en desmentir que tenga cabida en el Derecho Penal la protección de intereses privados. En su opinión, el Derecho Penal moderno se define esencialmente por la trascendencia social de sus bienes jurídicos; circunstancia a partir de la cual viene dada la exclusiva titularidad estatal del *ius puniendi* y el carácter también público de los intereses a los que sirve. De modo que todos los bienes jurídicos protegidos penalmente tienen un conte-

nido eminentemente público, con independencia de que sean de titularidad individual.

En consecuencia con lo anteriormente expuesto, la dicotomía de delitos públicos y privados no puede estar referida al contenido del bien jurídico protegido. Tal concepción deviene insostenible desde el momento en que se adopta una concepción moderna del *ius puniendi*, conforme a la cual éste reside únicamente en manos estatales. La referida dicotomía tiene un carácter formal o convencional y se ciñe a las meras facultades de control del ofendido respecto a la intervención punitiva, sin que de aquéllas puedan inferirse implicaciones que remitan al contenido material del bien jurídico protegido de las infracciones denominadas privadas, como sucedía en las versiones originarias de aquella dualidad delictiva. Alonso Rimo insiste en que resulta impropio hablar de delitos privados y prefiere por ello la expresión genérica de *delitos no perseguibles de oficio* o, si se quiere, la de *delitos sólo perseguibles mediante solicitud del ofendido*. De esta manera queda reflejada la peculiaridad que define este tipo de infracciones y las individualiza frente al resto: el otorgamiento de facultades de decisión a la víctima en punto al inicio y a la extinción de la intervención punitiva en tales supuestos.

La legitimación de la presencia de esta clase de infracciones dentro del Código Penal español debe partir de la diferenciación de dos supuestos: por una parte, *el derecho a castigar* que es siempre de titularidad estatal y se ejercita siempre por el Poder Judicial y, por otra, en primer lugar, las facultades de activar mediante la denuncia (en tanto que portadora de la noticia *criminis*) el funcionamiento de la maquinaria procesal penal (incoación del proceso) y, en segundo, las de acusar penalmente o de constituirse en parte procesal (ejercicio de la acción penal), promoviendo así el ejercicio de aquella potestad punitiva por los órganos jurisdiccionales. La legitimación para ejercitar estos dos últimos aspectos no corresponde de forma privativa al Estado, ya que el Ministerio Fiscal en algunas ocasiones la pierde y traslada el dominio exclusivo de tales prerrogativas al ofendido.

Sobre la base de lo dicho, el autor sostiene que la atribución de facultades de control al ofendido, en relación con el ejercicio del *ius puniendi* estatal, no se enfrenta, en vía de principio, a la naturaleza esencialmente pública del sistema penal en sus vertientes sustantiva y procesal. Ahora bien, esta afirmación no es obvia ni es pacífica y su viabilidad dependerá de la fundamentación jurídica que se asigne a los instrumentos de perseguibilidad privada. Tarea que asume en la tercera parte de la obra.

De la afirmación, según la cual la expresión *delitos privados* se refiere exclusivamente a las facultades del ofendido de control del inicio o extinción de la actividad punitiva, se infiere una segunda matización: y es que no debe llegarse a la conclusión de que estamos ante categorías que limiten sus efectos al ámbito del proceso y que en absoluto incidan en la potestad sustantiva de castigar. En la medida en que pueden evitar el inicio de la actividad punitiva —mediante la omisión de la denuncia o querrela necesarias— o extinguir la misma, si ejercita el perdón —incluso una vez se ha dictado sentencia firme

y hasta el inicio de ejecución de la pena—, le está permitido, en última instancia, condicionar la aplicación del *ius puniendi*. Éste, el *ius puniendi*, sufre una limitación, pero en sentido negativo, por cuanto el agraviado puede vetar su iniciación o incluso cancelarla, mas no le está permitido determinar en un sentido positivo la persecución penal de un hecho, ni tampoco la imposición de una pena en su clase y duración.

3. ESQUEMA CLASIFICATORIO DE LAS INFRACCIONES PENALES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU PERSEGUIBILIDAD

Una vez admitida la división de las infracciones penales en dos bloques, desde el punto de vista de su perseguibilidad (o de las facultades de control atribuidas a la víctima respecto a la intervención punitiva), aquéllas permiten ser englobadas bajo la denominación genérica de delitos o faltas perseguibles de oficio y delitos o faltas no perseguibles de oficio o también llamadas a instancia de parte. Sin embargo, el autor considera oportuno perfilar el alcance de la expresión «delitos perseguibles a instancia de parte», ya que, dependiendo del alcance que presente la citada expresión, se condiciona el radio de aplicación de los preceptos que la contemplan. Tras analizar los artículos 733.2, 875.2 y 963 LECrim, en los que se recoge aquella expresión, y también los artículos 106 y 275 de la LECrim, en los que se regulan determinadas instituciones que desembocan en la extinción de la intervención penal (la renuncia a la acción y el abandono de querrela) y el acto de conciliación previa para la persecución de los delitos de injurias y calumnias contra particulares (art. 804 LECrim), restringe la repetida referencia legal a los delitos de injurias y calumnias, considerando que, para aludir a la generalidad de supuestos delictivos que escapan a los dictados de la regla de persecución *ex officio*, resulta más apropiado hablar de *infracciones perseguibles mediante solicitud del ofendido*. Hechas estas aclaraciones, procede a realizar una clasificación de las infracciones en función de cual sea su régimen de perseguibilidad, haciendo algunas consideraciones de *lege data* y de *lege ferenda* de especial interés sobre cada una de ellas.

Reserva la denominación de *delitos de instancia privada* a los ilícitos que, necesitando querrela de la víctima o de su representante legal para su persecución, permiten también, una vez incoado el proceso y hasta el momento de la ejecución de la pena (art. 130.4.1 CP), la eficacia del perdón en punto a poner fin a la intervención punitiva. En ellos, el Ministerio Fiscal carece de cualquier capacidad de intervención, corriendo de forma exclusiva el impulso del proceso a expensas de la víctima, que se convierte en una parte procesal necesaria —el acusador privado—, y se dan cita toda una serie de especialidades procesales que se aplican sobre la base del proceso común, de tal suerte que no conforman un proceso completo y autónomo.

Entre las infracciones o delitos de instancia privada y los delitos perseguibles de oficio se encuentran toda una serie de categorías intermedias

que implican una pérdida de trascendencia gradual de las repetidas competencias decisorias del sujeto pasivo sobre el derecho a penar. Se trata de las *Infracciones semiprivadas*, las *Infracciones semipúblicas* y las *infracciones cuasipúblicas*. En este marco encaja un grupo de supuestos en que es precisa la denuncia de la víctima o de su representante legal, a efectos de iniciación de la persecución, y contemplan la intervención del Ministerio Fiscal al que, si bien no le está permitido incoar de *motu proprio* el proceso, una vez verificado aquel requisito por el agraviado, pasa a asumir la posición de parte, como si de un delito perseguible de oficio se tratara. Son «infracciones híbridas» que han restado protagonismo a los denominados delitos privados.

El autor, acogiendo la propuesta terminológica de Medina Crespo (en su obra *Las nuevas figuras de imprudencia punible y el perdón*. Madrid, 1989), denomina *infracciones semiprivadas* a aquellas en las que, una vez interpuesta por la víctima la preceptiva denuncia previa que abre paso a la intervención del Fiscal, se le concede todavía la posibilidad de determinar la extinción de la intervención penal a través del ejercicio de la facultad remisorria recogida en el artículo 130.4 del Código Penal. Reserva el nombre de *infracciones semipúblicas* para los delitos que restringen las facultades decisorias del agraviado, sobre la actuación punitiva, al condicionamiento de su comienzo y niegan, por tanto, cualquier trascendencia al perdón. En ambas clases de infracciones la denuncia comporta una autorización del ofendido para que se proceda a la persecución penal. Especialmente interesante es la reflexión del autor sobre la posibilidad de que concurra en estos supuestos la acusación popular. A su juicio, carece de sentido permitir el ejercicio de la acción popular, por cuanto puede significar un vaciamiento de contenido de las prerrogativas decisorias del agraviado; y solamente lo encuentra justificable si se garantiza al mismo tiempo la permanencia en manos de sujeto pasivo del delito del poder obstativo (previo al inicio del proceso). Es decir, se trata de que la acción penal, ejercitada por cualquier ciudadano en estas hipótesis, quede supeditada a la renuncia previa del ofendido a bloquear la incoación del proceso, lo cual sucede cuando aquél interpone la denuncia necesaria.

Por último, destaca una cuarta modalidad acaparadora de gran protagonismo en el Código Penal de 1995 que denomina *Infracciones cuasipúblicas*. Se trata de aquellos delitos en los que la potestad decisoria de la víctima se yuxtapone, de forma paralela y no subsidiaria, a la posible iniciativa del Fiscal (persistiendo igualmente tal oportunidad de supervisión pública, a cargo del Juez o del Fiscal, respecto de la actividad punitiva en aquellos supuestos cuasipúblicos en los que cabe ejercitar el perdón —que debido a tal peculiaridad se pueden denominar modalidades de infracciones cuasipúblicas impropias—).

Ahora bien, el autor señala que a diferencia de lo que ocurre con las infracciones perseguibles de oficio y también con las denominadas semipúblicas o semiprivadas, una vez liberado el óbice de perseguibilidad por parte del agraviado, la participación del órgano de acusación pública no queda

sometida en este contexto a las exigencias del principio de legalidad procesal. Es decir, en lo que aquí importa, le está permitido sustraerse al carácter obligatorio de la acción penal consagrado en los artículos 105 y 271 LECrim, y aun cuando los hechos revistan caracteres de delito. La intervención del Fiscal, pues, está conformada en clave potestativa, pero no se trata de dar entrada propiamente a una manifestación del principio de oportunidad procesal sin más. A lo sumo, el autor entiende que se trata de una facultad especialmente reglada y ello porque la misma estará condicionada no sólo a los concretos delitos en los que es factible, sino también en cuanto a las estrictas pautas orientadoras de la intervención pública en esta esfera, que variarán en función de cual sea la *ratio legis* de las limitaciones a la persecución de oficio en el caso concreto.

En el marco de infracciones cuasipúblicas, las más representativas son los atentados contra la libertad sexual. Pero igualmente se recogen una serie de infracciones como el descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 y ss. del Código Penal), los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial (arts. 270 y ss.), los delitos relativos al mercado y consumidores (arts. 278 y ss.) o los delitos societarios (arts. 290 y ss.). También admiten ser incluidas en esta sede determinadas medidas de amortiguamiento de la voluntad del sujeto pasivo, en relación con el control de persecución penal que ha introducido cierta iniciativa pública en numerosas infracciones no perseguibles de oficio cuando la persona agraviada sea menor de edad, incapaz o desvalida.

Los delitos sexuales constituyen infracciones en las que el esquema de perseguibilidad cuasipúblico se pone de relieve de forma más clara. Así, en el artículo 191 del Código Penal, tras consignarse la preceptiva denuncia del agraviado, a efectos de perseguir determinadas conductas incriminadas en dicho título, se prevé la opción de la intervención paralela —no subsidiaria— del órgano de acusación público. Tal potestad se concibe de modo facultativo, añadiéndose en este caso una mención atinente a las pautas que deben presidir la actuación valorativa del Ministerio Fiscal a este respecto: la ponderación de «los legítimos intereses en presencia».

Como el legislador no dice nada sobre los términos en que ha de realizarse la repetida ponderación o, si se quiere, sobre cuáles son esos «legítimos intereses en presencia» que constituyen el objeto de la misma, resulta ineludible, en opinión del autor, la remisión a un parámetro hermenéutico crucial: el fundamento de las instituciones, que centrarán su atención en la última parte del trabajo. A partir de esta base, en la parte tercera de la obra se expone una interpretación de la cláusula del artículo 191 que en absoluto resulta compatible con una caracterización lata de la intervención pública en estos pagos (concebida a modo de una manifestación genérica del principio de oportunidad), que es la que parece satisfacer a la mayoría doctrinal. Tampoco será posible en consecuencia que el Fiscal active el proceso sin mayor sujeción que a su prudente arbitrio o a una genérica valoración de los intereses de la víctima frente a los intereses generales inherentes a la persecución penal del caso, pues si así fuere se correría el riesgo de vaciar completamente

de contenido las facultades de control del ofendido sobre la facultad punitiva y de defraudar por esta vía la *ratio essendi* de las mismas. El respeto a este aspecto conduce a mantener una concepción restringida de la potestad del Ministerio público para poner en marcha la maquinaria judicial penal, que habrá de amoldarse de forma más específica a procurar una adecuación de la utilización de los mecanismos de perseguibilidad privada y su fundamento.

Otras hipótesis de *delitos cuasipúblicos* destacadas por el autor son las contenidas en los artículos 201.2, 287.2 y 296.2 del Código Penal. En efecto, de la mano del Código Penal de 1995 aparecen una serie de infracciones que, tras contemplar el requisito de la denuncia previa para su persecución y también en alguna ocasión la trascendencia del perdón, incorporan una cláusula hasta el momento desconocida en el ordenamiento penal español que viene a condicionar la eficacia de los antedichos institutos. Se trata de la disposición que dice: «no será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas».

El autor establece un paralelismo entre estas hipótesis y los denominados en el Derecho Penal alemán *Antragsdelikte* relativos y las figuras homólogas del Derecho Penal italiano. Su interpretación de las cláusulas, contraria a la que mayoritariamente suele hacerse de las mismas por la doctrina, queda expuesta en la tercera parte de la obra recurriendo nuevamente al parámetro hermenéutico de la fundamentación que otorga a los mecanismos de perseguibilidad privada (la tutela de los derechos fundamentales del ofendido y la consecución de la reparación de la víctima). No obstante, de *lege ferenda* propone que debería procederse a una reformulación de aquellos preceptos, habida cuenta de su desafortunada redacción legal, a fin de dejar resueltos los problemas de interpretación que concitan y la consiguiente inseguridad jurídica que de ellos deriva.

4. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DEL PERDÓN DEL OFENDIDO

En el capítulo tercero de la segunda parte de la obra el autor analiza la figura del perdón. En primer lugar, procede a buscar un concepto «aséptico» del mismo en un intento de deslindar la concepción jurídica del perdón de otras que no lo son. Un concepto de «perdón» en el que no tengan cabida connotaciones altruistas vinculadas a la noción moral del término, de tal forma que la presencia de una actitud interna (relacionada con el sentimiento de superación del resentimiento) no pueda condicionar la eficacia de aquel instituto en el mundo del Derecho. Comienza el capítulo con un paréntesis aclaratorio para deslindar Derecho y moral. Esta aclaración resulta a mi modo de ver especialmente necesaria, dada la tendencia actual, claramente incompatible con una noción moderna del Derecho Penal, de atribuirle a éste una finalidad moralizadora de las relaciones sociales. Finalidades que escapan a su cometido, ya que excede de sus fines (que se agotan en el logro de

una coexistencia ordenada) e incompatible con sus medios (la moral o virtud no puede imponerse coactivamente).

Seguidamente, ofrece una versión jurídica del perdón del ofendido que viene determinado básicamente por la existencia de una voluntad de la víctima dirigida a la extinción de la intervención punitiva, la cual deberá estar acompañada, además, por los requisitos que, para que aquella figura pueda desplegar su eficacia jurídica, exigen la Ley y la finalidad que desde el punto de vista penal justifica su existencia. La función que, según se defiende, cumple el perdón en el texto no se cifra en la promoción de las buenas relaciones sociales, en una finalidad jurídico moral que apunte al favorecimiento de buenas voluntades. Desde el momento en que no se puede admitir el deslizamiento de valores morales en el ámbito del Derecho Penal, tampoco es posible que sea un fundamento ético social el que autorice la rotunda interceptación de la actividad punitiva que comporta el perdón. De lo contrario, en opinión del autor, estaremos acercándonos peligrosamente a una concepción del perdón como sistema de salvación personal y asistiríamos en consecuencia a una difuminación de las fronteras entre Derecho Penal y Moral (o Moral-virtud).

5. DISTINCIÓN DEL PERDÓN DE OTRAS FIGURAS JURÍDICAS AFINES

El profesor Alonso Rimo continúa abordando en el capítulo tercero un estudio comparativo de las distintas instituciones contiguas a la figura del perdón del ofendido, que sirve para delimitar unas de otro. El autor procede a individualizar los límites morfológicos del perdón, en relación con una constelación de mecanismos operativos en los ordenamientos penal y procesal españoles que, cifrándose, bien en formas prematuras de agotar el proceso, bien en instrumentos que tienden en general a evitar o a poner fin a la intervención penal, constituyen, en todo caso, manifestaciones de la voluntad del sujeto pasivo portadoras de cierta eficacia en el orden punitivo.

En referencia a las distintas instituciones jurídicas que precisan ser demarcadas del perdón, para el autor, reviste especial interés la *renuncia a la acción penal* (art. 106 LECrim). En este sentido, denuncia la oscuridad que predomina, particularmente en la doctrina, a la hora de delinear la separación entre uno y otro instituto, de tal forma que la mayor parte de las veces se confunden o se les otorga un significado sinónimo. Se trata de figuras que presentan facetas contiguas y en ocasiones coincidentes y que parecen sugerir *prima facie* la expresión de una misma voluntad por el sujeto que las ejerce: la de detener la maquinaria penal puesta en marcha. Sin embargo, resalta que conceptualmente se trata de cosas distintas: la renuncia representa la simple expresión de la voluntad del renunciante de abdicar del derecho de constituirse en parte del proceso (haya sido éste incoado o no). Por el contrario, el perdón manifiesta una decisión de mayor trascendencia que apunta a paralizar la intervención punitiva ya iniciada. Sobre estos presupuestos, señala las divergencias entre ambas figuras: a) el diferente ámbito

de aplicación de cada una de ellas, por cuanto el perdón sólo puede ejercitarse en conexión con un número tasado de delitos, mientras que la renuncia a la acción penal cabe ejercitarla en relación con la generalidad de las infracciones; *b*) la calidad de los efectos que ambas instituciones despliegan (los del perdón son siempre de carácter extintivo), y *c*), en el diferente espacio cronológico en los que cada uno de los institutos adquiere virtualidad. Ambas instituciones tienden a solaparse en los concretos delitos de calumnias e injurias contra particulares, en su fase procesal declarativa, pero, en opinión del autor, ni siquiera en tales hipótesis puede hablarse de instituciones equivalentes, dado que el perdón podrá seguir siendo ejercitado una vez dictada sentencia firme y tal eventualidad –como es obvio, ya que no existe acción penal sobre la que proyectar la renuncia– no cabe en el segundo caso.

Otro punto de divergencia, advierte el autor, entre una institución y otra son los distintos requisitos que se suelen exigir en el ámbito doctrinal y jurisprudencial para el eficaz ejercicio de las mismas. En este orden de cosas, alude a la homologación judicial requerida para sancionar validamente el perdón aducido por el representante legal del menor o incapaz agraviado por el delito, requisito que no es exigible para la renuncia de la acción penal ejercitada en idéntico supuesto y circunstancias. No se encuentra en la LECrim una disposición homónima a la que se consigna en el Código Penal a propósito de la necesidad de aprobación judicial en dichas clases de hipótesis. Dicha medida de control que se explicita expresamente en el Código Penal para el perdón sería deseable encontrara, desde una perspectiva de *lege ferenda*, también reflejo en la Ley procesal, por lo que hace a la renuncia.

Por similares razones que se apuntaron en párrafos anteriores y sobre la base de idénticos criterios diferenciales, traza Alonso Rimo la separación entre el perdón con la *renuncia tácita a la acción penal* (art. 112.2 LECrim) y asimismo con el *abandono de querrela* (art. 275 y 276 LECrim), ya que esta última modalidad, al igual que la hipótesis del artículo 110.1 LECrim constituyen modalidades de renuncia tácita a la acción penal.

También se ha sostenido en algunas ocasiones la *equivalencia entre la no interposición de la querrela o denuncia* y la figura de perdón de la víctima, razón por la cual el autor asume la empresa de diferenciarlas. Para tal fin, parte el autor del distinto espacio cronológico en que una y otra pueden adquirir virtualidad y hace reparar en el período de eficacia del perdón, cuyo límite inicial se ubica en el comienzo del proceso. Por el contrario, la eficacia de la omisión de la querrela o denuncia va a ser sólo posible, por razones obvias, con anterioridad a dicho momento. A ello cabría añadir que, frente a los efectos extintivos que provoca el perdón, la omisión de la instancia no entraña de suyo tal eficacia. Si algo provoca la definitiva cancelación de la instancia no es la falta de actuación de parte, sino el concurso con otros mecanismos jurídicos que se activan con ayuda de dicha inactividad prolongada, pero como consecuencia del lapso del tiempo (transcurrido?). En este sentido, y por lo que se refiere al ordenamiento jurídico español, destaca el instituto de la prescripción.

La avenencia conciliatoria resultante del *Acto de conciliación*, preceptiva para los delitos perseguibles a instancia de parte (art. 278 LECrim), se opone al perdón del ofendido por la bilateralidad y por la fase preprocesal en que suele adquirir vigencia. Los criterios sostenidos por el autor impiden la equiparación de ambos extremos, que a menudo se encuentra en la doctrina, y que implica vaciar de contenido y eficacia al trámite conciliatorio previsto legalmente para las referidas infracciones. Alonso Rimo señala, no obstante, que los problemas que se plantean con el instituto del perdón tienen que ver más con la avenencia que se puede plantear o alcanzar durante el acto de conciliación que con el referido acto en sí mismo considerado.

El carácter relativamente reciente de la materia, unido a su origen y al exceso de timidez que ha caracterizado en nuestro país al desarrollo de los sistemas de *mediación víctima /delincuente y reparación del daño* –prevista únicamente en la legislación penal de menores–, obliga al autor a trazar de manera previa un sucinto análisis de la cuestión, desde una perspectiva *ius comparatista*.

Al respecto, destaca cómo durante las últimas décadas asistimos en el panorama jurídico penal internacional a un vertiginoso desarrollo de los sistemas de mediación entre víctima y delincuente, así como a la reparación de los daños causados a esta última y cómo van tomando acomodo en las legislaciones punitivas de numerosos ordenamientos jurídicos. Semejante fenómeno hunde sus raíces en el movimiento de derechos de la víctima (*The Victims Rights Movement*) iniciado en Estados Unidos a mediados de los años setenta y, tras recibir su impulso inicial en dicho país, pasa a convertirse diez años más tarde en uno de los principales objetos de interés científico de los países de nuestro entorno jurídico cultural. En el seno de este movimiento, que centra su atención en los intereses y necesidades del ofendido por el delito, se agrupan tendencias diversas: desde las corrientes abolicionistas, que plantean la mediación como solución alternativa de la justicia tradicional, hasta aquellos que conciben los mecanismos de composición de víctima-delincuente y la reparación de daños desde dentro del sistema legal vigente. Así, se ha hablado de la mediación como la vía penal del siglo XXI o de la reparación de daño como la tercera vía del Derecho Penal junto a la pena y las medidas de seguridad.

El principal cauce de articulación de esta serie de medidas se apoya, con carácter general, en la realización de concesiones al principio de oportunidad en detrimento del de legalidad. En concreto, se atribuyen facultades al Juez o fiscal que les permite archivar la causa o el proceso y suspender el fallo en el primer supuesto o prescindir de la acusación en el segundo. Éste es el caso, por ejemplo, en Alemania del § 153, b.1 y 2 StPO en relación con el § 46.^a del StBG, del §153.a del StPO. Dichas prácticas tendrán lugar normalmente en fases prejudiciales o correspondientes al inicio del proceso, si bien se prevé asimismo la posibilidad de llevarlas a cabo en momentos más tardíos, como en la sentencia o una vez ejecutada la pena. Si bien estas tendencias afectan al ámbito de la justicia de menores, empiezan a adquirir carta de naturaleza en la criminalidad de adultos.

Sin embargo, el autor quiere hacer algunas precisiones sobre el concepto de *reparación*. En rigor, la misma ha sido concebida como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal, como condición o criterio valorativo en punto a la concesión de beneficios penales y, en estos últimos tiempos, como sanción penal autónoma. Precisamente, es esta última modalidad la de la *reparación* como sustitutivo de la pena clásica, por cuanto despliega un efecto cancelador de la intervención penal, la que presenta cierta cercanía con el instituto del perdón. Por ello, deslinda las diferentes figuras de *reparación*, de la *reconciliación* (que es la supresión o atenuación de la hostilidad existente entre ambos sujetos que por regla general se alcanzará a través de sistemas de mediación o conciliación víctima/delincuente, y que acabará concretándose algunas veces en alguna forma de *reparación*). En suma, la mediación aparecerá normalmente como mecanismo para lograr la repetida *reparación*. O, más concretamente, el acuerdo entre las partes. Ahora bien en algunas ocasiones se reserva al Tribunal o a la Fiscalía la facultad de ordenar el acuerdo o simplemente de ordenar de forma unilateral su *reparación* y contenido. Sentado lo anterior, las diferencias se concretan en la relatividad que, frente a lo que sucede en el perdón, suele tener la capacidad decisoria de la víctima en orden a la resolución de la intervención punitiva. Ello ocurre fundamentalmente en atención, de un lado, al control jurisdiccional que, con mayor o menor intensidad, acostumbra a superponerse legalmente a la eficacia del acuerdo reparador resultante de tales prácticas y, de otra, a partir de la bilateralidad consustancial a la referida composición, cualidad que resulta inherente a la idea de mediación.

En referencia a la separación entre el perdón, de un lado, y la *remisión condicional* (art. 86 del Código Penal) y el *indulto*, de otro, las diferencias quedan establecidas en orden al fundamento, efectos y legitimación para ejercerlos, por lo que insiste en la improcedencia de conectar unas y otras figuras en atención a la relevancia concedida al sujeto pasivo para determinar la concesión de tales beneficios en los delitos no perseguibles de oficio (en el caso de la *remisión condicional*) o de los delitos estrictamente privados (en el *indulto*). Tales prerrogativas del ofendido resultan para el autor anacrónicas y son una reminiscencia de una vetusta concepción que eleva a la víctima en el contexto de las infracciones privadas al rango de absoluta señora feudal del proceso y con carácter general del sistema de la Administración de Justicia. En su opinión, pugnan con los principios informadores básicos del Derecho Penal y no entiende que el privilegio atribuido a la víctima en materia de *indulto* y en sede de suspensión de la ejecución de la pena permanezcan anclados en nuestra regulación legal.

El *consentimiento* del titular del bien jurídico, en cuanto aceptación por el sujeto pasivo, en determinadas condiciones, de la realización de una conducta que de otro modo sería delictiva, también ha planteado problemas de delimitación con la figura del perdón. Algunos autores han establecido su cercanía —erróneamente, como se encargará el autor de demostrar en la tercera parte de la obra— sobre la base de un paralelismo entre el fundamento de ambos fenómenos (paralelismo entre bienes jurídicos disponibles y bienes

jurídicos privados). El autor establece las diferencias en la forma (necesariamente expresa en el perdón) y en el momento en que deben ser otorgados para adquirir relevancia (anterior o simultáneamente a la realización del hecho en el consentimiento y siempre con posterioridad en el caso del perdón). Esta última nota temporal, discordante en ambas figuras, reverbera en el campo de los efectos. Mientras el consentimiento enerva el nacimiento de la responsabilidad criminal, al quedar excluida la tipicidad o la antijuridicidad de la conducta, el perdón en nada afecta al origen de la responsabilidad criminal.

Deslindados los diversos significados que se aglutinan bajo el término perdón, puesta de manifiesto la necesidad de operar con un concepto autónomo de aquellos no jurídicos, y demarcados dentro del sistema penal los contornos con otras instituciones, define el perdón como el acto jurídico consistente en una declaración de voluntad, a través de la cual hace uso la víctima del delito o su representante legal de la facultad que le viene conferida por el ordenamiento penal para que, en relación con determinadas infracciones y bajo la observancia de determinados requisitos, pueda poner fin a la intervención punitiva por ella misma excitada

6. APROXIMACIÓN AL FUNDAMENTO DE LAS EXCEPCIONES A LA PERSEGUIBILIDAD DE OFICIO

Como ya hemos adelantado al comienzo de este comentario, la Tercera parte de la obra está destinada a exponer las razones que justifican la concesión de eficacia vinculante a la voluntad de la víctima con respecto a la persecución penal de los delitos. El autor aborda la tarea propuesta analizando el conjunto de supuestos delictivos para los cuales se permite la eficacia de los instrumentos de persecuibilidad privada.

Una vez repasado el catálogo de delitos que constituyen una excepción a la persecución de oficio, el autor destaca cómo en el nuevo Código Penal más de medio centenar de tipos penales ofrecen aquella configuración, a pesar de los múltiples reproches que tradicionalmente viene cosechando la utilización de esta clase de instrumentos en el orden penal. En términos globales, en el vigente Código Penal se produce un incremento de la perseguibilidad privada con respecto a la regulación anterior, por cuanto además de ampliarse con carácter general el número de tipos penales sobre los que aquella se proyecta, incide también en ámbitos como los de la delincuencia económica o de los delitos contra la intimidad, que hasta la fecha habían estado sometidos a la persecución de oficio.

Advertida la tendencia expansiva en el derecho positivo de las infracciones no perseguibles de oficio, también llama la atención sobre una progresiva «publicación» de los mismos –lo que comporta que las facultades de decisión de la víctima se vean supervisadas–, como se aprecia que, incrementándose el número de delitos precisados de la autorización de la víctima para que se active la persecución penal, carece aquella, una vez iniciado el

proceso, de cualquier posibilidad de influir sobre el mismo, por lo que la operatividad del perdón no experimenta un impulso paralelo

También llama la atención sobre cómo la utilización de mecanismos de perseguibilidad privada es un instrumento bastante común en lo que se refiere tanto al nacimiento como al ocaso de figuras delictivas. Dicha afirmación cobra sentido si se repara en que es un hecho frecuente que conductas que terminan siendo destipificadas han tenido en su fase previa un régimen de perseguibilidad privada y, asimismo, en sentido inverso, infracciones de nuevo cuño inauguran su vigencia acompañadas de tales instrumentos limitadores de su aplicación.

Respecto al fundamento de estos institutos el autor destaca su carácter heterogéneo. Obviamente, sabemos que en su origen están ligados a una concepción privatista del Derecho Penal, que atribuía una posición preeminente a la víctima, tanto en la persecución de los delitos como en el proceso y en el sistema penal en general. Pero, a medida que va asentándose una concepción moderna del Estado y éste empieza asumir y a monopolizar el *ius puniendi* estatal, los instrumentos de perseguibilidad privada no desaparecen, sino que varía su fundamentación y su subsistencia legal aparece conectada a otro tipo de razones más acordes con la nueva concepción del Derecho Penal. El autor, tras analizar los argumentos fundamentadores, referidos a los mecanismos de perseguibilidad privada en relación con los tipos delictivos concretos (destacan por su novedad las reflexiones que realiza respecto a los delitos contra el mercado y los consumidores) y advertida la gran variedad y disparidad de opiniones que han sido vertidas para explicar la fundamentación de la perseguibilidad privada, reduce todos los criterios justificativos a tres categorías que serán analizadas y criticadas en los siguientes capítulos.

La primera obedece a motivaciones de política criminal y constituye, sin duda, la de superior importancia por el número de tesis que abarca y por la frecuencia con que la mayoría de estas son invocadas. Aquí se engloba la teoría del interés prevalente, la idea de descriminalización –en tanto que reducción de la aplicación del Derecho Penal y descongestión de la Administración de Justicia– y el objetivo de la consecución de la reparación del perjuicio ocasionado a la víctima.

En la segunda categoría sitúa los razonamientos que pueden ser calificados como dogmáticos por discurrir sobre el objeto de protección del delito (su carácter privado, eminentemente personal, disponible y susceptible de valoración subjetiva en cuanto a su lesión por parte de la víctima).

Finalmente, en una tercera clase se agrupan las consideraciones de tipo pragmático, que el autor considera de menor relevancia, y que pretenden asentar el fenómeno de la perseguibilidad privada sobre el acercamiento que a través del mismo se logra entre la regulación legal y la praxis judicial.

En opinión del autor la sincronía más o menos generalizada en la alegación de tales criterios por parte de la doctrina y la jurisprudencia no garantiza la validez de los mismos en orden a justificar la vigencia penal de las limitaciones del ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Es por ello que realiza un análisis detenido de cada una de aquellas argumentaciones.

7. LA PROTECCIÓN PREVALENTE DE LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA COMO ARGUMENTO FUNDAMENTADOR DE LOS INSTRUMENTOS DE PERSEGUIBILIDAD PRIVADA

Dentro de las tesis político-criminales destaca la *tesis de la protección prevalente de los intereses de la víctima*, como argumento fundamentador de los instrumentos de perseguibilidad privada. Bajo este título consienten ser englobadas todas aquellas posturas que construyen la existencia de dichos institutos sobre la base de la presencia de determinados valores o intereses del ofendido que merecen ser protegidos de forma preeminente frente a los intereses generales derivados de la persecución y castigo de cualquier infracción penal. La actuación de la justicia en estos casos puede incrementar el mal causado al sujeto pasivo del delito y de ahí que se deje en sus manos la decisión sobre el inicio y, en ocasiones, también la extinción de la intervención punitiva.

El uso de las instituciones en examen se extiende originariamente a los delitos sexuales y a las infracciones contra el honor y últimamente a otras especies delictivas, como el abandono de familia, el descubrimiento y revelación de secretos y el delito de reproducción asistida sin consentimiento. Por lo que respecta al primer orden de infracciones, el sometimiento de la persecución penal a la voluntad del ofendido se hallaba dirigido al amparo de la honra de la víctima y la familia. El apartamiento del régimen general de la perseguibilidad privada contribuía a evitar el *strepitus fori* desencadenante de aquellos valores a través de la paralización de la intervención penal y del proceso. Como es sabido, la evolución del objeto de protección de la perseguibilidad privada en la criminalidad sexual vendrá marcada por una visión más moderna e igualitaria de la posición de la mujer en la sociedad y, asimismo, como consecuencia de lo anterior, por la evolución de las concepciones sexuales, lo que repercute en el objeto de protección de los institutos derogatorios de la persecución de oficio, que deja de ser el honor y la reputación sexual del ofendido o de su familia para pasar a cifrarse, básicamente, en la intimidad y en el bienestar psicológico del primero.

De idéntica factura es la fundamentación de los institutos en examen en los delitos contra el honor, pues contribuyen a evitar que el valor tutelado por el delito en cuestión pueda ser nuevamente lesionado a través del proceso. Articulan la justificación de la preterición de los mecanismos de persecución de oficio sobre la base de evitar el doble ataque al bien jurídico, el primero procedente del delito y, el segundo, de la publicidad inherente al proceso.

Últimamente también ha sido apuntado que el recurso a estos mecanismos contribuye a fomentar la reconciliación en el entorno familiar, fundamentalmente cuando se trata de un delito contra la libertad sexual en dicho ámbito. La idea de reconciliación vinculada a un interés personal de la víctima de la reconstrucción de su relación familiar, en cuya esfera, contempladas las cosas desde la perspectiva de dicho interés, la celebración de un proceso penal o la amenaza de ejecución de una pena privativa de libertad representa un elemento gravemente perturbador.

Las reflexiones del autor sobre cada uno de los argumentos expuestos son agudas e incisivas y muestran un enérgico rechazo a colar en el Derecho Penal, por la vía de estos mecanismos, la tutela de valores como el perdón, o de sentimientos benefactores, en general, pertenecientes a la moral, y en el que tampoco pueden tener cabida planteamientos como los señalados en el párrafo anterior que encierran un concepto de familia como coto privado e inaccesible frente a la protección estatal. El reconocimiento de intereses anudados a la reconciliación y la paz familiar sólo guían la decisión del legislador español para excluir la responsabilidad criminal de sujetos que atentan contra la propiedad de sus familiares, a través de la excusa absolutoria de parentesco del artículo 268 del Código Penal y de la previsión de la legislación procesal relativa a la imposibilidad de ejercitar acciones penales entre parientes salvo cuando se trata de delitos o faltas cometidos por los unos contra las personas de los otros (art. 103 LECrim). Pero incluso la expresa previsión de estas disposiciones plantean dudas al autor, habida cuenta su incompatibilidad con la existencia de la circunstancia agravante de responsabilidad criminal relativa al abuso de confianza (art. 22.6 del Código Penal).

Igualmente, Alonso Rimo descarta la idea de buscar el fundamento a la limitación de la perseguibilidad pública en razones de raíz individual basadas en la convicción de que debe evitarse un entrometimiento excesivo por parte del Estado en la esfera personal del individuo porque tales planteamientos conducen a una configuración privada del objeto de protección penal y, por consiguiente, a la privatización del Derecho Penal. Coincide con la mayoría de la doctrina en que en los delitos analizados existe un conflicto de intereses. Pero la confrontación no se da en términos de intereses públicos *versus* intereses privados. Partiendo de la irrefutable premisa de que el Derecho Penal se define esencialmente por la trascendencia social de sus bienes jurídicos y el carácter público de los fines a los que sirve, la referida tensión, entiende el autor, aparece representada por intereses que son, en todo caso, de naturaleza pública: la necesidad de protección de los intereses de la víctima de un lado (intimidación, bienestar psicológico) y la finalidad preventiva del castigo penal, de otro. Cuestión distinta es que sobre la base de la presencia de tal colisión se le dé preeminencia a uno de los extremos en liza frente al otro.

La justificación de la prevalencia del primer término del conflicto sobre el segundo la extrae el autor de la fundamentación del propio Derecho Penal, donde, en su opinión, subyace una problemática similar a la que plantea la perseguibilidad privada y que es reconducible en última instancia a la antinomia individuo-sociedad. Para ello asume un planteamiento sobre la potestad punitiva –y sobre los fines de la pena– que supera la perspectiva unilateral (centrada en el ofensor) que suele dominar de forma absoluta a este respecto, para integrar también la víctima dentro del objeto de protección del Derecho Penal. Esto último constituye una exigencia derivada del marco político que consagra nuestra Norma fundamental (art. 1), en donde debe encontrar acomodo también la figura del sujeto pasivo en cuanto persona o ciudadano cuya dignidad y derechos inviolables –en igual medida

que los del delincuente— constituyen el fundamento del orden político y la paz social. La posición asumida por el autor no entra en contradicción con la naturaleza esencialmente pública del Derecho Penal. Al contrario, se enclava en una concepción garantista del ordenamiento jurídico penal de inspiración liberal a la que resulta esencial la protección de valores individuales (que no privados) entre los que se incluyen también, además de los del reo, los derechos fundamentales de la víctima. De cuanto antecede el autor concluye que la eficacia de los institutos de perseguibilidad privada constituyen una exigencia de la importante base garantista sobre las que se asienta nuestro Derecho Penal, contemplada aquella más concretamente desde el principio de humanidad en cuanto límite al ejercicio del *ius puniendi* desde un punto de vista integrador de la figura de la víctima. La esencia del aludido principio puede concretarse en la dignidad de la persona (también, pues, del ofendido) como valor supremo inviolable que no admite, por consiguiente, ser objeto de compensación, ni siquiera frente a necesidades colectivas y utilitarias (preventivas). Es a este pensamiento y no a otro al que obedece la protección prevalente de los intereses de la víctima por medio de la perseguibilidad privada.

Ahora bien, que la vigencia de estos instrumentos pueda estar justificada penalmente no significa a juicio del autor que constituyan un expediente óptimo, desde una valoración global de *lege ferenda*. Por un lado, los mecanismos de perseguibilidad privada —fundamentalmente en sus versiones más puras como son las infracciones privadas, semiprivadas y semipúblicas— se revelan insatisfactorios desde el punto de vista de los fines de la pena y de otros principios rectores del ordenamiento jurídico penal como los de seguridad jurídica e igualdad. De otro, tales excepciones a la persecución de oficio suelen estar acompañada de determinados factores (riesgos de amenazas, componendas económicas interpartes, etc.), que, en un plano pragmático, permiten cuestionar su plausibilidad para la tutela de los derechos de la víctima. Es, por ello, que el último apartado del Capítulo quinto se dedica a analizar el problema del control del ámbito motivacional del ofendido y a proponer determinadas alternativas a la perseguibilidad privada.

8. ALTERNATIVAS A LA PERSEGUIBILIDAD PRIVADA

Para evitar una parte de los inconvenientes que se predicán de las figuras que analizamos, como primera alternativa, sostiene el autor que de *lege ferenda* sería deseable la extensión de la categoría de los delitos cuasipúblicos a todas las hipótesis que se sustraen a la regla general de persecución de oficio, a fin de reducir el riesgo de desvirtuación de las mismas desde el prisma de su fundamento. Esta categoría de delitos, permitiendo la posible intervención del Fiscal, pueden, además de contribuir a evitar la prevalencia de eventuales voluntades viciadas de las víctimas, paliar en cierta medida la utilización espuria de los referidos mecanismos, bien entendido que en esta clase de delitos la función del Ministerio público se agota en un juicio de

adecuación de los mecanismo de perseguibilidad privada en orden a su fundamento. De no restringirse en los términos antedichos, la virtualidad de la intervención pública y concederle por el contrario un margen más amplio en su actuación, se corre el riesgo de frustrar la función de la perseguibilidad privada y con ello la defraudación de su fundamentación penal.

Para explicar las ventajas de su propuesta toma como referencia la opción seguida por el legislador en la configuración de los atentados contra la libertad sexual (art. 191 del Código Penal) y, asimismo, en los delitos de descubrimiento y revelación de secretos (art. 201.2 del Código Penal), aunque en estos últimos con una fórmula poco afortunada. Concretamente, en las infracciones sexuales afectadas por el artículo 191 del Código Penal, la iniciativa pública debe quedar restringida a los supuestos en que se detecten factores que vicien la voluntad del agraviado – pongamos por caso por la presión ejercida sobre él por parte del agresor o su familia– y a aquellos otros en los que la renuncia a la intervención punitiva de la víctima no obedezca a la tutela de determinados derechos fundamentales de la misma (intimididad o bienestar psicológico) sino a otros motivos (dinerarios principalmente) que se aparten de la repetida finalidad garantista. También está justificada la intervención pública, en los casos en que el ofendido queriendo hacerlo carezca en la práctica, por las razones que sean, de la oportunidad de impulsar la maquinaria judicial penal. Son todas estas hipótesis específicas, a juicio del autor, en las que dejar en las manos del sujeto pasivo del delito la decisión sobre el destino de la intervención punitiva serviría a razones ajenas a la función de garantía que, como queda claramente expuesto en el texto, puede explicar el sacrificio de los fines preventivos del castigo penal. De ahí que la ponderación de los legítimos intereses a los que se refiere el artículo 191 del Código Penal ha de estar referida en última instancia a la valoración que deba hacer el Fiscal sobre si el uso de la perseguibilidad privada responde en el caso concreto a la salvaguarda de los intereses fundamentales del ofendido.

El mismo razonamiento lo extiende a los supuestos que adquieren una morfología cuasipública. Supuestos de víctimas menores, incapaces o desvalidas (en relación estrictamente con el aludido círculo delictivo) y, asimismo, para los delitos de descubrimiento y revelación de secretos. A propósito de estos últimos se mantiene que la intervención del Ministerio Fiscal será factible tanto para iniciar el proceso como para su continuación a pesar de haber sido otorgado el perdón cuando concurren circunstancias similares a las que se han expuesto en referencia a la cláusula del artículo 191 del Código Penal, a las que añade el supuesto que se da cuando la lesión se cometa de tal forma que pase desapercibida para el sujeto pasivo de la infracción.

Pero por las mismas razones esgrimidas con ocasión de los delitos sexuales, tampoco cabe en los ahora comentados que sean razones atinentes a la gravedad del hecho o a las necesidades que éste concita, respecto a los fines de la pena, los parámetros que determinan la habilitación de la actuación de oficio. Alonso Rimo se aparta en este punto de la opinión de la doctrina dominante por cuanto mantiene una noción restrictiva de la facultad de inter-

vención del Ministerio Fiscal y alejada, por consiguiente, de las interpretaciones mayoritarias que atribuyen a la misma un carácter absolutamente discrecional que terminan por equiparar la modalidad de persecución cuasipública con la configuración típicamente pública de los delitos.

En consonancia con lo hasta aquí expuesto, también apunta de *lege ferenda* que será conveniente contemplar la posibilidad de revisión judicial de la resolución del Ministerio Fiscal de promover la intervención punitiva en contra la de la voluntad del ofendido, así como del rechazo jurisdiccional del perdón previsto en el artículo 130.4.2 del Código Penal. Esta solución, cuyo planteamiento ha provocado un encendido debate en la doctrina alemana, dispensaría, en su opinión, una mayor tutela de las garantías de la víctima.

Por último, como otras alternativas a la perseguibilidad privada y fundamentalmente con miras a impedir que el ofendido tenga que recurrir al expediente de renunciar al ejercicio del *ius puniendi*, el autor examina una serie de medidas procesales y asistenciales tendentes a convertir la intervención penal en un fenómeno menos agresivo para la víctima, y a eliminar lo que llama «la victimización formal o secundaria», teniendo presentes los bienes jurídicos que pueden ser comprometidos por la intervención punitiva.

9. LOS NUEVOS ARGUMENTOS FUNDAMENTADORES DE LA QUERRELLA O DENUNCIA PREVIA Y EL PERDÓN

A medida que se van sumando nuevas conductas delictivas al área reservada a la persecución a iniciativa del ofendido, se añaden nuevos argumentos fundamentadores de la querrela o denuncia previa y el perdón. Estos nuevos argumentos son objeto de análisis y crítica en el Capítulo séptimo y último de la obra. Se trata de consideraciones de política-criminal surgidas al hilo de las necesidades que va revelando la evolución del sistema penal (así, la idea de descriminalización o el fenómeno de reparación a la víctima). También entran dentro de este bloque planteamientos de inspiración pragmática que pretenden apoyar su operatividad sobre la asimilación que tales institutos comportan entre la teoría y la práctica jurídica, en referencia concretamente al control fáctico de la víctima sobre la *noticia criminis*, sobre la prueba judicial de ciertos delitos o en fin sobre la persecución punitiva en general cuyo inicio o extinción, en evidente contradicción con el principio de legalidad procesal, se acostumbra a supeditar en la práctica forense a la voluntad del ofendido, sobre todo en ciertas infracciones de carácter patrimonial.

El ensamblaje de la perseguibilidad privada al fenómeno de la descriminalización se realiza fundamentalmente a través de lo que se denominan «técnicas deflacionarias de la hipertrofia penal». Entre tales medidas que afectan frecuentemente a la delincuencia menor se incluyen muy frecuentemente los mecanismos de perseguibilidad privada. Es, asimismo, abundante la doctrina que califica aquellas instituciones como «criterio clave en el proceso despenalizador» o «como reflejo de la aplicación del principio de inter-

vención mínima». Y también en la jurisprudencia se ha dejado sentir este nexo fundamental entre las limitaciones a la perseguibilidad de oficio y el objetivo descriminalizador. Sin embargo, a juicio del autor, no es de recibo la fundamentación de tales institutos como miras descriminalizadoras porque empalman inevitablemente con posiciones (que están analizadas en el texto) que derivan en una subjetivización del Derecho Penal (ya sea en lo que atañe a la configuración del propio delito o bien a la aplicación de sus consecuencias jurídicas) y a partir de ahí a una conceptualización privada del bien jurídico, que remite en términos generales a un modelo de sistema penal de marcado talante privatista.

En este mismo contexto, particular reproche le merece la utilización de delitos privados –y concretamente de las especialidades inherentes al proceso que se siguen de los mismos– como expediente deflacionario. Y es que a los mencionados riesgos de privatización se añade la fundada sospecha de que el citado objetivo descriminalizador se alcanza en estos casos a costa de la víctima. La restricción del Derecho Penal se articula a costa de la obstaculización del acceso a la Justicia del ofendido, sobre el que recae en estos supuestos de forma exclusiva el peso de la acusación e impulso de la causa –con las nocivas consecuencias económicas que ello comporta–, consiguiéndose así una menor incoación por parte de aquél de esta clase de procesos y con ello también una flagrante vulneración del principio de igualdad y del derecho a la tutela judicial efectiva. Lo dicho implica una sangrante instrumentalización de la víctima que la convierte en tales casos en simple medio al servicio de un fin descriminalizador, lo que lleva al autor a postular la desaparición del orden penal del específico régimen procesal que rige en la actualidad en las calumnias e injurias contra particulares, ya que no aporta ninguna ventaja respecto al resto de las categorías de delitos no perseguibles de oficio, por lo que deviene perfectamente prescindible.

En orden al argumento que concibe los institutos en examen en tanto que mecanismos al servicio del objetivo de reparación del daño causado a la víctima, lo admite como argumento válido siempre que su empleo quede contraído a las infracciones de escasa entidad en relación con las cuales resulte apta aquella circunstancia (la compensación al ofendido del mal que se le ha ocasionado) para satisfacer las necesidades preventivas del caso concreto. No es posible aceptar, así, la justificación de la perseguibilidad privada, apoyada en tales extremos en relación con los delitos sexuales o con los delitos de revelación y descubrimiento de secretos. Pero sí tienen plena justificación los requisitos denuncia o querrela y el perdón en los daños imprudentes (art. 267 del Código Penal), o las faltas (arts. 620.1, 621 y 624 del Código Penal). Es más, plantea de *lege ferenda* la extensión de estos mecanismos a diversos tipos delictivos patrimoniales de carácter menor –tal y como sucede en el sistema alemán–, cuando menos en lo que se refiere a las faltas de los artículos 623 (hurto, estafa, apropiación indebida, defraudación de fluido eléctrico, etc.) y 625.1 del Código Penal (daños dolosos), cuyo carácter perseguible de oficio resulta sorprendente si se contrasta con otros delitos de similar naturaleza, pero con penas más graves y cuyo régimen de perseguibi-

lidad escapa a la persecución de oficio precisamente a partir del argumento justificador de la reparación (así sucede con los delitos societarios, con los relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores y con la apropiación indebida de bienes inmuebles comprados a plazos). El autor deja abierto el aspecto atinente al contenido específico, la forma y la articulación que debe adoptar tal instituto a la hora de integrarse en el orden penal y, en todo caso, consciente de los peligros de la desformalización que impregna la práctica reparadora, estima preferible para alcanzar tal finalidad la regulación alternativa de medidas de oportunidad procesal a favor de los órganos jurisdiccionales y del Ministerio Fiscal.

10. CONCLUSIÓN FINAL

Aunque las conclusiones y propuestas a las que ha llegado el autor ya han sido perfiladas a lo largo del texto, es posible resumirlas así: por una parte, que los mecanismos de perseguibilidad privada no pueden concebirse como objetivos en sí mismos, sino como medio para el logro de fines específicos que resulten compatibles con el carácter público del Derecho Penal y que justifiquen de esta forma el importante sacrificio que en los términos que ya conocemos y que son puestos de relieve en el texto encierra la vigencia de tales instrumentos. De otra, que la concesión de facultades de control al ofendido en relación con el *ius puniendi* no puede conducir a una concepción privada del Derecho Penal que se enfrente a la naturaleza pública que define y legitima dicha rama del ordenamiento jurídico. Ahora bien, el mantenimiento de tal posición queda sujeto a lo coherente que se sea con tales presupuestos a la hora de determinar la justificación de la perseguibilidad privada. Ésta, desde la perspectiva indicada, sólo puede cimentarse en un doble criterio fundamentador: *—la protección prevalente de los derechos fundamentales de la víctima y la reparación del daño causado—*, cuyo punto de encuentro puede situarse en la preocupación por los intereses del sujeto pasivo del delito. Serán, pues, ambos criterios los que deba inspirar *de lege data* la interpretación de las figuras estudiadas y los que permitan solventar los distintos problemas exegéticos que su aplicación puede generar.

Son muchas las contribuciones que el libro de Alonso Rimo depara al entendimiento de los mecanismos de perseguibilidad privada, tanto en su vertiente científica, práctica, como de posibles reformas legislativas, por lo que su cabal comprensión sólo puede ser alcanzada mediante una lectura detenida de la obra. En particular quisiera incidir en su elevada utilidad en cuanto instrumento hermenéutico de la resolución de los diversos problemas jurídicos que *de lege data* susciten la aplicación de los institutos de perseguibilidad privada (en este comentario se han señalado especialmente y de una forma muy resumida los parámetros de interpretación del art. 191.2 del Código Penal relativo a los delitos contra la libertad sexual) y sus propuestas *de lege ferenda* de dotar de un mayor protagonismo a la modalidad de persecución cuasipública.

Como conclusión personal de esta «atípica» reseña solamente me queda decir que el libro de Alberto Alonso Rimo representa un inestimable esfuerzo de sistematización y clarificación de una materia tratada de forma deficiente por la doctrina penal y procesal –de ahí su dificultad–, logra reconstruir certeramente los perfiles dogmáticos de estas peculiares técnicas legislativas que como demuestra el autor contribuyen equilibradamente a mantener los principios estructurales del Derecho Penal y a su indispensable dimensión garantista. Rigurosa y exhaustiva, constituye, en mi opinión, una obra de referencia en el panorama del Derecho Penal actual.

INMA VALEJE ÁLVAREZ

Profesora Titular de Derecho Penal
de la Universidad de Vigo