

BORJA ALMODÓVAR PUIG

Delitos perseguibles a instancia de parte

Respuestas materiales y procesales

Prólogo

JAVIER SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES
Catedrático Acreditado de Derecho Penal (UCM)
Abogado

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW® eBooks
Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de sus autores como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70/93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Borja Almodóvar Puig]

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9152-014-6

DL NA 2329-2016

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, calle A, nave D-11

31013 Pamplona

A Lola, mi mujer

Índice general

	<u>Página</u>
Prólogo	17
Nota del autor	23
Introducción	25

PRIMERA PARTE

Aspectos generales: primera aproximación crítica
a los requisitos de perseguibilidad

CAPÍTULO I

PUNTO DE PARTIDA: REQUISITOS DE PERSEGUIBILIDAD PRIVADA EN EL CÓDIGO PENAL	37
1. Privacidad del Derecho penal como excepción a la regla general	37
2. Delitos sometidos a requisitos de perseguibilidad privada: un intento de sistemática	39

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS COMUNES DE LOS REQUISITOS DE PERSEGUIBILIDAD	49
1. Pretendidos argumentos supuestamente unificadores para intentar justificar la perseguibilidad privada	49
2. ¿Límites político-criminales para los requisitos de perseguibilidad?	56
2.1. Descarte de un primer pretendido anclaje: merecimiento y necesidad de la pena	56
2.2. Descarte de un segundo pretendido anclaje: principios de intervención mínima y caracteres de subsidiariedad, fragmentariedad y «ultima ratio»	57

3.	El principio de oportunidad como complemento de la legalidad y necesidad penal	64
3.1.	<i>Legalidad y deber de persecución penal</i>	64
3.2.	<i>Inevitable racionalización de la justicia como vía de resolución de conflictos. Modulaciones del principio de legalidad</i>	67
3.3.	<i>Oportunidad discrecional en el Derecho norteamericano</i>	71
3.4.	<i>Límites insoslayables al principio de oportunidad</i>	78
3.5.	<i>Valoración crítica del principio de oportunidad como supuesta justificación de la perseguibilidad privada</i>	85

CAPÍTULO III

	PROPUESTA DE UNOS PARÁMETROS ADECUADOS PARA EL INICIO DEL PROCESO EN DELITOS CON CONDICIONES DE PERSEGUIBILIDAD	89
1.	Principales desarmonías detectables en las atribuciones a las partes respecto de la persecución privada	89
1.1.	<i>Necesidad de intervención del Fiscal en los procedimientos por delitos privados</i>	89
1.2.	<i>Acusación particular y acusación privada</i>	94
1.3.	<i>Acusación popular y perseguibilidad de «privada»</i>	102
2.	Incoherencias de los requisitos de iniciación: denuncia vs. siempre querella	111
3.	Desistimiento: perdón y su necesaria aplicación extensiva	125

CAPÍTULO IV

	PRINCIPALES CONFLICTOS JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LOS REQUISITOS DE PERSEGUIBILIDAD	131
1.	Necesarias precisiones sobre los términos agraviados, ofendidos y perjudicados por el delito	131
2.	Intervención del Fiscal en supuestos de menores, incapaces y desvalidos	137
3.	Necesaria reinterpretación del concepto de afectación de los intereses generales	142
4.	Parámetros restrictivos del elemento pluralidad de personas	149

ÍNDICE GENERAL

SEGUNDA PARTE

Análisis de la pretendida justificación de la privacidad de cada delito en particular: nueva crítica a la perseguibilidad privada

CAPÍTULO V

DELITOS CONTRA EL HONOR	157
1. Antecedentes histórico-legislativos: invariabilidad histórica de la perseguibilidad privada de las injurias y calumnias	157
2. Consecuencias para la perseguibilidad privada atendiendo al bien jurídico protegido y al carácter personalísimo del derecho al honor	162
3. Críticas intrasistemáticas y extrasistemáticas a la perseguibilidad privada de los delitos contra el honor	170

CAPÍTULO VI

DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD Y DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS	183
1. Privacidad sesgada y tardía de los delitos contra la intimidad y la vulneración de secretos	183
2. Derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones como objeto de tutela	189
3. Publicidad de la intimidad y el secreto de las comunicaciones <i>vs.</i> privacidad del honor	194

CAPÍTULO VII

DELITOS LEVES PERSEGUIBLES A INSTANCIA DE PARTE	201
1. Breve análisis histórico del tratamiento de los delitos leves desde el punto de vista de su perseguibilidad	201
2. Participación del Ministerio Fiscal: introducción del principio de oportunidad a partir de la LO 1/2015	209
3. Injustificada perseguibilidad privada de solo algunos delitos leves	213

CAPÍTULO VIII

DELITO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA SIN CONSENTIMIENTO	219
1. Particular perseguibilidad de la reproducción asistida sin consentimiento (dentro de los delitos contra la manipulación genética)	219

2.	Disparidad de bienes jurídicos individuales y supraindividuales protegidos por el art. 161 CP	222
3.	Análisis político-criminal: ¿derecho de la procreación de la mujer como fundamento de la privacidad del delito?	228

CAPÍTULO IX

DELITOS DE ABANDONO DE FAMILIA E IMPAGO DE PENSIONES		235
1.	Histórica relegación de los conflictos familiares al ámbito del Derecho privado	235
2.	Bien jurídico protegido: ¿seguridad de los miembros indefensos o institución familiar?	243
3.	Análisis de la perseguibilidad privada en los delitos contra las relaciones familiares	252

CAPÍTULO X

DELITOS RELATIVOS AL MERCADO Y LOS CONSUMIDORES		257
1.	Antecedentes histórico-legislativos	257
2.	Pluralidad de bienes jurídicos: intereses del empresario, de los consumidores y buen funcionamiento del mercado	262
3.	Análisis del requisito de perseguibilidad: ¿privacidad de delitos de intereses claramente colectivos?	272

CAPÍTULO XI

DELITOS SOCIETARIOS		281
1.	Introducción	281
2.	Antecedentes histórico-legislativos	285
3.	Pluralidad de bienes jurídicos: intereses económicos individuales de los socios e intereses generales del buen funcionamiento del orden socioeconómico	291
4.	Crítica al principio de intervención mínima como pretendido fundamento de la perseguibilidad privada de los delitos societarios	302

CAPÍTULO XII

DELITOS DE AGRESIONES, ABUSOS Y ACOSO SEXUALES		315
1.	Progresiva desprivatización de los delitos contra la libertad sexual	315

ÍNDICE GENERAL

2.	Libertad e indemnidad sexuales: superación de la honestidad como bien objeto de tutela	321
3.	Análisis político-criminal: crítica a la «protección» privatista que aún pervive	333

TERCERA PARTE

Alternativa a la perseguibilidad privada

CAPÍTULO XIII

TERCERA VÍA: JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN		351
1.	Justicia restaurativa y mediación penal: participación privada en la terminación anticipada del proceso penal	351
2.	Clases y fundamentos jurídicos de mediación penal	358
2.1.	<i>Modelos de mediación</i>	358
2.2.	<i>Fundamentos jurídicos y referencias normativas</i>	363
2.2.1.	<i>Estándares establecidos por el Derecho supranacional</i>	363
2.2.2.	<i>Precedentes y fundamentos en España</i>	367
2.2.3.	<i>Experiencias piloto en nuestro país</i>	376
3.	Aproximación al modelo de mediación penal: límites y garantías ...	379
3.1.	<i>Nuevamente: legalidad, intervención mínima y oportunidad como principios justificadores de los modelos de justicia alternativa</i>	379
3.2.	<i>Presunción de inocencia y confidencialidad</i>	382
3.3.	<i>Ámbito de aplicación</i>	383
Resumen de conclusiones		393
Bibliografía		409