

Universidad Miguel Hernández.
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche.
Grado en Derecho. Curso Académico 2014-2015.

**Tramitación y Prueba de las agresiones sexuales
como delito público.**



Trabajo de Fin de Grado.
Alumna: Noa Iria Román Cueva.
Tutora: Profa. Dra. Olga Fuentes Soriano.



Resumen.

Para poder fundamentar la configuración de los delitos de agresión sexual como delito público -hasta ahora semipúblicos-, resulta necesario profundizar en la titularidad de la acción penal. El ius puniendi que ostenta el Estado, es una manifestación de la prohibición de la autotutela como medio para resolver conflictos, que conceptualiza el delito como un fenómeno público. Por tanto, existe una obligación del Estado de investigar los delitos y perseguir a sus autores de manera neutral, enfocándose al esclarecimiento de la verdad y al mantenimiento de la paz social. En consecuencia, el MF tiene el deber de ejercitar la acción penal cuando tenga la sospecha de la comisión de un delito, así como la obligación de comparecer y sostener dicha pretensión cuando los procesos sean incoados a instancia de parte (arts. 105 LECrim y 1 EOMF).

La acción penal está ligada al bien jurídico protegido de la libertad y/o indemnidad sexual, que a su vez se reconoce como un derecho fundamental y por ello, su protección debe tener similar alcance a la de otros derechos como la propiedad privada o la integridad física.

Las estadísticas del MI nos revelan que en el año 2013 hubo una persona agredida sexualmente cada hora y media y el último informe de la EUAFR, refleja que más del 6% de las españolas mayores de quince años ha sufrido una violación. Teniendo en cuenta que sólo se denuncia un 14% de los delitos más graves, los datos por sí mismos, llevan a concluir la existencia de sobradas razones de política criminal para la persecución de oficio de estos delitos.

En cuanto a la legitimación, el artículo 191 CP dispone que *para proceder por los delitos de agresiones 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.* De la literalidad

del articulado se deduce que el legislador dispone una legitimación alternativa para iniciar el procedimiento a los tres sujetos, introduciendo la clausula de ponderación de los legítimos intereses en presencia, para salvaguardar aquellos casos en los que se constate que la víctima que no denuncia lo hace libremente. De lo contrario, el MF tendrá el deber de ostentar la pretensión penal.

En una interpretación más amplia, dicha ponderación se refiere a los intereses públicos del Estado frente a los privados de la víctima, en aras de minimizar los efectos que la victimización secundaria le produce una vez se somete al proceso. Atendiendo a criterios de oportunidad, el Estado debe dejar al margen la voluntad del ofendido, determinado por la naturaleza pública de estos delitos, el principio de legalidad y su deber de protección de determinados derechos, en base a su especial interés público y al restablecimiento de la paz social. Reforzado, porque en este tipo de delitos el perdón del ofendido no extingue ni la acción, ni la responsabilidad penal. Si queremos es minimizar la victimización secundaria deberemos legislar conforme a ello, pero no dejando impune estas conductas delictivas.

Para mejorar el funcionamiento al proceso, resulta necesario que el MF pueda realizar una investigación preliminar (arts. 773.2 LECrim y 5.2 y 3 EOMF) ante el conocimiento de la noticia criminis o con la denuncia de la víctima. Por ello, resulta vital su presencia desde la primera toma de declaración en sede policial, así como una fluida comunicación y colaboración con la Policía Judicial.

Respecto de los problemas probatorios en estos delitos, la valoración de la prueba indiciaria como única prueba de cargo toma especial protagonismo, ya que por sí misma -cumpliendo los requisitos de pluralidad, observancia en su totalidad y existencia de nexo causal entre el indicio y la conclusión, marcados por el TS- es capaz de probar la existencia del hecho delictivo y su autor, llegando a desvirtuar incluso la existencia de prueba directa

contradictoria. El juzgador, estando probado un hecho llega a establecer la existencia de otro, imposible de probar por mecanismos directos, que resulta determinante y le permite razonar y fundamentar explícitamente su suficiencia o carácter concluyente -de acuerdo con las reglas del criterio humano- en la sentencia condenatoria.

La prueba más importante es la declaración de la víctima, puesto que en muchos casos suele ser la única prueba de cargo, dado que el agresor suele poner especial cuidado en la perpetración del delito con el fin de alcanzar la impunidad, cuando no su reiteración. Por ello es necesario analizar la declaración desde una doble perspectiva:

En primer lugar, los requisitos que debe reunir la declaración para poder ser observada como única prueba de cargo son la ausencia de incredulidad subjetiva, con el fin de evitar procesos basados únicamente en la venganza personal víctima, (salvable con la simple manifestación de la misma del tipo relación que mantenía con el agresor); la persistencia en la incriminación durante sus declaraciones (no exige exactitud, sino coherencia entre las mismas) y por último, la declaración debe gozar de verosimilitud, debiendo probarse con datos periféricos de carácter objetivo que la avalen. Es decir, la víctima debe probar lo probado, con otros hechos probados, que lo que asevera el cierto, lo que es, cuanto menos, *probatio diabólica* para la misma. Dado que el TS determina que estos requisitos no tienen carácter tasado y excluyente, lo más conveniente para alcanzar la voluntad del Tribunal, es la supresión de este requisito.

En segundo lugar, para evitar que la víctima esquive su comparecencia como testigo en el juicio oral facultada por el art. 416 LECrim, la solución la encontramos en el art. 730 LECrim, ya que el TC ha admitido la eficacia probatoria de las diligencias sumariales en los casos de prueba preconstituida y anticipada, pudiendo leerse en el juicio oral las declaraciones efectuadas por los testigos víctimas o perjudicados en la fase de instrucción.

De otro lado, es necesaria la modificación del art. 416 en un doble ámbito:

Que no se aplique la dispensa de no declarar a los sujetos relacionados, siempre que sean víctimas o perjudicados por el delito.

Subsidiariamente, con el fin de evitar que la víctima mienta en su segunda declaración y de minimizar los efectos de la victimización secundaria, es necesario excluir a la misma como testigo del juicio, llevando sus declaraciones en la fase de instrucción o incluso en sede policial al plenario mediante su lectura, posibilidad que también establece el art. 21. b) EVD.

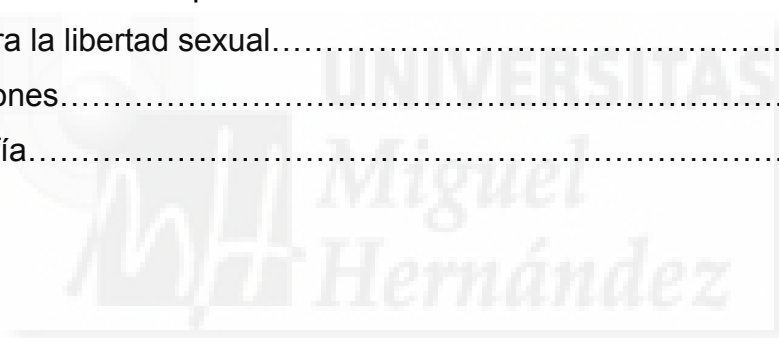
La medida más básica para evitar la victimización secundaria en los delitos contra la libertad sexual, es la eliminación de la regulación contradictoria a la LECrim y la LOPJ, que ha creado el reciente Estatuto de la Víctima. Éste acuerda la notificación de las resoluciones judiciales de mayor relieve del procedimiento, sólo cuando la víctima lo solicite. No ha lugar a esta reducción del deber de notificación, cuando de su conocimiento podría llegar a depender la seguridad de la víctima y su entorno.

Asimismo, establecer la obligatoriedad para los centros sanitarios de la remisión de los partes de asistencia, cuando existan indicios de agresión sexual, para conocimiento del MF, favoreciendo así su labor investigadora y la persecución de oficio, evitando que sea la víctima la que tenga que dar el primer paso ante la Administración de Justicia.

Finalmente, es necesaria la elaboración de un Protocolo Marco de atención sanitaria a las víctimas de agresión sexual que pueda servir de apoyo para su desarrollo, homogeneización y aplicación por las Comunidades Autónomas.

Índice.

Abreviaturas.....	3
Introducción.....	4
1. Consideración de las agresiones sexuales como delito público.....	6
1. 1. La titularidad de la acción penal.....	6
1. 2. Legitimación de las agresiones sexuales.....	14
1. 3. Criterios de oportunidad.....	17
2. Problemas probatorios de las agresiones sexuales.....	23
2. 1. La prueba indiciaria.....	23
2. 2. La declaración de la víctima como única prueba de cargo.....	27
3. Protección a la víctima.....	34
3. 1. Normativa aplicable.....	35
3. 2. Algunas medidas para evitar la victimización secundaria en los delitos contra la libertad sexual.....	36
4. Conclusiones.....	43
5. Bibliografía.....	45



Abreviaturas.

- ADN: ácido desoxirribonucleico.
- CE: Constitución Española.
- CP: Código Penal.
- EOMF: Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
- FRA: Agency for Fundamentals Rights.
- LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- LO: Ley Orgánica.
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.
- MF: Ministerio Fiscal.
- P: Página.
- STC: Sentencia de Tribunal Constitucional.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo.



Introducción.

Históricamente los delitos de agresión sexual han sido considerados como delitos contra el honor. De este modo, se reconocían en ellos como bien jurídico protegido conceptos como el honor, la honestidad, la reputación, la moralidad o el pudor sexual. Las consecuencias de esta concepción repercutían directamente favoreciendo la impunidad del agresor.

La víctima y su familia tendían a la ocultación del delito, en aras de salvaguardar la honra familiar y personal de la víctima, queriendo evitar escarnio público. Conductas tales dejaban la puerta abierta a la búsqueda de motivos provocados por la víctima que justificarían la comisión del delito por el agresor. No son tan lejanos aquellos tiempos en los que llevar escote o minifalda ponían en entredicho la honorabilidad de la víctima cuando no, se convertían en veladas justificaciones jurídicas de conductas delictivas.

Durante algunas décadas, parte de la doctrina¹ intentó mantener que la referencia a la honestidad por parte del legislador en la rúbrica de estos delitos, era una alusión *ex negativo* a la característica común de la “deshonestidad” que tenían las conductas que lesionaban el bien jurídico, pero que no aludía propiamente al mismo. Queda absolutamente superado este planteamiento² formalista de la rúbrica legal con la modificación del Título IX, que pasa a denominarse por primera vez como “De los delitos contra la libertad sexual” con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, que se ha mantenido hasta la actualidad en el vigente Código Penal en su Título VIII, haciendo referencia expresa a los bienes jurídicos que se protegen “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”.

En concreto, en esta investigación se va a intentar, a través del medio teórico deductivo, conceptualizar el carácter y naturaleza pública de los delitos de agresión sexual en un intento de continuar adaptando su configuración y

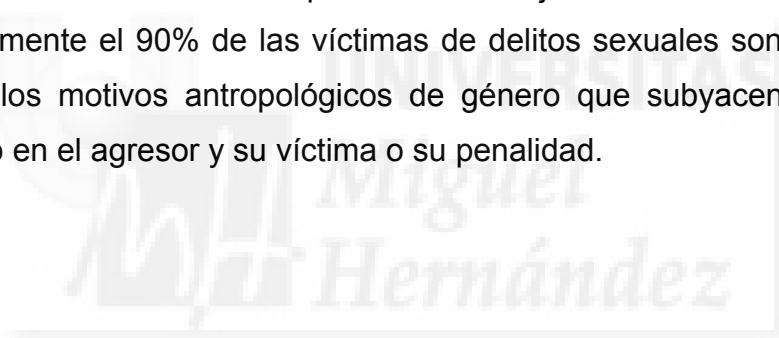
¹ BAJO FERNÁNDEZ, M., La actualización del Código Penal de 1989, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, 1989, p. 31.

² HERRERA MORENO, M., “Violencia en la violación. Aspectos dogmáticos y victimológicos (VIII)”. Artículos doctrinales: Derecho Penal, Noticias Jurídicas, junio 2002, p.2.

tramitación procesal a las necesidades actuales. Se intentará dar respuesta a los distintos problemas de valoración de la prueba que se pueden plantear en los procesos de estas características, en atención a las especialidades de este tipo de delitos y sus víctimas.

Desde un punto de vista victimológico-procesal, se procurará prestar especial atención a las medidas necesarias para minimizar la victimización secundaria a la que se ven sometidas las víctimas y/o perjudicados una vez se someten al proceso penal, y que hasta la fecha no se ha conseguido superar.

Para el lector que se haya podido plantear que esta exposición tiene un carácter exclusivamente de género, debo aclarar que no es mi intención que este trabajo tome la citada perspectiva, mas todo lo contrario, –como se argumentará más adelante- pero es de justicia mencionar que si aproximadamente el 90% de las víctimas de delitos sexuales son mujeres, no son pocos los motivos antropológicos de género que subyacen tanto en el delito, como en el agresor y su víctima o su penalidad.



1. Consideración de las Agresiones Sexuales como delito público.

1.1. La titularidad de la acción penal.

Parece razonable comenzar este estudio hablando de la titularidad del *ius puniendi* o derecho de penar que ostenta el Estado. Esta potestad deja al margen la voluntad del ofendido particular o perjudicado por el delito, dada su indisponibilidad general para los mismos, salvo particulares excepciones para los delitos privados y semipúblicos. Ello no es más que una manifestación de la prohibición de la autotutela como medio para resolver conflictos de naturaleza penal, característica propia de un Estado de Derecho, que conceptualiza el delito como fenómeno público³.

Se entiende que ese carácter público del delito, supone que el Estado no sólo tiene el deber de investigar los delitos, sino el de perseguir a sus autores, de manera neutral y no interesada, enfocada al descubrimiento de la verdad como fin para conseguir el establecimiento de la paz social.

En consecuencia con lo manifestado, el Ministerio Fiscal, entre otros sujetos, ostenta la titularidad de la acción penal. Como Ministerio Público, <<tiene el derecho y el deber de ejercitar la acción penal cuando tenga la sospecha de la comisión de un delito público y la obligación de comparecer, para sostener la pretensión penal, en aquellos procesos penales incoados por los ofendidos que obedezcan a la comisión de delitos semipúblicos, así como la prohibición de solicitar la incoación o de personarse en los procesos por delito privado, pues así lo establecen los artículos 105 LECrim y 1 del EOMF>>⁴.

³ ASECIO MELLADO, J. M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, p. 29. Explica el autor la necesidad de preservar el carácter público del delito garantizando la igualdad en la investigación y represión del delito, por ser un fenómeno que afecta a la colectividad, debe ser tanto material como formal, sin que sea posible admitir fisura alguna si se desea un proceso eficaz y acomodado a los principios que inspiran nuestra Constitución.

⁴ GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Colex, 2014, p. 123. Obviamente, el autor hace referencia a otros sujetos que ostentan la titularidad de la acción penal como son las personas jurídicas y las personas físicas. En cuanto a las jurídicas resultan irrelevantes para este estudio por cuanto es imposible su configuración como sujeto pasivo de este tipo de delitos.

Es opinión de GIMENO SENDRA a este respecto, que en nuestro ordenamiento a diferencia de la inmensa mayoría de los países europeos, el Ministerio Fiscal no goza del principio del monopolio de la acción penal, sino que ha de compartirla con los particulares. Al hilo de sus afirmaciones resulta interesante comparar nuestro ordenamiento con el derecho alemán vigente, en el cual rige el principio de oficialidad en sentido estricto. La actividad de la fiscalía llega hasta la formulación de la acusación, pero en un sentido más amplio, supone la persecución penal de oficio tomando como base la actividad estatal íntegra hasta la sentencia⁵. El Estado realiza la pretensión penal por sí mismo, sin tener en cuenta la voluntad del ofendido, interviniendo *ex officio* en todos los hechos punibles. La razón, una vez más según se ha expuesto, es el interés público en que los hechos punibles no queden sin persecución⁶. Obviamente, al igual que sucede en nuestro ordenamiento jurídico, existen excepciones como son los delitos dependientes a instancia privada puros⁷ (delitos privados para nuestro legislador), aunque también se contempla una modalidad de éstos, en la que no es necesaria la instancia de parte, cuando la autoridad de la persecución penal considera conveniente una intervención de oficio debido al especial interés público para la persecución. Cabe explicar que en el Derecho procesal penal alemán cuando se admite la acción privada, la misma no es subsidiaria, puesto que no existe la acción general subsidiaria del ofendido, sino que una vez admitida la acción privada no es necesario el requerimiento previo a la fiscalía para el ejercicio de la acción pública. En esta modalidad de delitos puros con intervención de la Fiscalía, la acción privada tampoco es exclusiva y su admisión no impide al Ministerio Fiscal ejercitar la acción pública o sustentar la pretensión penal posteriormente en el desarrollo

⁵ ROXIN, C., *Strafverfahrensrecht*, Beck, Munich. Traducción de la 25ª edición alemana de *Derecho procesal penal*, Editores del Puerto s. r. l., Buenos Aires 2000, p. 82. Traducción de CÓRDOBA, G. E. Y PASTOR, D. R.

⁶ ROXIN, C., *Strafverfahrensrecht*, Beck, Ob. cit., p. 83. Refuerza este interés público en la persecución de los hechos delictivos, en que en muchas ocasiones los particulares no se sienten dispuestos para ejercer la acción penal por miedo a las represalias o incluso a que las consecuencias del propio proceso le resulten más gravosas que el propio delito.

⁷ ROXIN, C., *Strafverfahrensrecht*, Beck, Ob. cit., p. 85. Explica Roxin que existen excepciones o limitaciones como son los delitos sujetos a antejuicio o a una autorización especial para la persecución, dicha autorización está en manos del poder discrecional de los órganos políticos competentes por tratarse de hechos penales contra estados extranjeros.

del procedimiento. Me parece razonable comparar el papel del Ministerio Público alemán en esta clase de delitos con el nuestro, pues sin lugar a duda es esta la línea de actuación de la fiscalía en nuestros delitos semipúblicos, en especial, en los delitos de agresión, acoso o abusos sexuales.

A estas alturas, se debe mencionar que nuestra doctrina hace diferentes clasificaciones de los tipos de acción penal, algún autor sostiene una acción penal privada o exclusiva, en la que el sujeto tiene el monopolio de la acción penal, distinguiéndola a su vez de la acción penal relativa (para los delitos semipúblicos) <<que tendrá el ofendido y que podrá ejercitarla bien en forma de denuncia como de querrela, pero que habrá de compartir con el Ministerio Fiscal que se halla obligado a sostener la pretensión penal. Sin que pueda la acusación particular como regla general, finalizar el proceso anormalmente mediante la remisión o su perdón como ofendido>>⁸.

Otras autoras nos ofrecen una clasificación de los delitos que distingue entre los públicos, los privados y los cuasi públicos, en los que se incardinan los delitos sexuales por su especial naturaleza, y de los que se entiende un especial interés jurídico-público para su persecución de oficio⁹. A estos delitos cuasi públicos se les podría reconocer cierta similitud a la modalidad de los delitos dependientes a instancia de parte mencionados anteriormente. De los que se entiende no es necesaria la instancia de parte cuando la autoridad de la persecución penal considera conveniente una intervención de oficio debido al especial interés público para la persecución, o lo que nuestro articulado plasma como intereses legítimos en presencia. Como expondré más adelante, comparto la perspectiva de FUENTES SORIANO de los delitos de naturaleza sexual escapan a la catalogación de delitos semipúblicos, incluso a la de cuasi

⁸ GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 127 y 128. El poder de disposición del ofendido sobre el objeto procesal se limita exclusivamente al ejercicio de la acción penal, sigue siendo dueño absoluto de la incoación del proceso, pero no goza el ofendido de la disponibilidad de la pretensión penal, toda vez que el MF está legitimado para sostenerla aún cuando en determinados delitos semipúblicos, esté autorizado a ejercitar el perdón y ocasionar su finalización anormal mediante resolución absolutoria.

⁹ FUENTES SORIANO, O., "La Iniciación Cuasi Pública de los Procesos por Delitos Sexuales". *Anuario de Derecho Penal*, Número 1999-2000, p.273. <<La libertad sexual debe ser protegida por el Estado como un bien primordial frente a cualquier injerencia no consentida de un tercero por cuanto tales ataques se dirigen contra la esfera más íntima de la persona condicionando el desarrollo normal de su sexualidad y, por tanto, de su personalidad y actitud vital>>.

públicos, llevándome a contemplarlos como cualquier delito público.

Téngase presente el hecho de que la acción penal está ligada al bien jurídico protegido de la libertad y/o indemnidad sexual, que a su vez se trata de un derecho fundamental. En este sentido no se encuentra diferencia, ni justificación a una menor protección que otros derechos o bienes jurídicos, como pueden ser la propiedad privada o la integridad física, que gozan de carácter público. En el primer caso, no parece razonable un ordenamiento jurídico que protege nuestras casas pero no las personas que las poseen o dicho de otro modo, un ordenamiento que protege -sin tener en cuenta nuestra voluntad como ofendidos- nuestro derecho a la propiedad privada pero sin embargo, no es o no quiere, mejor dicho, tutelar nuestro derecho a la libertad sexual. A priori lo que puede parecer un razonamiento un tanto simplista, si profundizamos un poco más, cómo se entiende un ordenamiento jurídico supeditado a una mayor protección del capital, que a la paz y el interés social. Por otro lado, resulta interesante la propuesta de encontrar una justificación a la mayor protección de la integridad física frente a la libertad sexual, pues es palmario que son bienes jurídicos íntimamente ligados en los delitos sexuales, pero además, es razonable encontrar ese presupuesto de especial protección, ese interés público para su persecución, en el mantenimiento de la paz social. Máxime cuando parece más que demostrado que el agresor de este tipo delictivo no sólo es reincidente, sino que en la mayoría de los casos no es reinsertable.

Desde una perspectiva cuantitativa las estadísticas amparan este planteamiento. En el año 2007, la última estadística realizada según la edad de la víctima y el ámbito de la comisión del delito por el Instituto de la Mujer -con los datos facilitados por el Ministerio de Interior, Sanidad, Política Social e Igualdad¹⁰-, nos deja la cifra de 2.230 víctimas -mayores de edad-, de agresiones sexuales con y sin penetración.

En las últimas estadísticas del Ministerio, menos específicas en cuanto a las características de la víctima, se refleja que hay una víctima de violación

¹⁰ Datos obtenidos de la página web del Instituto de la Mujer, www.inmujer.gob.es, con fecha 19 de marzo de 2015.

cada ocho horas¹¹. Junto a ello se suman los devastadores datos arrojados por el análisis elaborado por la European Union Agency for Fundamental Rights¹² para el estudio de la violencia de género en el ámbito de la Unión Europea del año 2014, en el que se desvela que más de un 6% de las españolas mayores de quince años ha sufrido una violación, y que del total de las agresiones más graves, sólo un 14% son denunciadas. Resulta cuanto menos paradójico que nuestro legislador no encuentre, por razones de política criminal, el especial interés de protección de la libertad sexual para su regulación como delito público.

Como sostiene GUTIÉRREZ MORENO al hilo de la reforma de estos delitos en el Código Penal introducida por LO 5/2010, de 22 de junio, la reforma de la legislación penal ha supuesto una expansión del Derecho penal incrementando su ámbito de intervención, la agravación de las penas y flexibilización de las garantías políticas criminales. Afirmando que su contexto viene determinado primordialmente por el sentimiento de inseguridad y de vindicación que surge como consecuencia de los delitos sexuales entre otros. Siguiendo esta línea reflexiva y en consecuencia con los argumentos esgrimidos con anterioridad, podríamos observar esta nueva catalogación de los delitos sexuales como delito público puede ser una consecuencia lógica y continuista del legislador de adaptarse a las necesidades sociales y jurídicas de cada momento¹³.

¹¹ Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2013, p. 155 a 158. Se hace mención a las estadísticas reflejadas de las agresiones sexuales con penetración (1.055), pero si consultamos las que reflejan otros los delitos contra la libertad sexual, (que no son ni la corrupción de menores, ni la pornografía infantil) la cifra aumenta a 5.153 víctimas, si sumamos ambas cifras obtendremos un resultado de 6.208 víctimas de agresiones sexuales al año. Lo que es lo mismo, en España en año 2013, diecisiete personas al día fueron víctimas de una agresión sexual. Casi una víctima por hora al día (0.7), es una cifra que debería, como mínimo, hacernos reflexionar.

¹² Informe de resumen elaborado por la FRA- Violencia de género contra las mujeres: encuesta a escala UE. Resumen de las conclusiones de la encuesta (Violence against women: an EU-wide survey. Main results)-presenta una relación exhaustiva de las conclusiones extraídas a partir de los datos de la encuesta, así como una serie de dictámenes detallados adoptados específicamente en respuesta a los resultados obtenidos en relación con diversos tipos de violencia física y sexual, el hostigamiento y acoso sexual, todos los cuales se abordan capítulo por capítulo en el informe. <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/vaw-survey-main-results>.

¹³ GUTIÉRREZ ROMERO, F. M., "El tratamiento de los delitos sexuales en la nueva reforma del Código Penal: especial referencia a la libertad vigilada". Diario La Ley, Nº 7909, Sección Tribuna, , Año XXXIII, Ref. D-292, Editorial LA LEY.

Para ello, resulta imprescindible que se proceda a la persecución de estos delitos de oficio, intentando que las amenazas o presiones que el agresor pudiera ejercer contra la víctima no lleven a ésta a no ejercer la acción penal contra aquél, dejando impunes este tipo actuaciones delictivas. No es difícil que tales circunstancias se den con mucha frecuencia, dado que un índice muy alto de las agresiones sexuales se producen dentro de la esfera familiar o círculo social más próximo a la víctima.

Consecuencia lógica, es preguntarse si tratándose de las agresiones sexuales debemos supeditar el interés público en la persecución de los delitos al interés privado de la víctima. El argumento más utilizado hasta el momento es que sin la denuncia de la víctima no debe comenzarse el proceso, ya que ello podría causarle un mal mayor que el sufrido por el propio delito¹⁴. Es decir, la iniciación del proceso genera una victimización secundaria en el sujeto pasivo del delito que <<no solo ocurre como consecuencia directa de la actuación criminal, sino también a través de la respuesta de instituciones e individuos particulares en la atención que se les brinda a estas. Comprende la negación de los derechos de las víctimas, especialmente por condiciones de género o sexual, cultura, raza, etnia, edad, entre otros, así mismo involucra la negación del reconocimiento de la experiencia particular frente al hecho delictivo (Campbell, 2005; Albarrán, 2003; ONU, 1985; 1999; Cohen y McKay, 1984)>>¹⁵.

En este sentido también BERINSTAIN IPIÑA define la victimización secundaria como <<los sufrimientos que a las víctimas, testigos y a los sujetos pasivos de un delito les infieren, en mayor o menor medida, las instituciones

¹⁴ GARCÍA-PABLOS MOLINA, A.: Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas. 3ra edición, corregida y aumentada. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1996, p. 38. Señala que: <<La víctima del delito ha padecido un secular abandono, tanto en el ámbito del derecho penal (sustantivo y procesal) como en la política criminal, la política social y la propia Criminología Dicha "neutralización" de la víctima condujo, sin embargo, al dramático olvido de la misma y de sus legítimas expectativas, habiendo contribuido decisivamente a tal resultado el pensamiento abstracto y formal, categorial, de la dogmática penal que degrada a la víctima a la mera condición de sujeto pasivo tiene que soportar la víctima no sólo el impacto del delito en sus diversas dimensiones, sino también la insensibilidad del sistema legal, la indiferencia de los poderes públicos e incluso la insolidaridad de la propia comunidad>>.

¹⁵ GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO, C.; CORONEL, E. y PÉREZ, C. A., "Revisión teórica del concepto de victimización secundaria". Liberabit. Revista de Psicología, Vol. 15, Núm. 1, 2009, Universidad de San Martín de Porres, Perú. p. 49-58.

encargadas de hacer justicia: policías, jueces, peritos, criminólogos, funcionarios de instituciones penitenciarias, etc. Mientras la victimización primaria se origina por la vivencia del delito, la secundaria es consecuencia de la interacción entre la víctima y el sistema penal>>¹⁶.

Ante esta realidad, lo jurídicamente lógico sería legislar y actuar intentando minimizar la victimización secundaria, tomando todas las medidas necesarias para ello. De otro modo, en pro de que el “aparato” no victimice, no sólo estaríamos consintiendo que el agresor de este tipo de delitos quedase impune, sino que estaríamos alentando a que reitere la actividad delictiva vulnerando derechos fundamentales tan importantes como los protegidos por los artículos 10, 14 y 24 de nuestra Carta Magna, entre tantísimos otros.

Se ha recalcado por la doctrina que <<este argumento se ve acompañado de cuatro datos esenciales 1o.- que la evolución social hace que el antiguo fundamento de la necesaria denuncia por parte del ofendido para preservar su honor pierda sentido actualmente; 2o.- que la supresión de la denuncia como requisito preceptivo para la iniciación del procedimiento en modo alguno supone que no puedan y deban adoptarse todo tipo de medidas tendentes a la protección de la víctima; 3o.- que desde un punto de vista psicológico está absolutamente demostrado que el violador tiende a repetir su acción y, sin duda, dicha reiteración vendrá alentada ante la impunidad con la que puede llegar a cometerla; y 4o.- que la denuncia previa en estos delitos supone ciertos problemas de incongruencia con otros preceptos legales en relación con los cuales la paz social se ve igualmente amenazada y para cuya protección basta tan sólo con la persecución de oficio, al margen de cuál sea voluntad de la víctima al respecto>>¹⁷.

Obviamente con el fin de preservar un proceso plenamente garantista, tanto con el acusado como con el perjudicado, será necesario respetar y garantizar principios como la presunción de inocencia o como el principio

¹⁶ BERINSTAIN IPIÑA, A. Cuadernos de Derecho Judicial, “La victimología”, 1993, en su análisis ¿La sociedad/judicatura atiende a “sus” víctimas/testigos?, p. 195-198.

¹⁷ FUENTES SORIANO, O., ob. Cit., p.273.

acusatorio plasmado implícitamente en el art. 24.2 de la Norma Constitucional, que establece <<el derecho a un proceso con todas las garantías>>¹⁸. Un proceso íntimamente ligado al derecho de defensa, referido por un lado, a la defensa formal, respetando el principio de igualdad entre las partes, y por el contrario, a la defensa material, fundamentada en la necesidad de otorgar medios a quien sufre una agresión a la que está obligado el Estado¹⁹.

Los derechos de la víctima algo más pormenorizados en este estudio, llevan a destacar que hasta ahora su dispersión normativa ha sido evidente y en palabras de LEAL MEDINA el legislador parece haberse desinhibido de la función de equidad entre los litigantes y no ha sido capaz, hasta ahora, de articular los procedimientos y protocolos necesarios para regular sistemáticamente los derechos de las víctimas de delito en el proceso penal.

Actualmente, conforme a la legislación vigente, se reconocen en la fase de investigación judicial o en las primeras diligencias, el derecho de información, las medidas cautelares y medidas de especial protección. En la

¹⁸ GIMENO SENDRA, V., Manual de Derecho Procesal Penal, Colex, 2014, p. La interpretación jurisprudencial del TEDH del art. 6.1 del CEDH establece la necesidad de un Tribunal independiente e imparcial, y además, dicha imparcialidad debe serlo tanto subjetivamente pues no debe haber ningún prejuicio o predisposición personal de ningún miembro del tribunal, como objetivamente, estos es, deben haber las suficientes garantías que permitan excluir cualquier duda legítima a este respecto. De lo contrario, no solo se violaría el principio acusatorio sino que se daría una vulneración del derecho al juez legal imparcial. Necesariamente, el principio acusatorio comprende tanto el derecho a tener conocimiento de la acusación, -art. 6.3.a) y b) del CEDH- como a tenerla con el debido tiempo y facilidades para disponer su defensa. Asimismo, debe comunicársele el hecho punible que se le imputa, dándose correlación entre la acusación y el fallo. En este sentido también la *Sentencia núm. 174/2003, de 29 de septiembre (LA LEY 150211/2003) (Sala 2.ª, ponente Jiménez Sánchez) (FJ 8.º)* ha dicho que: «La Constitución no menciona por su propio nombre el principio acusatorio, lo que no ha sido óbice para que este Tribunal haya reconocido como protegidos en el art. 24 CE ciertos derechos fundamentales que indican los elementos estructurales de este principio nuclear. Así este Tribunal ha proclamado que el sistema acusatorio guarda una estrecha relación con el derecho de defensa y la proscripción de indefensión (entre los pronunciamientos más recientes, STC 75/2003, de 23 de abril (LA LEY 12040/2003), FJ 5; 20/2003, de 10 de febrero (LA LEY 1255/2003), FJ 3; y STC 33/2003, de 13 de febrero, (LA LEY 1367/2003) FJ 2), con el derecho a la tutela judicial efectiva, habida cuenta del deber de congruencia o correlación entre la acusación y el fallo (entre otras, STC 75/2003, de 23 de abril, FJ 5 y STC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 3), así como con la garantía de imparcialidad de los Jueces o Tribunales (STC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 2), garantía que ha conducido en nuestro ordenamiento procesal penal a la separación de las funciones de instrucción y enjuiciamiento, de otra, de modo que sean distintos los órganos o sujetos que desempeñen en el marco del proceso penal las funciones de acusar y de juzgar, evitando así que el juzgador asuma también la posición de parte (es decir, una posición parcial).»

¹⁹ ASECIO MELLADO, J.M., ob. cit, p. 74.

fase de juicio oral se establece el derecho a conocer por escrito la fecha y el lugar de celebración del juicio, y el que se le notifique la sentencia recaída en el mismo aunque no se hayan mostrado parte en la causa, a tenor de los arts. 785.3 y 789.4 LECrim., de la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, para la implantación de la Nueva Oficina Judicial²⁰.

El nuevo Estatuto de la Víctima del Delito recogerá y reforzará entre otros derechos, el que podrán recurrir la libertad condicional aunque no estén personadas en el procedimiento, si la pena del delito es superior a cinco años de prisión (esta medida aunque se considera positiva, resulta insuficiente dado que deja fuera a las víctimas de múltiples delitos²¹); se les comunicará cómo acceder a asesoramiento legal y si lo solicitan se les informará sobre todo el proceso penal (fecha de celebración del juicio, notificación de sentencias y sobreseimientos, etc.); podrán requerir medidas de control para garantizar su seguridad cuando el reo quede en libertad condicional; se reducirán al máximo las declaraciones, se procurará que sea siempre la misma persona quien hable con la víctima y que esta sea de su mismo sexo y durante el juicio se evitarán preguntas innecesarias y el contacto visual con el infractor²².

1.2. Legitimación en las Agresiones sexuales.

Dispone el artículo 191 del Código Penal que <<para proceder por los delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales, será precisa denuncia de la

²⁰ LEAL MEDINA, J. "Régimen jurídico de la víctima del delito *Normativa presente y de futuro. Derechos en el proceso penal y en las leyes extraprocesales. Especial atención al Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la víctima del delito*". Diario La Ley, Nº 8287, Sección Doctrina, 7 Abr. 2014, Año XXXV, Editorial LA LEY.

²¹ Esta medida deja fuera delitos no comprendidos en el art. 36.2 C.P. que se encuentran íntimamente ligados a los establecidos en el art. 183 C. P., como pueden ser los delitos de Violencia de Género, el homicidio o el asesinato.

²² Proyecto de Ley del Estatuto de la Víctima del delito de 1 de agosto de 2014. El anteproyecto de ley aprobado por el Consejo de Ministros transponía tres directivas: la 2012/29/UE, relativa a los derechos de las víctimas de los delitos, la 2010/64/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la 2012/13/UE, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales. La transposición de dichas directivas se realiza a través de la aprobación de dos proyectos de ley: el del Estatuto de la Víctima, por un lado, y por otro, el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal para transponer las directivas relativas al derecho a interpretación y traducción y al derecho a la información en los procesos penales.

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, incapaz o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal>>. Del contenido de este artículo se desprende la voluntad del legislador de ampliar la procedibilidad al Ministerio Fiscal para iniciar el proceso mediante la correspondiente querrela y siempre que se ponderen los intereses legítimos en presencia. De modo que, por un lado, intenta atender los intereses de la víctima en que no se produzca una victimización secundaria y por otro, reconoce esa posibilidad de incoación de oficio a instancia del Ministerio Público.

Más discutido es, a tenor de la literalidad del art. 191, si la legitimación para la iniciación procedimiento debe ser de modo escalonado o subordinado²³, es decir, en primer lugar la persona perjudicada, en su defecto el representante legal y por último y en defecto de los primeros el Ministerio Fiscal; o si bien, debe ser alternativa²⁴ como defienden diversos autores, de un lado mediante denuncia del agraviado y en su defecto su representante legal, o, por otro, el Ministerio Fiscal mediante querrela y ponderando en todo caso, los intereses en presencia.

Cabría interpretar el precepto de distinto modo e intentar preservar naturaleza semipública de estos delitos. Podría entenderse, que en los casos en que la persona agraviada esté sometida a representación legal, están legitimados para abrir el proceso penal el representante legal o el Ministerio Fiscal. De este modo, la persona mayor de edad y capaz dispondría exclusivamente de la acción penal para la persecución de este tipo de delitos mediante la oportuna denuncia, aunque esta interpretación no guardaría

²³ LIBANO BERISTAIN, A. "El régimen procesal de los delitos sexuales perseguibles a instancia de parte". Revista de Derecho Penal, p. 20. <<Nos resulta preferible el criterio de que la actuación de la acusación pública se produzca de manera secundaria, esto es, tras conocer y haber oído las razones de la víctima para no presentar la correspondiente denuncia. La primera de las posibilidades previstas en el artículo 191.1 del Código Penal para este tipo de víctimas conforma precisamente la diferencia más característica existente entre el régimen general y el establecido en las infracciones penales semipúblicas>>.

²⁴ CANCIO MELIÁ, M., "Los delitos de agresiones sexuales, abusos sexuales y acoso sexual". Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-366, tomo 6, Editorial LA LEY, p. 1632. También FUENTES SORIANO, O., ob. cit., p. 7.

conexión con la segunda parte del párrafo 1.º, que reitera la legitimación del Ministerio Fiscal en el caso de que la víctima sea menor de edad, incapaz o desvalida, lo que en tal caso sería una redundancia²⁵.

Indudablemente, la redacción del precepto resulta confusa, pues el legislador contempla la iniciación a instancia del Ministerio Fiscal para los casos en que la persona agraviada es mayor de edad, capaz y no desvalida, algo que parece incongruente con la naturaleza semipública de los delitos agresión sexual. Pues siendo así, el Ministerio Público pasaría a ejercer un “tutelaje” en la voluntad de la víctima que la supuesta naturaleza semipública del delito le niega, esto es, si libremente la persona no se siente agraviada, en modo alguno el Ministerio Fiscal podría sentirlo. Por tanto, parecería más razonable que el papel del Ministerio Fiscal se limitase en este caso, a la investigación previa y constatación de que la víctima que no denuncia lo hace libremente, sin estar sujeta a presión alguna. Si dado el caso, se constatará que la persona perjudicada no interpone denuncia por miedo o presión, entonces sí parecería adecuada la interposición de querrela del Fiscal. No obstante, lo que sí pone de manifiesto esta enrevesada redacción es que <<si lo que pretendía el legislador era una apertura de la perseguibilidad porque considera que se escapa a la voluntad de la víctima su protección para este tipo de delitos, hubiera sido más fácil convertirlos en públicos²⁶>>. Postura que he venido defendiendo desde el inicio de este estudio, pues si he de observar la legitimación de manera subordinada o escalonada, concluyo que la misma sería acorde con una naturaleza semipública o cuasi pública del delito. Si por el contrario se concluyera que la legitimación debe ser alternativa, se estaría reconociendo tácitamente una naturaleza absolutamente pública a los delitos

²⁵ MARCOS AYJÓN, M. “La legitimación para la interposición de la denuncia en los nuevos delitos semipúblicos”, Boletín de Información de Ministerio de Justicia, nº 1841, de 15 de marzo de 1999, p. 603 a 611. En este artículo el autor comenta que si interpretamos las palabras en relación con su contexto, debemos deducir que el artículo 191 del nuevo Código Penal habilitaría al Ministerio Fiscal a interponer querrela sólo para la persecución de los delitos recogidos en el mismo, independientemente de la condición de la víctima, lo que conlleva el reconocimiento de una naturaleza cuasipública, superior incluso a la situación existente tras las reformas efectuadas por las Leyes Orgánicas 8/83 y 3/89. Lo cual a este autor, no le parece afortunado dada la recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 17 de noviembre 1987, de introducir el principio de oportunidad en las legislaciones penales.

²⁶ En este sentido también LIBANO BERISTAIN, A. “El régimen procesal de los delitos sexuales perseguibles a instancia de parte”. Revista de Derecho Penal, p. 86.

de agresión sexual.

En mi opinión cabría darle la vuelta a la perspectiva de otros autores, e interpretar que la verdadera intención en la redacción del 191 por parte del legislador, fue la de convertir este tipo de delitos en públicos, pues sólo así, encuentro sentido a una necesaria interpretación alternativa de la legitimación. Lástima que el legislador no encontrarse el valor jurídico para acometer expresamente tal reforma.

1.3. Criterios de oportunidad.

En cuanto al segundo párrafo del artículo 191 C. P., <<cuando la víctima sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal>> no es discutido que existe una legitimación del Ministerio Fiscal para iniciar la acción pública. Existe una mayor reprochabilidad en la comisión de delito, dada la especial indefensión de la víctima y por tanto, una mayor necesidad de protección, además de mayor culpabilidad en la conducta del agresor²⁷. Resultado de ello, es que para la incoación de oficio tan sólo es necesaria la denuncia del Ministerio Fiscal dada su configuración como delitos públicos. Incluso, la no presentación de la denuncia es un defecto procesal subsanable sobrevenidamente²⁸.

Ahora bien, en lo que respecta al art. 191.1 C. P. es imprescindible la ponderación de los legítimos intereses en presencia²⁹ para que el Ministerio Fiscal pueda interponer querrela derivada del principio de oportunidad <<que convierte en un derecho, y no en un deber, la iniciación del procedimiento por parte del Fiscal>>³⁰.

²⁷ MIRÓ LLINARES, F. Materiales Docentes para la Asignatura de Derecho Penal I. Universidad Miguel Hernández de Elche, curso académico 2012/2013, p. 64. del principio de culpabilidad.

²⁸ CORCOY BIDASOLO, M. y otros, Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y Jurisprudencia con casos solucionados. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 224.

²⁹ La doctrina mayoritariamente está a favor de esta clausula, así LAMARCA PÉREZ, C., .La protección de la libertad sexual en el Nuevo Código Penal, p.61.

³⁰ FUENTES SORIANO, O., ob. cit., p.12.

La mayoría de la doctrina destaca que el problema se encuentra en determinar cuáles son esos intereses, si son exclusivamente los de la víctima³¹, o la ponderación junto con éstos de otros intereses ajenos a la misma, como es la persecución de unos hechos aparentemente constitutivos de una infracción penal, que en definitiva van contra el mantenimiento de la paz social³². Parte de la doctrina defiende los intereses de no interponer denuncia, en aras evitar una victimización secundaria, y el mencionado con anterioridad, mal mayor que el propio causado por el padecimiento del delito en sí. Se establece que es este el sentido del Código Penal, cuando determina que la persona agraviada es dueña de decidir sobre la incoación o no del procedimiento. Indica la doctrina que el hecho de verse sometida a un proceso penal, puede ocasionarle mayores prejuicios en el plano personal, que la no imposición de la pena al autor de la ofensa.

En mi opinión, parece más justo observar todas las circunstancias haciendo una ponderación más amplia de los intereses legítimos en presencia. En consecuencia, si partimos de una valoración de la naturaleza pública de los delitos de agresión sexual –aunque no sea regulación y aplicación actual-, entiendo que el interés en el mantenimiento de la paz social debe prevalecer sobre los intereses particulares de la víctima, porque de no ser así, se premiará la comisión del delito con la impunidad que supone y además, se perjudicará con ello a las futuras víctimas que puedan suceder consecuencia de la misma. Haciendo hincapié en la función general de prevención del delito que en definitiva y con matices, tiene nuestro Derecho Penal y porque en el proceso penal lo que se ventila es la infracción de un mandato del Estado³³.

³¹ LIBANO BERISTAIN, A. “El régimen procesal de los delitos sexuales perseguibles a instancia de parte”. Revista de Derecho Penal, p. 301, y RAMOS MÉNDEZ, F. “La tutela en el proceso penal”, Justicia 1995, nº III-IV, p. 27-50.

³² Cuando el interés público prime sobre el privado de la persona ofendida, para casos en los que hay reincidencia o habitualidad del agresor. MONTALBÁN HUERTAS, I. “ Delitos contra la libertad sexual (cuestiones prácticas)”, Jueces para la Democracia, 1988, nº 32, p.65.

³³ JAKOBS, G., *Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal*, Traducido por CANCIO MELIÁ, Palestra, 2000, pp. 22 y s. 38. <<La misión del Derecho penal no consistiría tan sólo en la protección de meros “bienes jurídicos,” sino en la protección y la estabilización de las normas vigentes en una determinada sociedad de personas. Con esto, JAKOBS, a diferencia de otras teorías conocidas (entre ellas, el “normativismo moderado” de Roxin) pretende basar la dogmática penal en lo funcional, de y por los fines del sistema social>>.

Refuerza este argumento el hecho de que, en estos delitos, el perdón del ofendido o del representante legal no extingue la acción penal, ni la responsabilidad de esa clase³⁴. Resulta absolutamente superado por nuestro ordenamiento y doctrina, el hecho de que exista consentimiento del titular del bien jurídico protegido no significa que no haya vulneración de bienes jurídicos desprotegidos³⁵.

En todo caso, en cuanto a los intereses particulares de la víctima a fin de evitar la victimización secundaria, -como ya he mencionado y desarrollaré más adelante detalladamente-, éste es un obstáculo salvable, por cuanto resulta más acertado que el ordenamiento se encamine a desarrollar las medidas necesarias para que la misma no se dé, en vez de mirar hacia otro lado ante la comisión del delito³⁶.

Parte de la doctrina opina que la iniciación a instancia del Ministerio Público en estos procedimientos estaría justificada en tres supuestos, el primero que la agresión sexual se cometiese conjuntamente con otro delito perseguible de oficio; el segundo cuando el hecho haya trascendido a la opinión pública y el tercero, cuando se demuestre la especial peligrosidad de sus autores³⁷.

La justificación de los supuestos mencionados es evidente, en el primer caso, haciendo uso del ejemplo mencionado sobre la propiedad privada, no tendría sentido que en una violación en la que se produce un robo (de menos calado), éste se persiguiese pero no la violación³⁸. Sin embargo, según este planteamiento, mayores dudas surgen acerca de supuestos en los que para

³⁴ SEGURA GARCÍA, M. J., *El consentimiento del Titular del Bien Jurídico en Derecho Penal. Naturaleza y Eficacia*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2000, p. 47.

³⁵ ANDRÉS IBÁÑEZ, P., "Entre política y Derecho: el estatuto del actor público en el proceso penal" en *Proceso penal y actuación de oficio de Jueces y Tribunales*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1995, p.41.

³⁶ AVANTO VÁSQUEZ, M. A., "Acerca de la teoría de los bienes jurídicos", *Doctrina*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, p.29. La doctrina dominante admite la obligatoriedad de la intervención penal en aquellos casos en los que se trate de bienes jurídicos fundamentales, pues en caso contrario "estaría permitido al Estado escapar a su tarea de asegurar la pacífica coexistencia de los ciudadanos", con lo cual el Estado se negaría a sí mismo, indisponiéndose para el ejercicio del *ius puniendi*.

³⁷ FUENTES SORIANO, O. Ob. cit. P.14.

³⁸ FUENTES SORIANO, O. Ob. cit. P.14.

conseguir la violación se producen lesiones, puesto que, en estos casos, el delito de violación absorbe al de lesiones produciéndose un concurso ideal de delitos y de los que no estoy segura que, según este postulado, fuese perseguible de oficio.

Respecto de que el hecho haya trascendido a la opinión pública, es totalmente asumible, que producida la publicidad, no es posible la ocultación para evitar los perjuicios que la misma pudiera producir en la víctima.

Por último, en cuanto a la especial peligrosidad, como se venía manteniendo, no se trata sólo de preservar la paz social, sino de hacer que el Ministerio Fiscal cumpla con el principio de legalidad -función que le viene otorgada ex art. 124 CE-, y pretender el restablecimiento del ordenamiento jurídico perturbado defendiendo el interés público tutelado por la Ley y los derechos de la ciudadanía.

En cuanto a la forma de iniciar la acción penal por el Ministerio Fiscal, de acuerdo con la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, lo correcto sería la iniciación mediante querrela, ya que obliga a la motivación de su denegación -si se diera el caso-, así como su notificación a las partes y porque sólo mediante la misma, se garantiza el cumplimiento del derecho a la tutela.

El siguiente problema a abordar es que para que se dé un buen funcionamiento al proceso, en los supuestos en que sea el Ministerio Fiscal el que inicie el procedimiento, se habrá de encontrar la manera en la que éste pueda investigar ante el conocimiento de la *notitia criminis*, incluso cuando no haya denuncia por parte de la víctima. Para una tramitación procesal conforme a derecho, encuentro apoyo suficiente en los artículos 773.2 LECrim y 5.2 y 3 EOMF, que posibilitan una investigación preliminar del Ministerio Público.

De hecho, <<aunque el procedimiento pre-procesal regulado en el art. 773.2 LECrim es una transposición de la regulación contenida en el anterior art. 785 bis LECrim, la reforma operada en 2002 sustituyó como mejora técnica (asumiéndose en el trámite parlamentario la enmienda núm. 53 del grupo

Vasco) la referencia a instar del juez de instrucción *la incoación de diligencias previas*, por la de instar del juez de instrucción *la incoación del procedimiento que corresponda*, con lo que claramente se está atribuyendo a estas diligencias una dimensión omnicomprendiva, sirviendo de cauce para la investigación de cualesquiera delitos>>³⁹. En función de ello, es de vital importancia que el Ministerio Fiscal se halle presente desde la primera toma de declaración en sede policial a la víctima para así evitar la victimización secundaria que en todo caso resulta conveniente y necesario evitar. Así como, que la colaboración y comunicación entre la Policía Judicial y el Ministerio Fiscal debe ser absolutamente íntima para la investigación y esclarecimiento de los hechos delictivos y sus autores.

Sucede en muchas ocasiones, que la primera actuación de la víctima no es la de interponer denuncia, sino que acude a los servicios médicos de urgencias o bien a distintas asociaciones en busca de ayuda y asesoramiento. De lo que aquí adelanto sucintamente, que considero necesaria su comunicación de “oficio” por parte de estos organismos a la Fiscalía y que posteriormente, en epígrafe a parte, intentaré desarrollar.

Tras la reforma operada en el EOMF por Ley 24/2007, de 9 de octubre se modificó el párrafo segundo del apartado 5 del art. 3 en el que se disponía que *las autoridades, funcionarios u organismos requeridos por el Ministerio Fiscal en el ejercicio de las facultades que se enumeran en los párrafos precedentes deberán atender inexcusablemente el requerimiento dentro de los límites legales*. En la nueva redacción se prevé esa misma obligación inexcusable para los particulares y no solo a efectos del art. 4 sino también a efectos de las diligencias de investigación. Se incorpora asimismo un inciso clarificador: *igualmente, y con los mismos límites, deberán comparecer ante el Fiscal cuando éste lo disponga* ⁴⁰.

Es cuestión distinta, que en esa comparecencia, la víctima tenga la obligación de desvelar la identidad del agresor, dado que no es parte del

³⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, CIRCULAR 4/2013, *SOBRE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN*.

⁴⁰ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, CIRCULAR 4/2013, *SOBRE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN*.

procedimiento, ya que se trata de su declaración en las diligencias informativas y << que el Ministerio Fiscal es un órgano del poder ejecutivo y no del judicial, resulta difícil predicar su sometimiento a él amparándose en el deber del ciudadano con la administración de justicia>>⁴¹.



⁴¹ FUENTES SORIANO, O., ob. cit., p.11.

2. Problemas probatorios de las agresiones sexuales.

2.1. La prueba indiciaria.

Dejando atrás los antiguos sistemas de valoración de prueba, en los que la prueba indiciaria decaía ante la existencia de otro tipo de prueba, aunque ésta fuera obtenida con medios ilícitos (así, las confesiones obtenidas mediante torturas, que durante décadas tuvieron acogida en nuestro sistema jurídico), actualmente, bajo el principio de libre valoración de la prueba que preconiza el art. 741 LECrim, se reconoce a la prueba indiciaria un valor pleno, suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia consagrada en el art. 24 de nuestra Carta Magna y en el art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Puesto que <<prescindir de este tipo de prueba supondría, en muchas ocasiones, la impunidad de ciertos delitos, lo que provocaría una grave indefensión social>>⁴².

Los indicios constituyen un verdadero medio de prueba, que mediante una labor lógico-jurídica del juez le permite, estando probado o conocido un hecho, llegar a establecer la existencia de otro (imposible de probar por mecanismos directos) que es el relevante para el proceso y la Sentencia: el hecho punible e incriminatorio, tipificado en la Ley Penal.

Igualmente, los indicios pueden ser utilizados ante la imposibilidad de prueba directa, pero incluso cuando la misma existe en un sentido, una pluralidad de indicios en sentido opuesto pueden llegar a desvirtuarla sin problema alguno. Pondremos el ejemplo de la declaración de un testigo que promete haber pasado la tarde en el bar con el acusado. Si resulta que encontramos sangre de la víctima en su coche, que se hallan restos de su semen en la vagina de la misma y además, el acusado tiene marcas en los brazos debido al forcejeo con la víctima que intentó defenderse y ello encaja con la declaración de la misma, aunque no llegase a verle la cara porque llevaba pasamontañas. Parece más que justificado afirmar, que los indicios no constituyen una prueba secundaria y meramente subsidiaria, sino que se

⁴² STC 174/1985, de 17 de diciembre.

complementarían con la prueba directa⁴³ y en caso de haberla y ser contradictoria con la verdad, los indicios -cuando cumplen los requisitos marcados por nuestro alto Tribunal- podrán desvirtuarla plenamente y permitirán al juzgador razonar y fundamentar, en base a ellos, el fallo condenatorio.

La prueba indiciaria puede convertirse en prueba de cargo siempre que se cumplan los requisitos que permitan distinguirla de las simples sospechas. Por ello, se debe partir de los indicios para llegar al convencimiento de unos hechos plenamente probados (en nuestro caso, debe existir una agresión sexual) y constitutivos de delito, que se deben deducir de esos indicios, (por ejemplo, desgarros vaginales o anales, marcas de presión en las muñecas para la inmovilización, que por sí mismos no constituyen prueba de la existencia de una agresión sexual) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano⁴⁴, explicitando en la sentencia condenatoria su suficiencia o carácter concluyente.

Antes de entrar a profundizar en estos requisitos, resulta imprescindible hacer un paréntesis para aclarar que *“las únicas pruebas aptas para enervar la presunción de inocencia son las practicadas en el plenario o juicio oral con observancia de los principios de igualdad, publicidad, contradicción efectiva de las partes e inmediación del Tribunal”*⁴⁵. No obstante, el Tribunal puede otorgar prevalencia para fundar su convicción, a la prueba practicada en la fase de instrucción sobre la practicada en el plenario, en el caso de discordancia entre ambas, siempre que la practicada en la instrucción sea sometida durante el plenario a contradicción con las debidas garantías. Incluso, no cabe descartar de modo absoluto, cierto valor de prueba a las diligencias practicadas por la

⁴³ HERNÁNDEZ ELVIRA, M. J. “La prueba indiciaria en el proceso penal”, Artículos, <http://www.icalanzarote.com>, abril, 2015, p.1.

⁴⁴ STS 6646/1996, de 25 de noviembre: “[...] la inferencia última, transida de racionalidad, se corresponderá con los dictados de la lógica en virtud del enlace preciso y directo entre el hecho probado y el que se trata de acreditar, según las reglas del criterio humano [...]. La relación entre los indicios probados y el hecho determinante de la responsabilidad criminal del acusado permite, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, llegar a la conclusión de que, si son ciertos los indicios, ha de serlo también el hecho determinante de la culpabilidad de cuya fijación se trate. Requisitos que, en su conjunto, dotando de consistencia y verosimilitud a la prueba indiciaria, la viabilizan en orden al acreditación de una actuación criminal.”

⁴⁵ STC 31/1981 y STS de 12 de noviembre de 1998.

policía, siempre que se hayan practicado conforme a Ley y hayan sido ratificadas a presencia judicial, corroboradas por otras pruebas y los funcionarios de policía ante quienes se produjeron declaren como testigos en el juicio oral (arts. 103.1, y 126 CE; art. 547 LOPJ; arts. 282 y 297.2 LECrim).

Hechas las mencionadas y pertinentes aclaraciones, para entender mejor este tipo de prueba resulta necesario profundizar en su composición. De lo contrario, dado su carácter indirecto, podríamos llegar a condenar con absoluta arbitrariedad a personas inocentes.

Las características que debe reunir la prueba indiciaria para ser concluyente y que consiga desvirtuar la presunción de inocencia son las siguientes:

En primer lugar, necesariamente debe darse una pluralidad de indicios. Es cierto, que esta pluralidad plantea ciertas dudas cuando habiendo un sólo indicio éste tiene una gran virtualidad a la hora de acreditar determinadas circunstancias que guardan relación con la comisión del hecho punible. Como ejemplo claro podría valer el caso de las huellas en el arma homicida. No obstante, en pruebas como los análisis de ADN, que a priori pueden parecer lo suficientemente concluyentes por sí mismas, resultará necesario que sean observadas junto a la totalidad de la prueba. La mera presencia de ADN del acusado en el lugar de los hechos, tan sólo podrá probar que el acusado estuvo allí, o que su ADN llegó allí de manera indirecta pero no que haya cometido el delito⁴⁶.

Por ello, y en segundo lugar, la mayoría de la doctrina⁴⁷ considera necesaria la observancia de la prueba de indicios en su totalidad, con el fin de asegurarnos de su naturaleza inequívocamente acusatoria y que los mismos acreditan absolutamente los hechos. De estos indicios debe fluir de manera natural, conforme a la lógica de las reglas de la experiencia humana, las

⁴⁶ IGLESIAS CANLE, I. C., "La prueba en violencia sexual y en violencia contra la mujer: especial referencia a la prueba de ADN". *Revista da Faculdade de Dereito UFPR*, Curitiba, n. 51, p.200.

⁴⁷ FUENTES SORIANO, O., "Valoración de la prueba indiciaria y declaración de la víctima en los delitos sexuales". *Defensoría del Pueblo de Perú*. p. 11.

consecuencias de la participación del acusado en el hecho delictivo. Pues si la prueba indiciaria no consigue imputar el hecho delictivo al acusado, desvirtuando la presunción de inocencia, no podrá constituirse como prueba de cargo.

Finalmente, como ya se ha mencionado, será necesaria la existencia de un nexo causal entre el indicio y su conclusión, que vendrá dado por el órgano judicial. Él mismo ha de explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de esos indicios probados, ha llegado a la convicción de que el acusado realizó la conducta tipificada como delito⁴⁸. Habrá de tenerse presente, que el principio de libre valoración de la prueba, exige una descripción detallada y minuciosa, por parte del juzgador, de todos los indicios tenidos en cuenta y del razonamiento que se ha seguido. Así, sólo se considerará realizada correctamente la valoración, cuando se haya plasmado el iter lógico que ha llevado al Juzgador a sus conclusiones⁴⁹.

En consecuencia, en una fase posterior de impugnación de Sentencia, el tribunal de segunda instancia que conozca del recurso, como consecuencia del principio de inmediación no podrá revisar la prueba practicada, pero sí podrá hacerlo con los criterios lógicos que llevaron al Juez de instancia a la valoración de la prueba de indicios que llevó a imponer la condena, como garantía para que no se produzcan condenas arbitrarias.⁵⁰

⁴⁸ STS (vid. Sentencias 4 de enero, 5 de febrero, 8 y 15 de marzo, 10 y 15 de abril y 11 de septiembre de 1991, 507/1996, de 13 de julio, 628/1996, de 27 de septiembre, 819/1996, de 31 de octubre, entre otras muchas).

⁴⁹ FUENTES SORIANO, O., ob. cit. p. 12.

⁵⁰ JAEN VALLEJO, M. "Los principios de la prueba en el proceso penal español" *Artículos de Derecho Penal*. <https://www.unifr.ch>. Abril. 2015. STC "podríamos afirmar que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por falta de prueba de cargo cuando la inferencia sea tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada. Así, nuestra jurisprudencia ha catalogado como inferencia contraria al derecho a la presunción de inocencia la que une la sola tenencia de instrumentos idóneos para ejecutar un delito de robo con su especial destino a tal ejecución (STC 105/1988); la que concluye la intervención de una persona en un hecho punible a partir únicamente de la apreciación de que tuvo la ocasión de cometerlo o de que estaba en posesión de medios aptos para su comisión o por simples sospechas o conjeturas (STC 283/1994); la que une la sola posesión de unos pájaros con el robo con escalamiento de los mismos (STC 24/1997) o la sola titularidad de una embarcación utilizada para una conducta ilegal de pesca con la autoría de dicha conducta (STC 45/1997); o, finalmente, la que concluye la participación del acusado en una operación de tráfico de drogas a partir del único dato del acompañamiento al aeropuerto de quien iba allí a recoger la droga (STC 157/1998)".

2.2. La declaración de la víctima como única prueba de cargo.

La declaración de la víctima toma especial relevancia e interés en los procedimientos judiciales incoados por agresiones sexuales. En estos casos, la víctima tiene un status especial dentro del proceso, constituyendo su declaración, en un gran número de casos, la única prueba de cargo existente.

Cierto es, que en estos delitos el agresor pone especial cuidado en la perpetración del delito con el fin de obtener su impunidad, e incluso posibilitar la reiteración del mismo, sobre todo cuando entre víctima y agresor existen lazos familiares o sentimentales. El agresor deja un estrecho margen probatorio, que en la mayoría de los casos, únicamente se apoya en la prueba directa de la declaración de la parte agredida. A mayor abundamiento, tienen especial problemática aquellos supuestos en los que además de existir una relación víctima-agresor, y de ser la única prueba directa la declaración de la víctima, la misma no sólo ejercita la denuncia sino que también se persona como acusación particular en el proceso. A simple vista, esta personación en el proceso no debería resultar especialmente controvertida, pero como se explicará, dada la animadversión que la víctima suele sentir por su agresor, en sede de juicio oral, la defensa suele tachar de espuria su declaración.

Todas estas circunstancias nos llevan a analizar la declaración de la víctima desde dos ópticas distintas. De un lado, qué requisitos debe reunir su declaración como prueba de cargo para que sea capaz de desvirtuar la presunción de inocencia; Y de otro, cómo mejorar el sistema procesal penal para lograr evitar que la víctima de este tipo de delitos esquive su comparecencia y declaración en sede judicial como testigo del juicio oral. Incluso cómo reforzar la atención a las mismas en aras alcanzar un mayor éxito, desde el punto de vista jurídico-social, en la persecución de este tipo de delitos.

La jurisprudencia⁵¹ ha fijado tres requisitos que ha de cumplir la declaración

⁵¹ Las Sentencias del Tribunal Constitucional 229/1991, de 28 de noviembre, y del Tribunal Supremo, de 1 de febrero y 7 de marzo de 1994 y de 30 de enero y 9 de julio de 1999,

de la víctima que se irán desgranando a continuación.

En primer lugar, debe haber ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones que pudieran existir entre el agresor y su víctima, que pudiesen llevar al juzgador a preciar un posible móvil de venganza, resentimiento o enemistad, y que priven a la declaración de la víctima de verosimilitud o le den escasa fiabilidad. Volvemos pues, a aquellos supuestos en los que existe entre las partes cualquier relación, ya sea familiar, de amistad o sentimental. El fin de esta condición es evitar procedimientos basados únicamente en la venganza personal de la víctima, en los que su declaración es la única prueba y la mera afirmación de ésta sobre lo sucedido podría trasladar la carga probatoria a la parte acusada. El modo más sencillo de salvar estas circunstancias es que la víctima declare si conoce al agresor y qué tipo de relación mantiene o mantenía con el mismo⁵².

En segundo lugar, como se ha adelantado, la declaración debe gozar de verosimilitud. Es decir, tiene que poder corroborarse mediante constatación de datos periféricos de carácter objetivo, que avalen la declaración de parte que efectúa la víctima cuando se persona como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento⁵³ (art. 109 y 110 LECrim). Ello supone que para poder apreciar su testimonio, habrá de acompañarse al mismo, una mínima actividad probatoria para poder fundamentar una posterior sentencia condenatoria. Por poner algunos ejemplos de estos datos periféricos, podrían ser un testigo que vio salir al acusado corriendo del lugar de los hechos, o aquellas marcas mencionadas en la cara interna de los muslos.

En cuanto a este requisito cabe tildarlo de arañero, ya que si la jurisprudencia reconoce “pleno” valor probatorio a la declaración de la víctima como para desvirtuar la presunción de inocencia y fundamentar el fallo condenatorio, no puede exigírsele a su vez que pruebe con otros hechos

permiten inferir la consideración como prueba de cargo de la declaración de la víctima del delito cuando se den en la misma los mencionados elementos.

⁵² FUENTES SORIANO, O. Ob. cit. p.13.

⁵³ MAGRO SERVET, V. “La valoración de la declaración de la víctima en el proceso penal” (especial referencia a la viabilidad de la prueba pericial acerca de la veracidad de su testimonio). Diario LA LEY, nº 7013, sección doctrina, 16 sep. 2008, Ref. D-260.

probados (aunque sea mínimamente) que lo que asevera es cierto. De este modo, es casi imposible que la apreciación de la declaración de la víctima como única prueba de cargo, de la que tanto presumimos, constituya una verdadera prueba del proceso. Por redundante que resulte, probar con otras pruebas, que lo probado existe y es cierto, es, cuanto menos, *probatio diabólica* para la víctima. Lo que se deduce de esta reflexión, es que quizá nuestra jurisprudencia debería proceder a la supresión de este concreto requisito.

El tercer requisito que marca el alto Tribunal⁵⁴ es que debe existir persistencia en la incriminación en las declaraciones de la víctima. Dicha persistencia debe ser prolongada en el tiempo, de modo tal, que desde la primera declaración en comisaría hasta la prestada en sede de juicio oral, la víctima debe mantener sustancialmente su relato, sin caer en contradicciones. Este requisito encuentra especial sentido en aquellos casos en los que la declaración de la víctima es la única prueba de cargo, dado que lo más normal es que la parte acusada mantenga su declaración de inocencia hasta la sentencia. Es por ello, que la única vía de defensa y de aportar prueba de descargo en tal sentido, es la posibilidad de cuestionar la declaración de víctima, poniendo de manifiesto las posibles contradicciones en las que ésta hubiese podido errar.

No obstante, en lo concerniente a las contradicciones, no se exige a la víctima que haga un relato exacto de los hechos en todas sus declaraciones. Es evidente, que con el paso del tiempo y por diversos motivos, la víctima haya podido olvidar o desterrar de su memoria algunos datos de los hechos acaecidos. Lo que no podrá, es incurrir en contradicciones manifiestas, esto es, si en su primera declaración era de día y el acusado se encontraba sólo, en la segunda “no podrá” ser de noche e ir acompañado de otros sujetos. Lógicamente, declaraciones tales llevarán al Tribunal a plantarse relevantes dudas⁵⁵, pero si lo que cambia es el color de la furgoneta en la que se trasladó a la víctima de gris claro a gris oscuro, es evidente que ello no afectaría a la

⁵⁴ SSTS, 20 julio de 1998.

⁵⁵ Vid. STS, 28 de septiembre de 1988, 13 de abril de 1996 y 9 de diciembre de 1998.

verosimilitud del relato.

Mencionados los requisitos, es importante matizar que estos no lo son de un modo tasado y excluyente, de manera que si no se dan todos ellos la declaración no será prueba suficiente. Por el contrario, según establece nuestra jurisprudencia⁵⁶, de concurrir por ejemplo una intención de venganza, habrá de observarse la misma con el fin de fijar un filtro para determinar la verosimilitud de los testimonios dados, pero en modo alguno debe significar su rechazo de plano. Imagínense aquellos casos en los que hay una relación de parentesco entre el agresor y la víctima, lo más normal cuando ha habido agresiones continuadas en el tiempo, es que la víctima sienta animadversión y rechazo hacia su agresor, sentimientos que ponen de manifiesto, probablemente, cierta sed de venganza. Huelga decir, que no por ello dejan de ser ciertas las agresiones.

Otro de los problemas que se plantean entorno a la declaración de la víctima es su la imposibilidad de declarar en vista del juicio oral. Por la vía del art. 448 LECrim, se faculta al Juez instructor para mandar practicar inmediatamente la declaración a modo de prueba anticipada ante <<la imposibilidad del testigo de concurrir por haber de ausentarse del territorio nacional, y también en el caso en que hubiere motivo racionalmente bastante para temer su muerte o incapacidad física o intelectual antes de la apertura del juicio oral, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes>>. Cabe también la posibilidad de tomar declaración de referencia a los policías que recibieron denuncia de la víctima⁵⁷.

Al margen de los problemas mencionados que puede plantear la declaración de la víctima, cabe traer a colación qué sucede cuando la víctima se niega a declarar en el plenario al amparo del art. 416 LECrim por razón de parentesco, matrimonio o relación análoga.

Es muy controvertida la posibilidad de la lectura de las declaraciones

⁵⁶ STS de 30 de abril de 2007.

⁵⁷ FUENTES SORIANO, O. Ob. cit. p.16.

sumariales en el acto del juicio oral cuando el testigo se niega a declarar por encontrarse en cualquiera de los presupuestos amparados por el art. 416. 1º LECrim. Esta eximente en la vida real, en la práctica jurídica, genera graves problemas en los delitos de agresión sexual. Como es sabido, en muchos casos estamos ante delitos que se cometen en la intimidad familiar del domicilio, en los que la víctima intenta mantener los hechos en secreto y/o en los que agresor y víctima se encuentran solos. En otros casos, el miedo a su agresor, a las represalias derivadas de su declaración, el rechazo a revivir lo sucedido o el simple hecho de tener que enfrentarse a éste en el juicio oral, llevan a un gran número de víctimas a retirar sus denuncia o bien hacen uso de su derecho a no declarar una vez son citadas a la vista de juicio oral, cuando sí lo hicieron en la instrucción.

Este derecho a no declarar en contra de sus familiares y/o parejas es renunciabile en cualquiera de las fases en las que deba informarse a la testigo-víctima: fase policial, de instrucción judicial o en el acto del juicio oral⁵⁸. Esta renuncia a declarar desemboca en que el Ministerio Fiscal, en la mayoría de los casos, no pueda continuar con la acusación y se acabe en un sobreseimiento del proceso por falta de prueba.

Autores como MAGRO SERVET rechazan que a través del art. 730 LECrim pueda procederse en modo alguno a la lectura de las declaraciones sumariales en sede de juicio oral⁵⁹. Distinguiendo entre la imposibilidad del testigo para declarar y su negativa a hacerlo.

Es manifiesto que la doctrina del Tribunal Constitucional ha admitido la eficacia probatoria de las diligencias sumariales en los casos de prueba constituida y anticipada a la que se refiere el art. 730 LECrim << Podrán leerse, también, a instancia de cualquiera de las partes, en el juicio oral, las declaraciones que hubiese efectuado, e la instrucción de la causa, los testigos víctimas o perjudicados por el delito, que se acogieren a dicho acto a la

⁵⁸ Como se apunta en la sentencia del Tribunal Supremo, núm. 134/2007 de fecha 22 de febrero y otras como la STS de 26 de marzo de 2009.

⁵⁹ Magro Servet, V. Ob. cit. p. 8.

dispensa de prestar declaración que se establece en el artículo 416.1 de la LECrim >>. Así, la Sentencia de 25 de octubre de 1993, incluye la posibilidad y licitud de reemplazar la prueba testifical que no pueda practicarse en el acto de juicio oral por la lectura de las declaraciones sumariales.

Al hilo de tal doctrina resulta interesante plantear la necesidad de modificar la actual regulación del art. 416.1 de la LECrim en un doble ámbito.

Que no se aplique la dispensa de no declarar que en la actualidad tienen los parientes del procesado en línea directa ascendiente y descendiente, su cónyuge o persona unida en relación de hecho análoga a la matrimonial, entre otros delitos, a los delitos de agresión sexual⁶⁰, siempre que sean la víctima y/o perjudicados por el delito. Argumentado en el sentido de que tratándose de bienes tan inherentes a la naturaleza del ser humano y tan valiosos como la libertad sexual, no cabe que la víctima, ni ningún otro testigo se ampare en una relación de parentesco para no declarar sobre la comisión del delito y con su actitud promocióne la impunidad del agresor.

Complementaria y subsidiariamente, con el fin de evitar que la víctima pudiera mentir en su segunda declaración o en la ratificación de la denuncia, (que siempre es más espontánea porque responde generalmente a situaciones de riesgo o necesidad), y apoyándonos también, en argumentos ya expresados en aras de evitar una posible victimización secundaria de la persona agraviada. Parece plausible plantear la posibilidad de excluir a la víctima como testigo en el acto de juicio oral, llevando sus declaraciones en fase de instrucción o incluso en sede policial (sí se hicieron bien las cosas, conforme se ha explicado en el epígrafe anterior, garantizando los principios rectores del proceso penal) al plenario mediante su lectura. De este modo, acortaríamos el tortuoso camino institucional al que se ve sometida la víctima al someterse al proceso e incluso

⁶⁰ Esta reivindicación se hace también para los delitos de violencia de género en el Informe del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan.

llegaríamos a evitar la frustración de la prueba de cargo que en muchos casos sostiene el mismo. Estas soluciones resultan coherentes con la naturaleza pública de los delitos de agresión sexual que se ha venido manteniendo y darían mayores armas al Ministerio Fiscal a la hora de sostener la acusación pública con fin del mantenimiento de la paz social.

A mayor abundamiento, se entiende que cuando la víctima interpone denuncia, manifiestamente rompe con ese lazo familiar o afectivo, que en modo alguno debe verse obligado a vindicar el ordenamiento jurídico en sus posteriores declaraciones⁶¹.



⁶¹ En tal sentido la Ley 23/3003 reguladora de la Orden de Protección, que exige una acción integrada y coordinada con medidas de índole civil y social que evite el desamparo de las víctimas y den respuesta a su especial situación de vulnerabilidad y la consideración de la declaración de la víctima como la más sólida prueba necesaria en el proceso, si no se mantiene el valor probatorio de la primer declaración se producirá una victimización secundaria de la mujer.

3. Protección a la víctima.

Debido a la complejidad del proceso penal, los diferentes agentes que intervienen en él y los múltiples factores por los que se ve afectado, pueden ocasionarse daños irreparables no sólo en el desenlace del mismo, si no que también repercutirá directamente en las partes intervinientes.

En línea con el desarrollo de este estudio, parece lógico abordar cómo afecta el proceso a la víctima y de qué manera el legislador podrá mejorar su status dentro de nuestro ordenamiento.

Para comenzar cabría aclarar que el mayor problema al que se enfrenta la víctima es la propia Administración. Como se comentó en el segundo epígrafe, la víctima se ve sometida a lo que denominamos victimización secundaria, pues la victimización primaria se da con el sometimiento de la víctima en el momento que se produce el delito.

Así, entiendo la victimización secundaria como las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal. La misma se ve sometida a un largo proceso, en el que debe interactuar con los distintos agentes institucionales de los que no siempre recibe el amparo y comprensión deseados. Estas consecuencias, generan un sentimiento de frustración en las expectativas de la víctima, y la llevan a una pérdida de confianza en el proceso judicial, como medio para satisfacer las necesidades creadas a raíz de sufrir el hecho delictivo. La víctima en ocasiones reexperimenta una nueva violación de sus derechos legítimos⁶² y/o recibe una mala o inadecuada atención una vez entra en contacto con el sistema de justicia. Algunos psicólogos⁶³, llegan a contextualizar una victimización terciaria (en la víctima⁶⁴) cuyas consecuencias

⁶² GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO, C., CORONEL, E. y PÉREZ, C. A., "Revisión teórica del concepto de victimización secundaria". INSS: 1729-4827. Universidad Cooperativa de Colombia. p. 50.

⁶³ CEDILLO, E. "Concepto de víctima y proceso de victimización". G.I. Generando Igualdad, <http://www.generandoigualdad.com>, 1 de mayo de 2015, p.1.

⁶⁴ La criminología define la victimización terciaria en sentido distinto, pues concreta como sujeto de la misma al delincuente que en algunas ocasiones también se convierte en una víctima

y efectos son provocados por el contexto social y derivadas del trato dado a la víctima cuando se produce una publicidad del delito. Son casos conocidos los que tras sufrir una agresión sexual, la víctima ve publicitada la misma en las redes sociales por el propio agresor, viéndose sometida al escarnio público en los distintos medios de comunicación.

3.1. Normativa aplicable.

Hasta el momento la regulación más específica que encontramos en nuestro ordenamiento interno en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual es la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, que fue completada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo que aprueba el reglamento de ayudas a las víctimas. A penas tres años después, se aprueba la Ley 38/1998 por la que se modifica la composición de la Comisión Nacional de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

Guardan especial relación y relevancia para los delitos contra la libertad sexual, la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Aunque no tan específica, resulta muy importante destacar la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del terrorismo.

A las leyes mencionadas, se debe sumar la recién estrenada Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito, que concluiría – supuestamente- el objetivo de creación de normas y conceptos, de su adaptación, sistematización y codificación encomendado a nuestro ordenamiento por la “Decisión Marco de 15 de marzo de 2001, relativa al

institucional, debido a la situación y circunstancias que le llevaron a cometer el delito, su periodo de condena y su posterior reinserción.

estatuto de la víctima en el proceso penal” que reconoce un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal, incluido el derecho de protección e indemnización, y que fue el primer proyecto profundo del legislador europeo para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en el ámbito de la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior.

La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 18 de mayo de 2011, denominada «Refuerzo de los derechos de las víctimas en la Unión Europea», reitera el examen de los aspectos de la protección existente hasta la fecha que conviene reforzar y la necesidad de un marco europeo de protección, como el diseñado con la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección.

En este contexto, se produjo la aprobación de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo. Procedía, por tanto, transponer al derecho interno, no sólo las cuestiones que traslucía el informe de la Comisión de 2009 respecto al grado de transposición de la Decisión Marco 2001/220/JAI, sino también las cuestiones pendientes de transponer con arreglo a las Directivas especiales y los nuevos derechos y exigencias que recoge la nueva Directiva de 2012⁶⁵.

3.2. Algunas medidas para evitar la victimización secundaria en los delitos contra la libertad sexual.

En primer lugar, encontramos la necesidad de dotar a la víctima de un status singular en el proceso penal⁶⁶, reconociéndosele el derecho –aunque no

⁶⁵ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Preámbulo, II.

⁶⁶ Como ya se recogía en la Circular 1/2003 de la Fiscalía General del Estado en pos de adaptarse a la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001.

desea ser parte del procedimiento- a ser notificada en todas las resoluciones jurisdiccionales de mayor relieve. Así lo recoge también el nuevo Estatuto de la Víctima en sus artículos 5.1. m) y 7, matizando el legislador, que deberá existir previa solicitud de la víctima. Requisito que necesariamente lleva a abordar si este derecho a la información no hubiera debido convertirse en un deber del proceso judicial penal. De otro modo, dejaríamos en manos de la víctima la responsabilidad de conocer hechos que pueden ser determinantes para su supervivencia. No se entiende como el legislador, en esta ocasión, olvida incluir a la víctima como parte (informada) del proceso y no como una mera observadora del mismo⁶⁷ máxime cuando la propia LECrim reconoce este deber en su articulado⁶⁸ (véanse los arts. 779.1.1º, 789.4, 976.3 o el 785.3). Pues si hemos venido afirmando que el fin del proceso penal, es el restablecimiento del orden jurídico y la paz social, resulta imposible concebir la protección de la víctima, si no se es capaz de mantenerla puntualmente informada del estado del proceso. De lo contrario difícilmente, sucederá la posibilidad de que la víctima solicite medidas de protección ante hechos que pudieran poner en peligro su integridad y la de su entorno más cercano.

Informes como el de Themis alertan en este sentido << la obligación legal de notificar a la víctima determinadas resoluciones judiciales (en el estatuto recogidas en el Art. 7), es un derecho recogido en la LECrim, LOPJ y Ley 35/1995 de 11 de Diciembre de ayuda y asistencia a las víctimas de violencia y contra la libertad sexual, el estatuto no debe venir a limitar, reducir o cercenar, derechos de las víctimas reconocidos en los textos legales que ya tenemos vigentes. Esta expresión llevará, con toda probabilidad, a que suceda en la práctica lo mismo que actualmente viene ocurriendo con el derecho a la asistencia letrada de la víctima, podemos encontrarnos ante una falta total de notificación a las víctimas de las resoluciones judiciales trascendentales para su defensa y seguridad, si no lo “han solicitado expresamente” y no están debidamente personadas en el procedimiento⁶⁹>>.

⁶⁷ En sentido similar DAZA BONACHELA, M., “Comentario al proyecto de Ley del Estatuto de la Víctima del Delito”, Revista La Ley, diciembre de 2014, p.2.

⁶⁸ FUENTES SORIANO, O. “La protección de los derechos de la víctima”. Libro homenaje a José Almagro Nosete. p.4.

⁶⁹ Asociación de Mujeres Juristas Themis, “Conclusiones sobre los proyectos legislativos de

Como comenta el informe y con acierto, parece que con esa limitación de las comunicaciones y notificaciones a la víctima que no lo solicita, se pretende descargar de trabajo a la oficina judicial. En esta ocasión el Legislador ha olvidado la intención primera del Estatuto, la de mejorar la efectividad de los derechos fundamentales de las víctimas.

En concordancia con lo manifestado, resulta imprescindible comentar las medidas de protección de la víctima que se encuentran reguladas en el art. 771.1ª LECrim, pues las mismas se llevarán a término desde el primer momento de la investigación policial con la formación del atestado. Se informará a la víctima de sus derechos, estableciéndose para el Ministerio Fiscal el deber de custodiarla a lo largo del proceso, velando por su protección según establece el art. 3.10 de su Estatuto Orgánico.

Con el fin de evitar una posible e inútil reiteración de la presencia de la víctima para ser informada en la fase instrucción, cabe argumentar que a pesar de que nuestro articulado deja abierta la posibilidad de informar en ambos momentos (art. 771 y 776 LECrim), en aras de evitar la victimización secundaria y de garantizar la información de la víctima desde el nacimiento del proceso (como hacemos o pretendemos hacer con los derechos del detenido) es necesario circunscribir la información de los derechos de la víctima al primer momento de contacto con la misma, ya sea en su comparecencia en sede policial o en la judicial. Así << la citación de la víctima para declarar sólo se justifica cuando su testimonio puede aportar datos relevantes para la instrucción de la causa que no consten ya en el atestado⁷⁰>>.

modificación del Código Penal y del Estatuto de la Víctima. Documento de las conclusiones alcanzadas por la Asociación en los talleres de trabajo celebrados en Las Navas del Marqués (Ávila) los días 24 y 25 de enero de 2014, p. 24 y 25. A lo que se añade << Ñ.6.- En relación con el artículo 7 del Anteproyecto, hay que reiterar la crítica realizada al Art. 5, apartado m, la notificación debe extenderse a todas las víctimas no sólo a las que lo solicitaran. Debe garantizarse la notificación personal a la víctima (y no sólo a su correo electrónico o al de su defensa), de aquellas resoluciones más relevantes de la causa penal, así como todas aquellas que puedan afectar a la modificación de la situación personal del denunciado y de las medidas de protección adoptadas a favor de la víctima, todo ello en orden a garantizar su seguridad y su derecho de defensa>>.

⁷⁰ Circular 1/2003 de la Fiscalía General del Estado.

Como se ha adelantado a lo largo de este estudio, resulta absolutamente necesario abordar una modificación de la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal en lo que respecta a la declaración de la víctima de delitos de agresión sexual, (y otros tantos que no son objeto de estudio como es el caso de las víctimas de delitos de terrorismo, bandas armadas o las de violencia de género) si queremos minimizar los efectos disuasorios que produce la victimización secundaria en las mismas. Partiendo de la investigación pre-procesal para la que se faculta al Ministerio Fiscal (amparada en el art. 773.2 LECrim) como ya se ha mantenido, el proceso ideal pasa por la obligada presencia del Ministerio Fiscal en la toma de declaración a la víctima en sede policial. De dicho modo, se garantizarían los principios rectores del proceso penal y a su vez se evitarían posteriores y dañinas comparecencias de la víctima en sede judicial.

Siguiendo esta línea argumentativa, se encuentra apoyo en los artículos 730 LECrim para el procedimiento ordinario por delitos, en el 777.2 LECrim para el procedimiento abreviado y el 797.2 LECrim para los juicios rápidos, para salvar posibilidad de constituir la declaración de la víctima en la fase de instrucción como prueba anticipada -si no pudo hacerse con anterioridad, conforme a lo manifestado, en sede policial-, y procediendo a la lectura, a instancia de cualquiera de las partes, de las diligencias practicadas en el sumario en el acto del juicio oral.

Para reforzar la conveniencia de constituir como prueba anticipada la declaración de la víctima, el legislador, una vez más, ha vuelto a dejar la puerta abierta a esta posibilidad en el artículo 21. b) del Estatuto de la Víctima del Delito, que vuelve remarcar la necesidad de que las autoridades y funcionarios encargados de la investigación penal velaran porque se reciba declaración a la víctima el menor número de veces posible, y únicamente cuando resulte estrictamente necesario para los fines de la investigación penal. De forma complementaria, dados los avances tecnológicos existentes y el desarrollo de las comunicaciones por internet, es acertado abordar la posibilidad, para los casos en los que la víctima deba declarar en la fase de instrucción o juicio oral,

que lo haga mediante videoconferencia o webcam cuando se sienta incapaz de hacerlo personalmente por miedo a la proximidad con su agresor⁷¹.

Como siguiente propuesta, se encuentra conveniente que los delitos de agresión sexual, comprendidos actualmente la redacción del artículo 15 del Estatuto de la Víctima, queden fuera de la mediación. La sola proposición de mediación a una víctima de este tipo, genera un estrés innecesario ante la idea de tener que enfrentarse nuevamente a su agresor. En todo caso, un procedimiento como este, debería ser tratado con un mayor grado de sensibilidad, intentando regularlo de forma más concreta y exhaustiva de la que hace el mencionado articulado⁷².

Otra medida que resulta necesaria tanto para minimizar la victimización secundaria como para posibilitar la persecución de oficio de los delitos de agresión sexual, es la introducción de la obligatoriedad para los centros sanitarios y los de ayuda a las víctimas de este tipo de delitos, de remitir los partes de asistencia para su conocimiento por el Ministerio Fiscal favoreciendo así su labor investigadora. Es razonable pensar que si facilitamos estos datos a la Fiscalía, esta podrá establecer un primer contacto con la víctima de la agresión sexual ayudándola a participar del proceso para la persecución del delito. Quizá si las víctimas se vieran apoyadas por esta avanzadilla tomada por el sistema judicial, se implementaría muy positivamente el refuerzo que se pretende dar a las mismas con su atención en las Oficinas de Ayuda a la Víctima. Además, esta medida resultaría muy positiva respecto a la

⁷¹ MAGRO SERVET, V., "El nuevo estatuto de la víctima en el proceso penal", Diario La Ley, Nº 7495, Sección Doctrina, 25 Oct. 2010, Año XXXI, Ref. D-324. Propone que se adicione al art. 229 LOPJ un nuevo apartado 3.º con el siguiente contenido: «*Estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal. En estos casos, el secretario judicial del juzgado o tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo.*»

⁷² En mismo sentido, el Documento de las conclusiones alcanzadas por la Asociación de Mujeres Juristas Themis en los talleres de trabajo celebrados en Las Navas del Marqués (Ávila) los días 24 y 25 de enero de 2014, p. 27.

mencionada persecución del delito, ya que no es novedosa esta obligatoriedad de remisión de los partes médicos, pues viene establecida para otros tipos penales como son las agresiones físicas o los accidentes de tráfico. Atendiendo a carácter público de los delitos de agresión sexual que se ha vindicado desde el primer epígrafe de este estudio, no se encuentra obstáculo para la remisión de oficio de estos partes de esencia.

Seguidamente, para cerrar este conjunto de propuestas, resulta interesante plantear la posibilidad de la creación de un Protocolo Marco en el que se pudieran apoyar los distintos Servicios Sanitarios de nuestras Comunidades Autónomas. Siendo conscientes que se trata de legislación delegada, no estaría de más que estatalmente, a través de este protocolo marco, se favoreciese a la creación y homogeneización de los protocolos sanitarios para la atención de las víctimas de este tipo de delitos. Generalmente, cuando la víctima es una mujer, los protocolos sanitarios que se siguen son los establecidos para los casos de violencia de género⁷³. Como ya se planteaba desde el principio, este estudio no se plantea exclusivamente desde una perspectiva de género y por ello, creo conveniente abordar sucintamente los problemas que se dan cuando la víctima es un hombre. En atención a ello, cuando ingresa en el hospital un hombre por agresión sexual, normalmente (según los datos obtenidos mediante entrevista con miembros del personal sanitario de distintos centros hospitalarios de la provincia de Alicante) se utiliza el mismo protocolo de actuación, derivando a la víctima-hombre a los servicios de ginecología para ser examinado por un médico forense. Parece razonable pensar, que si ya es difícil para todas las víctimas dar el paso de exponerse al reconocimiento clínico, lo será más, cuando no hay un sistema e instalaciones adaptado a sus necesidades.

Finalmente, a modo de reflexión, quisiera destacar que cuando jurídicamente se comenzó a suscitar la necesidad de avanzar legislativamente

⁷³ Así lo constata la creación de un Protocolo Común para Actuación Sanitaria ante la Violencia de Género, elaborado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de 2012. Del mismo modo, existe en el Comunidad Valenciana un Protocolo de Atención Sanitaria de la Violencia de Género, creado por la Consellería de Sanitat de la Generalitat Valenciana y la Agencia Valencia de Salud.

en la protección de las víctimas de violencia de género y doméstica, ante una clamorosa y evidente necesidad social, (que arrastramos desgraciadamente hasta hoy) tanto la doctrina como el legislador, tomaron como punto de partida para su estudio los delitos contra la libertad sexual. Así las cosas, con el fin de paliar las deficiencias del sistema se ha dado el nacimiento de una prolija codificación⁷⁴, que susceptible de ser mejorada, ampara de manera bastante adecuada a las víctimas de violencia de género. En este largo y difícil camino legislativo, se han ido dejando olvidados los delitos contra la libertad sexual y con ellos, sus víctimas. Ya es hora que volvamos a reflexionar sobre cuáles son las necesidades de las víctimas de los delitos de agresión sexual, a fin de encontrar el valor jurídico para solventar la obsolescencia de su regulación actual.



⁷⁴ La codificación más importante es la actual Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

4. Conclusiones.

PRIMERA. Los delitos de agresión sexual deben ser considerados como delitos públicos, en atención tanto al bien jurídico que pretenden proteger como por razones de política criminal.

SEGUNDA. Ante el tenor literal del artículo 191 de la LECRim y la discusión doctrinal que suscita la legitimación del Ministerio Fiscal, se concluye que el mismo, está legitimado para ejercer de oficio la acción penal de manera alternativa a la víctima o su representante legal, iniciando el procedimiento siempre mediante querrela.

TERCERA. En los delitos de agresión sexual, el interés público por el restablecimiento de la paz social, debe primar sobre el interés privado de la víctima. Si lo que se pretende es minimizar la victimización secundaria, habrá que legislar y actuar tomando las medidas necesarias para ello.

CUARTA. Para minimizar la victimización secundaria, es conveniente que la declaración de la víctima se configure como prueba anticipada. Para lograrlo, será necesaria la asistencia del Ministerio Fiscal en la declaración que la víctima efectúe en sede policial o en su defecto, en la fase de instrucción, garantizando la legalidad del proceso para todas las partes y tomando todas las medidas técnicas necesarias para su reproducción y práctica en el juicio oral.

QUINTA. Entre los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo que condicionan el testimonio de la víctima para poder ser apreciado como única prueba de cargo, se establece el que la declaración de la víctima deberá ir acompañada de una mínima actividad probatoria. En este sentido, para alcanzar el propósito jurisprudencial de estimar la mencionada declaración como única prueba de cargo, resulta necesario la supresión del mencionado requisito.

SEXTA. Existe una necesidad de modificar, en un doble ámbito, la actual regulación del art. 416.1 de la LECrim, que establece la exención de la obligación de declarar a <<los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261>>.

En primer lugar, que no se aplique la dispensa de no declarar que en la actualidad tienen los parientes del procesado en línea directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida en relación de hecho análoga a la matrimonial, entre otros delitos, a los delitos de agresión sexual, siempre que sean la víctima y/o perjudicados por el delito.

En segundo lugar, que se excluya a la víctima como testigo en el acto de juicio oral, llevando sus declaraciones en fase de instrucción o incluso en sede policial al plenario mediante su lectura.

SÉPTIMA. Ante la doble regulación que se da en la LECrim y la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, deberá prevalecer la primera, que acuerda la notificación a la víctima de todas las resoluciones jurisdiccionales de mayor relieve que se den a lo largo del procedimiento. La notificación mencionada, habrá de llevarse a cabo aún cuando la víctima no actúe como parte acusadora en el proceso y no lo solicite expresamente.

OCTAVA. Por motivos de política criminal, en atención al carácter público de los delitos de agresión sexual, se estima necesario la remisión de oficio a la Fiscalía de los partes de atención sanitaria de las víctimas de delitos de agresión sexual.

NOVENA. Resulta de urgente necesidad la elaboración de un Protocolo Marco de atención a las víctimas de agresión sexual que pueda servir de apoyo para su desarrollo, homogeneización y aplicación por todas las Comunidades Autónomas.

5. Bibliografía.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “Entre política y Derecho: el estatuto del actor público en el proceso penal” en *Proceso penal y actuación de oficio de Jueces y Tribunales*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1995.

ASENCIO MELLADO, J. M. *Derecho Procesal Penal*, editorial Tirant Lo Blanch, 6ª edición, 2012.

AVANTO VÁSQUEZ, M. A., “Acerca de la teoría de los bienes jurídicos”, *Doctrina*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2013.

BERISTAIN IPIÑA, A. “¿La sociedad/judicatura atiende a sus víctimas/testigos?” *Cuadernos de Derecho Judicial*, “La victimología”, CGPJ, 1993.

CANCIO MELIÁ, M., “Los delitos de agresiones sexuales, abusos sexuales y acoso sexual”. *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-366, tomo 6, Editorial LA LEY.

CEDILLO, E., “Concepto de víctima y proceso de victimización”. G.I. *Generando Igualdad*, <http://generandoigualdad.com>, may. 2015.

CORCOY BIDASOLO, M. y otros, *Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y Jurisprudencia con casos solucionados*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

DAZA BONACHELA, M., “Comentario al proyecto de Ley del Estatuto de la Víctima del Delito”, *Revista La Ley*, dic. 2014.

FUENTES SORIANO, O., “La protección de los Derechos de la víctima”, en Gimeno Senda, V. (coord.), *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación. Estudios en homenaje del profesor Almagro Nosete*, Iustel, 2007.

FUENTES SORIANO, O., “La iniciación Cuasi Pública de los Procesos por Delitos Sexuales”. Anuario de Derecho Procesal Penal, 2000.

FUENTES SORIANO, O., “Valoración de la prueba indiciaria y declaración de la víctima en los delitos sexuales”. Defensoría del Pueblo de Perú. 2000.

GARCÍA-PABLOS MOLINA, A., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*. 3ª edición, corregida y aumentada. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1996.

GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, editorial Colex, 4º edición, 2014.

GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO, C.; CORONEL, E. y PÉREZ, C. A., “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”. Liberabit. Revista de Psicología, Vol. 15, Núm.1, Universidad de San Martín de Porres, Perú, 2009.

HERNÁNDEZ ELVIRA, M. J., “La prueba indiciaria en el proceso penal”, Artículos, <http://www.icalanzarote.com>, abr. 2015.

IGLESIAS CANLE, I. C., “La prueba en violencia sexual y en violencia contra la mujer: especial referencia a la prueba de ADN”. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, nº 51.

JAÉN VALLEJO, M., “Los principios de la prueba en el proceso penal español” *Artículos de Derecho Penal*. <https://www.unifr.ch>, abr. 2015.

JAKOBS G., *Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal*, Traducido por Cancio Meliá, Palestra, 2000.

LAMARCA PÉREZ, C., La protección de la libertad sexual en el Nuevo Código Penal. Jueces para la democracia, 1996.

LEAL MEDINA, J., *“Régimen jurídico de la víctima del delito Normativa presente y de futuro. Derechos en el proceso penal y en las leyes extraprocesales. Especial atención al Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la víctima del delito”*. Diario La Ley, N° 8287, Sección Doctrina, 7 Abr. 2014.

LÍBANO BERISTAIN, A., “El régimen procesal de los delitos sexuales perseguibles a instancia de parte”. Revista de Derecho Penal, núm. 34, 2011.

MAGRO SERVET, V., “El nuevo estatuto de la víctima en el proceso penal”, Diario La Ley, N° 7495, Sección Doctrina, 25 Oct. 2010.

MAGRO SERVET, V., “La valoración de la declaración de la víctima en el proceso penal” (especial referencia a la viabilidad de la prueba pericial acerca de la veracidad de su testimonio). *Diario LA LEY*, n° 7013, sección doctrina, 16 sep. 2008.

MARCOS AYJÓN, M., “La legitimación para la interposición de la denuncia en los nuevos delitos semipúblicos”, Boletín de Información de Ministerio de Justicia, n° 1841, Mar. 1999.

MIRÓ LLINARES, F., *Materiales Docentes para la Asignatura de Derecho Penal I*. Universidad Miguel Hernández de Elche, curso académico 2012/2013.

MONTALBÁN HUERTAS, I., “Delitos contra la libertad sexual (cuestiones prácticas)”, Jueces para la Democracia, núm. 32, 1988.

RAMOS MÉNDEZ, F., “La tutela en el proceso penal”, Justicia, n° III-IV, 1995.

ROXIN, C., *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto S.R, Bs. Aires, 2000.

SEGURA GARCÍA, M. J., *El consentimiento del Titular del Bien Jurídico en Derecho Penal. Naturaleza y Eficacia*. Tirant lo Blanch. Monografías. Valencia, 2000.