

El ofendido por el delito que el proceso penal. Segunda parte. Asignatura Derecho Procesal II. Carrera Derecho. Autor José Tomé Paule, profesor titular de la asignatura. Grabación 9 de abril de 1984. Continuando con el tema que les planteaba el último día, vamos a ver hoy los problemas especiales que plantea la determinación del concepto de ofendido por el delito y la aplicación a la práctica de las enseñanzas que venimos impartiendo. Ya hemos visto que Carrera consideró sujeto pasivo del delito incluso al agente sin inteligencia, problema para él nada arduo por identificarlo con el objeto material de la infracción. Así dijo que son aptos para constituir el sujeto pasivo de ella, el feto en el claustro materno, el niño, el demente, el hombre dormido.

Sin embargo, esta afirmación hoy no puede mantenerse totalmente, ya que hay problemas especiales en relación con estos supuestos que hemos comentado. Primero, en relación con el efecto del aborto, consideran sujeto pasivo del delito de aborto al producto de la concepción Silvela, Cuello Calón y Puig Peña en España y otros autores. En Francia, opina de este modo Garrao. Si el aborto lesionara el bien jurídico vida del concebido...

Es obvio que la víctima sería el producto de la concepción, pero no puede ser así porque el feto no es persona y, por ente, no tiene vida legal. Hay un grupo de médicos y escritores franceses que ven al feto como parte integrante de la madre. Así, por ejemplo, Cloque Forest, Toulouse, Rémy de Gourgón, etc. Si así fuese, el sujeto pasivo del aborto sería la propia madre que lleva el feto en las entrañas y de la que es parte integrante. Esta tesis que tiene Biojabolengo tampoco nos parece correcta. En Alemania predominó la opinión que a nuestro juicio es la más certera que niega la calidad de persona al feto, proclamando que su vida es un interés de la comunidad. En suma, puesto que el aborto no lesiona el bien jurídico vida del feto, por no ser esta persona antipatriarcal, ante el derecho penal, sino el interés de la comunidad a propagarle, es decir, que el objeto jurídico lesionado es el interés demográfico.

El aborto no tiene como sujeto pasivo ofendido al embrión humano, sino a la comunidad. En cambio, nos parece indudable que el incapaz es sujeto pasivo del delito y por lo tanto puede ser ofendido por él mismo, puesto que en sus aspectos son voluntarios como luego veremos. El niño recién nacido es el ofendido del delito de infanticidio, lo es del homicidio el enfermo mental, incluso el demente, el hombre dormido, y no solo lo es el menor, sino que el no haber llegado a la mayoría de edad o no haber cumplido cierto número de años es requisito para algunas infracciones como el estupro, los abusos deshonestos, la corrupción de menores, etc. En suma, el incapaz es ofendido del delito porque es titular de derechos como el de la vida, propiedad, etc. Mucho más debatida se presenta la cuestión de si los menores pueden ser o no sujetos pasivos de los delitos contra el honor.

Mancini en Italia, Juan Ramos y Fontán Ballestra entre nosotros diferencian para examinar este problema la injuria de la calumnia, es tan más enojo que aquellos que tratan de la cuestión sin hacer tales distinguos. No podemos entrar en el detalle de intangente materia, pero digamos del modo más breve que dentro del honor concebido *latus sensu*, la injuria lesiona la propia estima, mientras que la calumnia se refiere como bien jurídico específico a la reputación. La injuria es un delito de impresión y no puede existir sino cuando quien la recibe experimenta esa ofensa en su propia estima. Mientras el menor no sea capaz de sentirla, es imposible que sea ofendido de este delito. En cuanto a la calumnia, el problema se nos presenta de otro modo. El menor es incapaz de derecho penal. En esta máxima podrán hallar apoyo quienes desean negarle su calidad de sujeto pasivo en este delito, ya que la ley exige que se...

impute uno que dé lugar a acción pública. En cambio, otros, como Soler y Fontán Balestra, alegan que los hechos calificados como delitos que un menor comete pueden acarrear contra él medidas tutelares muy gravosas. En consecuencia, se le ha de considerar susceptible de ser sujeto pasivo de la calumnia. Se puede aceptar esta tesis, que tiene muchos puntos flacos, pero ha de condicionarse, por ende, a que el menor haya llegado a una edad en que el Código Penal de su país establezca frente a él medidas tutelares. El absolutamente exento de ellas no puede ser sujeto pasivo de esta infracción, incluida entre los delitos contra el honor. Nos parece ridículo decir que un niño de 15 meses pueda ser víctima de una injuria y, menos aún, puede decirse que sea capaz de ser ofendido por una calumnia. El hombre muerto no puede considerarse como ofendido por el delito. La calidad de víctima exige que el hombre esté vivo, parece reinar con su bebé.

desde los tiempos de Carrara y en España desde que lo dijo Silvela. El sujeto pasivo de la profanación de cadáveres o de injurias a un difunto lo constituye en el primer caso la colectividad de sus sentimientos respecto a los muertos e incluso en la protección a la salud pública o la familia. En el segundo supuesto sobre quien refluye la deshonra de la memoria del pariente. Es evidente que no es el cadáver sujeto

pasivo del delito de violación de sepulturas que define el Código Penal Español en su artículo 340. Del propio texto se deduce así que el que faltando al respeto debido a la memoria de los muertos violare los sepulcros o sepulturas o practicare cualquier acto de profanación de cadáveres los sujetos pasivos de este hecho, como ya dijo Silvela, son los que viven que tienen facultad de imponer a todos la obligación de que se guarde el respeto y consideración debido a los que fallecieron. Gracias.

Y si tal vez no hay persona directamente interesada en exigir tal respeto por no haber dejado el difunto pariente, lo están todos los hombres, cosa por otra parte muy común en los delitos públicos, en cuya clase comprende el código al que tratamos. Nos hallamos, pues, en presencia de esos delitos llamados vagos, en que el sujeto pasivo es un grupo indeterminado de personas, familia, estirpe, colectividad. Intimamente más complicado, perdón, infinitamente más complicado, se presenta el caso de injurias a los muertos. La *Comunis Opinio* estima que en este caso como víctima es la familia, pero no el fallecido. Sin embargo, en directa referencia a los textos españoles, es preciso esclarecer el asunto, invocando el parecer de Alimena, Cuello Jalón I y Juan del Rosal después, e incluso Puig Peña, se inclinaron a creer. Que las injurias y calumnias proferidas contra un difunto más...

parecen ofensas realizadas contra sus ascendientes o descendientes, cónyuges, hermanos y herederos. Los animales pueden también ser ofendidos por el delito o pueden no serlo, según la opinión que se mantenga. En general se estima que no pueden ser ofendidos por el delito puesto que no pueden ser titulares de derechos. En las legislaciones vigentes no solo se tutela jurídicamente a los animales como objeto de propiedad contra terceros, sino que en muchos casos se les protege contra los abusos del propietario. Esto acontece con las disposiciones o leyes que castigan los malos tratos a las bestias, como ocurre con la ley francesa de 2 de julio de 1850, cuyo objetivo no es el de dar derechos a las bestias o a los animales y constituirlos en sujetos pasivos del delito, sino, como dice Garros y repite Bernardo de Quirós, el de castigar los actos de crueldad. Es que por su grave índole y su pública ejecución puede ser un objeto de violencia

pueden ejercer nefasto influjo en las costumbres. La ley alemana de 29 de noviembre de 1933 es aún más perfecta y detallada, puesto que se regula incluso el empleo de animales para fines cinematográficos. En la República Argentina se ha sancionado la ley de 27 de septiembre de 1954, titulada de protección de los animales contra actos de crueldad. Otras legislaciones establecen también protección a los animales, como ocurre precisamente en aquello supuesto de la ley de protección a los pájaros insectívoros que él reguló una ley de 19 de septiembre de 1889. Pero en estos casos no puede ser considerado como ofendido por el delito el animal, ya que será la colectividad, el interés cinegético, la propiedad o lo que sea, pero nunca. El animal que no puede ser considerado por el delito. Después de estas consideraciones vamos a entrar en el tema de la ley de 19 de septiembre de 1934.

terreno eminentemente práctico de la determinación del ofendido por el delito. Ya hemos dicho que nuestra legislación resuelve en la mayoría de los supuestos este problema que puede tener importantes repercusiones en el orden procesal penal. Para saber en cada caso quién sea el ofendido por el delito, nos enseña con mejor maneja, ha de individualizarse conceptualmente el interés protegido por la norma penal de que se trate. Ofendido es, según este autor, el titular del interés especialmente ligado a la figura delictiva, considerada en abstracto, y no lo es el de cualquier otro que el hecho inconcreto haya podido lesionar. Antes hemos estudiado las características del concepto de ofendido en general. Hemos llegado a la determinación de quién puede ser ofendido y de qué cosas o entes no pueden ser ofendidos. Ahora, para la determinación concreta del ofendido en cada caso y partiendo siempre de la idea de que el Estado es en todo caso ofendido. Mediante la determinación de la determinación de la determinación de la determinación de la determinación de la determinación, vamos a escribir un criterio en la lista de...

examinar uno a uno los supuestos más conocidos delictivos de nuestro Código Penal, siguiendo para ello la sistemática que nuestro cuerpo legal sigue en su libro segundo. Los delitos contra la seguridad del Estado no caben duda ninguna que en los delitos de traición y en los que comprometen la paz o la independencia del Estado, el ofendido único es siempre el Estado. En cambio, en los delitos contra el derecho de gente, ofendido será el jefe de Estado extranjero o el representante de la potencia extranjera que sufriera las lesiones, el atentado o la violencia a las que alude el Código. En los delitos de piratería, ofendidos serán los dueños y los ocupantes de las naves o aeronaves que sean objeto del delito, pero tanto en estos delitos como en los anteriores también puede considerarse como ofendido inmediato al Estado, por lo que nos encontramos con delitos de ofendido múltiple, ya que no sólo se protege en abstracto la vida o integridad física o moral de los jefes y representantes de Estados extranjeros o de los ocupantes de las naves.

eso a aeronaves donde se realiza la piratería, sino que también se protege el prestigio del Estado que según las costumbres o los tratados internacionales responde de la seguridad e integridad de tales personas. En los delitos contra la seguridad interior del Estado aparecen como ofendidos directos en el capítulo primero el jefe del Estado, los procuradores en cortes y los ministros, pero el Estado es el único ofendido cuando se trata de delitos contra las cortes, contra el Consejo de Ministros o contra la forma de gobierno. También es ofendido directo el Estado en los delitos contra la ley de prensa y las asociaciones ilícitas. En los delitos de arrogación de atribuciones judiciales, imposición de penas distintas a las señaladas, en la entrega indebida de detenidos, detenciones ilegales, prolongación de la detención o destierros o extrañamientos ilegales, el ofendido es doble, pues de una parte ofendido es la persona que sufre el castigo arbitrariamente impuesto y de otra parte lo es el Estado. En los delitos...

Si el ofendido no está registrado y registro individuo en domicilios particulares, el ofendido será el dueño de la casa registrada o injustamente allanada. En la detección de correspondencia, lo mismo que en la interceptación o destrucción de la misma, además del Estado, existen dos ofendidos directos, como ya apuntamos, el remitente y el destinatario. En las exacciones ilegales son ofendidos los contribuyentes que pagaron el impuesto ilegítimamente exigido. En los delitos de rebelión y sedición, el ofendido directo es el Estado, como obligado a mantener la tranquilidad y seguridad de la colectividad. En los atentados no cabe duda que existe un doble ofendido. De una parte, el Estado, ofendido directo al ser afectada su autoridad, y de otra parte, el ministro, autoridad, funcionario, agente, sujeto pasivo de la agresión, intimación. En los atentados no cabe duda que existe un doble ofendido. De una parte, el Estado, ofendido directo al ser afectada su autoridad, y de otra parte, el ministro, autoridad, funcionario, agente, sujeto pasivo de la agresión, intimación.

colectividad, aunque también puede ser la persona injuriada o dañada cuando para causar estos hechos se turba gravemente el orden público o los propietarios de los ferrocarriles, líneas telefónicas o del material de transporte, agua, gas o electricidad dañados o sustraídos. En las propagandas ilegales, tenencia de armas, depósitos de municiones y terrorismo, el Estado aparece como único ofendido, sin perjuicio de que también tengan tal carácter los muertos, los heridos o propietarios de las cosas destruidas con resultado de la actividad terrorista. En las falsedades, si se trata de falsificación de sellos oficiales, es el Estado el único ofendido, lo mismo que en la falsificación de monedas y efectos oficiales, si bien ya hemos dicho con relación a la expedición de monedas falsas que también es ofendido quien las recibe, según la opinión de Jiménez Asúa, que fácilmente puede rechazarse, por eso es nuestro entender y sí que con ello nos atrevamos a contradecir a la industria penalista, parece más correcto. Esto considera ofendido al Estado y al que recibe la moneda falsa un...

públicamente perjudicado. En la falsificación de documentos públicos oficiales de comercio, despachos telegráficos, de documentos de identidad y de certificación, el único ofendido es el Estado, aunque cuando se trate de presentación de documentos falsos en juicio, también puede considerarse como ofendido la parte contra la que se pretende hacer valer. En la falsificación de documentos privados, el ofendido es el particular a quien se perjudica o se pretende perjudicar con su uso. En la ocultación de bienes, en la usurpación de funciones, uso indebido de nombres, trajes, insignias o condecoraciones y títulos no binarios, la norma penal protege un interés privado, como afirma Urbana Ija, por cuya razón el ofendido es el Estado, aunque si se usa el nombre o el título no binario de otra persona, indudablemente han de considerarse a estos como ofendidos. En los delitos contra la Administración de Justicia, en la acusación y denuncia falsa hay dos ofendidos directos, el Estado y el fallo. En el falso testimonio hay ofendidos

particular cuando la declaración falsa se hace con ánimo de perjudicar al procesado. En el cabrantamiento de condena y evasión de preso hay ofendido particular, pues no puede tener tal carácter el que haya sufrido el delito del que la condena procede, ya que ni la condena ni la prisión son derechos suyos, conforme nos enseña Orbaneja. Ofendido aquí es sólo el Estado, lo mismo que en la simulación de delito. En la realización arbitraria del propio derecho, ofendido es sin duda el deudor propietario de la cosa de la que el autor se apodera. En el caso de la que persona que es objeto de la violencia o intimación es distinta del deudor, la solución aceptable es que parece que debe haber dos ofendidos. En la omisión del deber de impedir determinados delitos hay que ver como ofendido el Estado, aunque también tiene el carácter del ofendido por el delito que no se lo impidió. En los delitos de los funcionarios en el ejercicio de... sus cargos, la regla general es que el ofendido es el Estado, sin embargo...

Luego pueden verse también ofendidos particulares, así el reo o la parte contra la que el juez dicta sentencia o hizo un justo o se obtuviera de fallar en la prevaricación judicial y el cliente perjudicado por

su abogado o procurador y también el tercero particular afectado por la infidelidad de documentos o perjudicado con la violación de secretos. En los agustos contra la honestidad, la mujer solicitada por el funcionario puede también ser considerada como ofendido. En el cohecho, ofendido es el particular forzado a entregar la dábita y en el delito de malversación puede ser ofendido el acreedor en cuyo perjuicio se dispone del depósito judicial en virtud de las equiparaciones hechas por nuestra jurisprudencia. Esta doctrina es seguida por el manejo. En las exacciones ilegales, Mancini en Italia ve como ofendido particular también a la persona a quien pertenezca el dinero. El delito de malversación es el delito de la honestidad, la libertad y la seguridad.

de propiedad ya han sido examinados en el texto de esta charla por lo cual terminamos la misma