

OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR Y DECLARAR EN LOS CASOS DE PARENTESCO CON EL IMPUTADO

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

Palabras clave: denuncia de delitos, parentesco, declaración de parientes.

ENUNCIADO

Las circunstancias por las que pasaba XXX, consumidor de sustancias estupefacientes, y que vendía droga para tener dinero y obtenerla para su consumo, determinaron que su madre y hermana, que convivían con él en el mismo domicilio, de acuerdo con XXX y con la finalidad de solucionar los problemas en los que estaba involucrado, decidieran acudir a la comisaría del barrio para hacer entrega de una cantidad de droga, concretamente alrededor de 30 gramos, donde se les tomó declaración individual sobre lo ocurrido. De estas declaraciones se dedujo el oportuno atestado, que fue remitido al Juzgado de Instrucción de la localidad que abrió diligencias penales contra XXX por delito de tráfico de drogas. Durante la Instrucción fueron realizadas diferentes diligencias, como la prueba pericial encaminada a concretar la sustancia entregada, declaración del imputado, que no negó los hechos, sino que los vino a confirmar, y declaración testifical de la madre y de la hermana que declararon en el mismo sentido que ante la policía, y finalizada la misma se acusó a XXX por el Ministerio Fiscal del delito del artículo 368 del Código Penal (CP), celebrándose el juicio oral al que acudieron tanto la madre como la hermana, que declararon como testigos, ratificándose en lo ya declarado anteriormente y que lo único que pretendían era solventar el problema de la tenencia de drogas por parte de XXX.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Parentesco y obligación de denunciar y declarar como testigo.
2. Decisión del Juez o Tribunal sentenciador.

SOLUCIÓN

1. En el caso propuesto, se plantea la cuestión relativa a la posición de determinados parientes, en este caso, madre y hermana, en relación con la denuncia y la declaración como testigos durante la instrucción y en el plenario.

De acuerdo con el artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.), la obligación de denunciar los hechos delictivos que presencian la tienen todas las personas, sin perjuicio de excepciones, como disponen los artículos 260 (respecto de las personas impúberes y que no gozaren del pleno uso de su razón) y 261, que se refiere a los parientes y que disponen su punto 2.º que no están obligados a denunciar «los ascendientes y descendientes consanguíneos y afines del delincuente y sus colaterales consanguíneos y uterinos y afines hasta el segundo grado inclusive». La LECrim. parte de la obligación de denunciar la perpetración de cualquier delito público, perseguible, por tanto, de oficio, cuya comisión se hubiere presenciado, y cuyo incumplimiento sanciona el citado artículo 259 con una multa, pero que el artículo 264 deja sin sanción jurídica, excepto lógicamente las previstas en el CP (arts. 456 y 457), que se refieren a la acusación y denuncia falsa y a la simulación de delito, y se configura como un deber cívico dirigido a los testigos indirectos, es decir, al que tiene referencia de la comisión de un hecho susceptible de ser calificado como infracción penal.

Esa configuración de la denuncia como obligación que realiza el ya citado artículo 259 de la LECrim., no siempre constituye un deber, sino que, en ocasiones, tiene la naturaleza de facultad, cuando el legislador se refiere a los delitos semipúblicos, como es el caso, por ejemplo, de determinadas faltas, delitos contra la libertad sexual, reproducción asistida, delitos societarios, revelación de secretos, imprudencia con resultado de daños, entre otros. En estos supuestos, la denuncia es un requisito de perseguibilidad, es decir, de su existencia dependerá la apertura del correspondiente proceso penal, y su ejercicio puede implicar una comunicación oral de la misma a la policía o a la autoridad, requisito cuya ausencia ha sido considerado como de posible subsanación, pues es un vicio convalidable posteriormente mediante su interposición, sin que constituya su falta un vicio de nulidad del proceso, y, en este sentido, se ha manifestado el Tribunal Supremo.

De este modo se distingue entre delitos públicos y semipúblicos, y entre obligación y facultad; respecto de los delitos privados, calumnia e injuria entre particulares, será, en general, el perjudicado u ofendido el que deba interponer la correspondiente querrela, que supone el ejercicio de la acción penal, y que confiere al querellante el status procesal de parte, lo que no sucede con la denuncia, pues no es el instrumento para ejercitar la acción penal.

En el caso que se expone, nos hallamos ante un delito perseguible de oficio, un delito público, que confiere a quien conoce su perpetración la obligación de denunciarlo, pues esa naturaleza tienen los delitos de tráfico de drogas.

No obstante, avanzando en la resolución del supuesto, hay que recordar que la propia LECrim. no exige la denuncia cuando la misma debe proceder, como se dijo más arriba, del cónyuge del delin-

cuenta o de sus ascendientes, descendientes o afines y colaterales o afines hasta el segundo grado del mismo, extensible a todos los supuestos de filiación por naturaleza o a la filiación adoptiva conforme con lo dispuesto en el artículo 108 del Código Civil (CC). Tampoco tienen obligación de denunciar, como se recoge en el mencionado artículo 260, a los que no gocen de pleno uso de razón, es decir, personas con diferentes trastornos físicos o psíquicos, que aunque no estén incapacitados, fueren susceptibles de una medida de protección, es decir, si se trata de personas que padecen defectos físicos o psíquicos de carácter permanente que les impiden gobernarse por sí mismos, siguiendo en este punto lo dispuesto en el artículo 200 del CC. Además, el artículo citado de la Ley Procesal Penal excluye también de esa obligación a los impúberes, término en cierta medida indeterminado o ambiguo, que ha sido asimilado por algún sector de la doctrina a los menores de 14 años, pero que, en ningún caso, supone la imposibilidad de denunciar si no se alcanzó la mayoría de edad; habrán de tenerse en cuenta las circunstancias personales de la persona para comprobar si reúne las facultades exigidas, sobre todo, el uso de razón, su capacidad mental y su desarrollo intelectual para valorar la existencia de esa obligación legal.

Por tanto, la obligación de denunciar se torna en facultad cuando nos encontramos con los parientes a que se refiere la ley; se les exime de tal obligación, y podrán denunciar los hechos si lo estiman conveniente u oportuno.

La denuncia no determina el ejercicio de acción penal, sino solo la mera puesta en conocimiento de las autoridades o funcionarios correspondientes a hechos que se presenciaron y que tienen apariencia delictiva, y excluye la aplicación del artículo 103 de la LECrim., que dispone que no podrán ejercitar acciones entre sí los cónyuges, salvo que se trate de delitos cometidos por uno contra la persona del otro, o que se trate del delito de bigamia, ni tampoco los ascendientes, descendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, salvo que se trate de delitos o faltas cometidos por uno contra la persona del otro. Este precepto, que se refiere a toda clase de delitos o faltas, impide interponer la querrela por delito público, por ejemplo un delito de falsedad (que nada tenga que ver con las relaciones entre los familiares), por no afectar a las personas unidas por ese vínculo de parentesco, y, en caso de que se ejercitara la acción penal, por resultar contrario a lo dispuesto en ese artículo, debe entenderse como no interpuesta o inexistente, y no se deberá admitir a trámite la querrela presentada (STS de 12 de junio de 1993).

Aplicando estas breves notas al caso expuesto, resulta que la madre y la hermana, respecto de las que no consta edad ni circunstancia personal, no podrán interponer querrela contra XXX, sino que exclusivamente podrán denunciar, y que pone al funcionario o autoridad receptora de la misma en la obligación de comunicar al denunciante que no se encuentra obligado a tal proceder (lo que encuentra reiteración en el art. 416.1.º de la LECrim. cuando se les otorga la posibilidad de dispensarse de prestar declaración testifical, como luego veremos, y que deberán ser advertidos por el Juez durante la instrucción cuando fueran llamados a declarar en tal concepto, e igualmente en el juicio oral por el Presidente del Tribunal o Magistrado del Juzgado que conozca del juicio oral, cuando fueran citados a declarar como testigos).

Así pues, el hecho de que la madre y hermana de XXX relaten a la policía determinadas circunstancias del mismo y hagan entrega de la droga, supone la puesta en conocimiento de un hecho

delictivo cuya perpetración se conoce por haberlo presenciado. Sin embargo, por su vinculación de parentesco por línea descendente y por línea colateral, la policía debía haber realizado la advertencia legal que las eximía de tal obligación, que incriminaba al hijo y hermano, pues el desconocimiento de tal posibilidad no puede suponer nunca que el hecho de acudir a una comisaría de policía determine necesariamente la renuncia a tal derecho (ya hablamos de la facultad de denunciar de ambas), que en un supuesto como el propuesto como caso práctico, no tendría un carácter expreso y concluyente, sino meramente presunto o tácito, lo que puede no ser tenido en cuenta, lo que sí ocurriría en otros supuestos en que el demandante fuera víctima del hecho que se traslada al funcionario policial o autoridad judicial.

2. De la mera presencia en la comisaría y de la constatación documental en el atestado policial de lo sucedido en dependencias policiales, se pasa a un proceso penal que se abre contra XXX, en cuya Instrucción Primera por el Juez de Instrucción y después en la vista del juicio oral son realizadas por la autoridad judicial actuaciones plenamente discutibles.

En primer lugar, el Juez de Instrucción cita a los «denunciantes» y les toma declaración, sin informarles de su derecho a no declarar contra su hijo y hermano, derecho a que se refiere el artículo 416.1.º de la Ley Procesal Penal y que les exime del deber de declarar que tienen los testigos. Esta prueba es básica y fundamental, ya que a través de las manifestaciones realizadas ante la policía, es decir, con base en las mismas, se abre el proceso penal, y mediante las diligencias instructoras que realiza el Juez de Instrucción, se les toma declaración sin la oportuna advertencia, y se le toma igualmente declaración a XXX en relación con esos hechos puestos en conocimiento por sus familiares, formándose un acervo probatorio que determina la acusación del Ministerio Fiscal y la apertura y celebración del juicio oral.

En segundo lugar, en el plenario, manifestaron como testigos ante el órgano jurisdiccional ratificándose y diciendo que su presencia en las dependencias policiales era para solventar los problemas de su hijo, sin realmente querer denunciarle. Esta prueba sería la fundamental, y el hecho de que XXX reconociera o asumiera lo dicho por sus parientes, declarando en sentido afirmativo, hace que resulte claro que no puede tenerse en cuenta esa declaración, pues deriva de una prueba realizada con infracción del artículo 416.1.º, ni por supuesto, claro está, la de los testigos parientes, para condenarle.

En este sentido debe resaltarse la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que ha tomado una clara posición en este tipo de cuestiones, y que ha dicho que ni la policía que intervino en el atestado, ni el Juez de Instrucción que autorizó las diligencias sumariales, que supusieron la obtención de pruebas decisivas de condena, es decisiva para la información de los derechos al testigo, pues en el juicio oral pudo haber ejercitado su derecho a no declarar contra su hermano y, en ese caso, su declaración hubiera carecido de todo efecto pues hubiera sido prestada sin la debida advertencia (SSTS de 26 de octubre de 1999 y 6 de abril de 2001).

Por tanto, siempre ha de darse tal posibilidad y no entender la existencia de renunciaciones tácitas o presuntas, sino que deben ser siempre expresas y concluyentes, por lo menos en casos como el expuesto. La colisión entre el deber de declarar y de ser veraz que tiene el testigo, y el deber de fide-

lidad con el pariente, exige la advertencia por el Juez de la posibilidad de ejercitar tal facultad para no declarar contra el imputado o acusado, ni tampoco aunque no fuera acusado o imputado se estaría obligado (art. 418 LECrim.). Exención del deber que tiene una dimensión constitucional en el artículo 24.2, que dispone que la ley regulará los casos en que por razón de parentesco o de secreto profesional no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos, y en el artículo 416 de la Ley Procesal Penal, en relación con el secreto familiar, con fundamento en los vínculos de solidaridad entre los que integran un mismo círculo familiar.

Así las cosas, parece que las declaraciones presentadas, en sede policial o en sede judicial, diligencias sumariales y juicio oral, deben ser consideradas nulas, pues se ha infringido el derecho a ser informado al testigo de la posibilidad de no denunciar y de no testificar, infringiendo el artículo 416.1.º, por lo que no puede entrarse a valorar esa prueba y, por tanto, determinaría que se dictara una sentencia absolutoria por la infracción legal cometida, cuya regulación tiene una finalidad defensiva, y no puede dar lugar, sin quebrantarse una sentencia condenatoria, con fundamento en esas mismas pruebas o en la declaración del imputado o acusado, pues tal incumplimiento o quebranto legal tiene una influencia refleja en la declaración del imputado, y aunque haya reconocido los hechos o parte de ellos, ese proceso ha partido directamente de la denuncia sin información sobre la facultad de no denunciar, y se habría tenido en cuenta una declaración testifical realizada sin la información oportuna, tanto en la instrucción como en el plenario, sobre su dispensa de testificar, lo cual quebraría los derechos del acusado o imputado pariente de los que declararon como testigos y denunciaron sin las advertencias legales.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 259, 260, 261, 416.1.º, 418 y 624.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 368.
- SSTS de 26 de octubre de 1999 y 6 de abril de 2001.