

PENAL

**ACUSACIÓN PARTICULAR
(CASO PRÁCTICO)**

**Núm.
28/2006**

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal

ENUNCIADO

Se encuentra señalado para el día 23 de octubre de 2005 la celebración de juicio oral contra Mario, por sendos delitos de falsedad en documento mercantil y estafa. Llegado el día, y en el momento en que van a iniciarse las sesiones del mismo, se presenta Sofía, a la sazón una de las perjudicadas por los delitos, acompañada de letrado, entendiéndose que es parte en el procedimiento. En las actuaciones no consta su personación como acusación particular. Nos encontramos en el ámbito de un procedimiento abreviado, que se inició el 14 de septiembre de 2003, mediante querrela de Genoveva, otra de las perjudicadas. La actuación de Sofía en las actuaciones se limitó a presentar una denuncia en la Comisaría.

CUESTIONES PLANTEADAS:

¿Puede personarse Sofía en las actuaciones en el momento de iniciarse las sesiones del juicio oral?

SOLUCIÓN

En primer lugar, y para centrar el tema, debemos acudir al artículo 761 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) que señala: «El ejercicio por particulares, sean o no ofendidos por el delito, de la acción penal o de la civil derivada del mismo habrá de efectuarse en la forma y con los requisitos señalados en el Título II del Libro II, expresando la acción que se ejercite.

2. Sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado anterior, al ofendido o perjudicado por el delito se le instruirá de los derechos que le asisten conforme a lo dispuesto en los artículos 109 y 110 y demás disposiciones, pudiendo mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela.»

El precepto consta de dos párrafos diferenciados, en el primero de ellos se remite en cuanto a la forma del ejercicio de la acción penal a lo establecido en el Título II del Libro II de la LECrim., dicho Título comprende los artículos 270 a 281, debiéndose acudir específicamente a lo contemplado en el artículo 277 de la LECrim. Que establece que la querrela se presentará siempre por medio de procurador con poder bastante, y suscrita por letrado. El segundo párrafo se remite a lo establecido en los artículos 109 y 110 del referido cuerpo legal, respecto a la forma en que los perjudicados pueden personarse en el procedimiento.

La Audiencia Provincial de Gerona, en sentencia de fecha 9 de febrero de 2005, señala que la personación como acusador en un procedimiento penal exige la presencia de tres requisitos:

1. De carácter objetivo, cual es que la misma se lleve a cabo mediante la representación de procurador y bajo la dirección de un letrado.
2. De carácter subjetivo, que con el acto de la personación se pretenda el legítimo ejercicio de una acción penal; esto es, que la persona que trate de personarse esté legitimada para hacerlo, bien en concepto de acusador particular, acusador privado, o mediante el ejercicio de la acción popular.
3. De carácter temporal, que dicha personación se produzca antes del trámite de calificación para el delito.

Respecto al primero de los requisitos, esto es, que el perjudicado se encuentre representado por procurador, y dirigido por abogado, habrá de dilucidar si la afirmación que se realiza en el artículo 277 de la LECrim., respecto a la obligatoriedad de la existencia de procurador, sería aplicable al caso que nos ocupa, es decir, a la personación de Sofia en el momento de la celebración de las sesiones del juicio oral.

Es de observar que nos encontramos ante dos preceptos que parecen tener afirmaciones contrarias, así, como hemos visto, el artículo 277 de la LECrim. exige para la interposición de la querrela la existencia de procurador. Por su parte, el artículo 768 de la LECrim. faculta al abogado del imputado para representar al mismo, pero señalando un límite temporal a dicha facultad; hasta el trámite de apertura del juicio oral. En el caso que nos ocupa, es obvio que, visto el momento en que Sofia trata de personarse en las actuaciones, la obligatoriedad de la representación por medio de procurador sería innegable. De cualquier forma, hay que dejar claro que la aplicación del artículo 768 tiene un destinatario obvio, el imputado, por lo que el contenido que en el mismo se recoge tiene a éste como único destinatario, y no a aquel que pretende ejercitar la acusación particular.

Es cierto que el artículo 277 se refiere a los requisitos necesarios para la presentación de una querrela, circunstancia que no ha realizado Sofia, que se limitó en su día a presentar una denuncia en la Comisaría de Policía, lo cual es indudable que no le concede la consideración de parte en el procedimiento. La facultad o el deber de denunciar se encuentran recogidos en los artículos 264 a 269 de la LECrim., señalando el artículo 264 en su párrafo segundo que: «El denunciador no contraerá en ningún caso otra responsabilidad que la correspondiente a los delitos que hubiese cometido

por medio de la denuncia o con su ocasión». El contenido de dicho precepto se traduce en que la denuncia no concede al denunciante la condición de parte en el procedimiento que se pueda derivar de la misma, para ello habría que acudir a la presentación de una querrela. En este sentido basta recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) de 3 de diciembre de 1984 que señalaba que la formulación de una denuncia no constituía al denunciante en parte del procedimiento. A mayor abundamiento, menos aún, la presentación de una denuncia ante la Fiscalía o ante la Comisaría de Policía, puede constituir al denunciante en parte.

En definitiva, y por lo que respecta al primero de los requisitos, el ejercicio de la acusación particular en el procedimiento deberá realizarse mediante representación de procurador y dirección de abogado.

El segundo de los requisitos se refería al interés legítimo que tuviera aquella persona que intentara la personación. En este sentido, el artículo 110 de la LECrim. concede a los perjudicados por el delito que no hubieren renunciado a tal derecho, a personarse como parte en el procedimiento. Sofía, según se nos dice en el relato fáctico, ha resultado perjudicada por los delitos cometidos por Mario, por lo que este segundo requisito queda cumplido.

El tercero de los requisitos, esto es, el requisito temporal, es el que más problemas puede suscitar. El referido artículo 110 de la LECrim. establece: «Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones». Este precepto había venido siendo interpretado de forma pacífica por la jurisprudencia, en el sentido de que la referencia al «trámite de calificación» se refería a que la acusación particular tenía la facultad de ejercitar la personación hasta el momento en que precluía el trámite de calificación de las acusaciones. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 12 de abril de 2005 concluía: «Por otra parte, la STS 846/2000, fundamento jurídico octavo, en relación al alcance del artículo 110 de la LECrim., que permite a los perjudicados por un delito o falta mostrarse parte en el proceso penal correspondiente si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, es decir, antes de los escritos de calificación provisional en los procesos por delitos o escritos de acusación cuando se trata del procedimiento abreviado (arts. 649 y ss. y 790 de la LECrim.), expone que la finalidad de esta preteritoriedad es que la reclamación de los perjudicados “tenga lugar antes de que las defensas hayan realizado sus contestaciones a las pretensiones condenatorias de quienes ejercitan sus acciones en el proceso, esto es, antes de que haya comenzado el trámite de calificación provisional de las defensas”, luego si conocen las pretensiones acusadoras antes de calificar provisionalmente la causa no puede entenderse que exista indefensión».

Esta tesis jurisprudencial ha dado un giro radical a raíz de la STS de 18 de febrero de 2005, que entiende que la nueva regulación del procedimiento abreviado, en defensa del principio de igualdad de armas, y de forma más acorde con la previsión constitucional, en su artículo 785.3 modifica este criterio.

El artículo 785.3 establece: «En todo caso, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, la víctima deberá ser informada por escrito de la fecha y lugar de celebración del juicio». A juicio del

TS, lo establecido en el artículo 785.3 de la LECrim. deja sin efecto lo establecido en el artículo 110 de la citada ley procesal. Así, la citada STS de 18 de febrero de 2005 reza: «Con la actual regulación quedan sin efecto las previsiones del artículo 110 de la LECrim.

Sin retroceder en el procedimiento, que no puede paralizarse ni interrumpirse por dejación del ejercicio de derechos por la víctima, no hay obstáculo para que si comparece en el juicio oral, acompañado de su abogado, se permita su personación *apud acta* incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones, si las lleva preparadas, adherirse a las del Ministerio Fiscal o a las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas.

En todos estos casos sin perjudicar el derecho de defensa con acusaciones sorpresivas o que se aparten del contenido estricto del proceso.

En todo caso, la defensa podrá solicitar el aplazamiento de la sesión previsto en el artículo 788.4 de la LECrim., cuya aplicación se hará por analogía cuando las conclusiones se presenten al principio de las sesiones y no sean homogéneas con las del resto de las acusaciones».

Lo cierto es que la laxa interpretación que se realiza por el TS, a lo establecido en el artículo 785.3 de la LECrim., viene a continuar la interpretación extensiva que el TC viene haciendo de forma reiterada respecto al acceso de los justiciables a los Tribunales, y respecto al cumplimiento de las formalidades procesales o al cómputo de sus plazos. Es cierto que la dicción del artículo 785.3 deja abierta una puerta a la interpretación que realiza el TS, ya que podría cuestionarse qué virtualidad tiene el notificar al perjudicado el lugar y la fecha de la celebración del juicio, sino es para darle la posibilidad de personarse en dicho momento en el procedimiento. La otra interpretación que pudiera hacerse sería que la notificación que se le realiza tiene como única finalidad mantenerle informado de la situación en que se encuentra el procedimiento, sin que se posibilite su personación en el procedimiento, y que de ser aquella la interpretación que hubiera que darle, el legislador habría procedido a la derogación del artículo 110 de la LECrim., siendo que el nuevo artículo 761 de la LECrim. sigue remitiendo en su párrafo segundo respecto a la forma de realizar la personación, a lo establecido en el artículo 110 de la LECrim.

A nuestro entender, ésta es la correcta interpretación que hay que darle al requisito temporal que estamos abordando, y que la personación debería tener como límite temporal, el momento en que precluye el trámite de calificación para las acusaciones. De cualquier forma, ahí está esta nueva tesis del TS que apuntamos a fin de la correcta ilustración del lector. Por ello, a nuestro entender la personación de Sofía sería extemporánea, pero según la tesis de la STS de 18 de febrero de 2005 sería, desde el ámbito temporal, correcta.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 10, 264, 277, 761, 768 y 785.3.
- STS de 18 de febrero de 2005.