



ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal

ENUNCIADO

Se encuentra señalada la celebración de juicio oral ante la Audiencia Provincial (AP); por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales se acusa a Paloma de un delito de estafa tipificado en los artículos 248 y 249 del Código Penal (CP) solicitando se imponga la pena de tres años de prisión. La primera acusación particular dirige su escrito de conclusiones provisionales contra Paloma como autora de un delito continuado de estafa de los artículos 248, 249 y 250.6 del CP, solicitando se imponga a la misma la pena de seis años de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. La segunda acusación particular (es querellante Adolfo, el hermano de Armando que estuvo casado con la hermana de Paloma, hasta que aquélla falleció en el año 2003) solicita en su escrito de conclusiones provisionales que se imponga a Paloma como autora de un delito de estafa la pena de tres años de prisión menor así como la inhabilitación para el sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Dos horas antes de la iniciación de la vista oral, se presenta por la primera acusación particular un escrito en el que anuncia que se aparta de la acción civil y penal.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Órgano judicial competente para la celebración del juicio oral.
2. ¿Puede el hermano de Armando querrellarse contra Paloma?

SOLUCIÓN

El artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) establece en su número tercero que la competencia para el conocimiento de aquellos delitos castigados con pena privativa de libertad que

no exceda de cinco años, pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza cuya duración no sea superior a diez años, corresponde al Juzgado de lo Penal. Por su parte, el número cuarto de dicho precepto señala que en los demás casos la competencia corresponde a la AP.

Son las partes acusadoras en sus escritos de conclusiones provisionales las que vienen a delimitar el objeto del proceso, y por tanto las que en vista de los delitos por los que acusen establecen la competencia del Juzgado de lo Penal o de la AP. El principio de la *perpetuatio jurisdictionis* implica que las normas sobre la competencia deben tener una interpretación estricta, y las normas contenidas en el artículo 14 son claras al respecto. La regulación del procedimiento abreviado contempla los supuestos en los que una vez iniciada la vista oral, pueda modificarse la competencia del órgano judicial.

El artículo 788.5 de la *LECrim.* contempla el supuesto en que una vez celebrada la prueba las acusaciones califiquen los hechos como delitos castigados con pena que exceda de la competencia del Juzgado de lo Penal, éste se declarará incompetente y remitirá las actuaciones a la AP. Es éste el único supuesto en que la ley procesal otorga facultad para suspender la celebración del juicio oral y remitir las actuaciones al superior jerárquico.

Sobre estas premisas habremos de dilucidar si una vez que la acusación particular que calificó los hechos como constitutivos de un delito castigado con pena superior a cinco años desiste de su acción, la competencia vuelve al Juzgado de lo Penal o se mantiene en la AP.

Entiendo que una vez que las actuaciones son remitidas por el Juzgado de Instrucción a la AP por ser ésta la competente para el enjuiciamiento de la misma, la competencia queda establecida sin que el posterior abandono de la acusación que con su escrito de calificación ha determinado esta competencia, tenga efecto alguno en el órgano decisorio. Como ha señalado el Tribunal Supremo (TS), el legislador no ha contemplado tal posibilidad, sino precisamente la contraria, a raíz de lo ya expuesto en el artículo 788.5.

Caso distinto entiendo que sería aquel en que la acusación que calificó los hechos de forma que la competencia radicara en la AP, se apartara del procedimiento ínterin las demás acusaciones o la defensa se encuentran aún en el trámite de calificación, y antes de que el órgano instructor remita las actuaciones al órgano decisor, en tal caso dicho abandono del procedimiento sí producirá efectos en cuanto la competencia.

La segunda de las cuestiones que se suscitan es la relativa a si Adolfo, hermano de Armando, puede querellarse contra Paloma, la cual había estado casada con su hermano hasta su fallecimiento.

El artículo 103.2 de la *LECrim.* señala que no podrán ejercitar acciones penales entre sí los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por adopción o por afinidad, a no ser por delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los otros. Por tanto, en el caso que nos ocupa, el hermano de Armando mantenía con respecto a Paloma parentesco por afinidad, al ser cuñados (hermanos por afinidad) con lo que en un principio la dicción del referido artículo 103.2

de la LECrim. le vedaría el ejercicio de las acciones penales; sin embargo, hay que recordar que el parentesco por afinidad se sustenta precisamente en el matrimonio que unía a Paloma y Armando, por lo que una vez que éste quedara disuelto, tal parentesco desaparecería. A tal efecto, el *artículo 85 del Código Civil* señala que el matrimonio se disuelve, sea cual sea la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio. La muerte de Armando por tanto marcaría el momento a partir del cual se podrían ejercitar acciones penales contra Paloma, y ello con independencia de que los hechos susceptibles de la querrela se hubieren realizado aun en vida de aquél, ya que la prohibición del artículo 103.2 tiene un indudable carácter procesal (inicio del procedimiento mediante querrela), y no un carácter sustantivo.

En el caso de que la acción penal se hubiere ejercitado en vida de Armando parece entenderse que la querrela debería haber sido inadmitida, aunque sí pudiera haber dado lugar a una denuncia que podría haber puesto en marcha el aparato punitivo del Estado, sustentando la acusación el Ministerio Fiscal, al ser la estafa un delito público.

El *artículo 259 de la LECrim.* establece la obligación de denunciar a todo aquel que presenciare la comisión de un delito público; sin embargo, el *artículo 261* establece aquellos supuestos en que no existe obligación de denunciar, encontrándose en tal situación los colaterales afines hasta el segundo grado. Como observamos de dichos preceptos, aun cuando no exista obligación de denunciar, no les está vedado a los cuñados tal posibilidad.

Sin embargo, de conformidad con una nueva línea jurisprudencial que parece abrirse (*Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha Sala de lo Penal, de 2 de marzo de 2001*), una interpretación rígida de la norma contemplada en el artículo 103.2 de la LECrim., puede suponer una colisión con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución, en su vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva. La norma contemplada en el referido artículo 103.2 (de origen decimonónico) tenía como finalidad la salvaguardia de la institución de la familia, que también goza de protección constitucional, sin embargo, la colocación sistemática del artículo 24 de la Constitución como uno de los derechos fundamentales parece hacer entender que la interpretación actual que se hace al referido artículo 103.2 debe ser amplia, y más aún si cabe en el supuesto de parentesco por afinidad. Es sin duda una cuestión a debatir en el futuro, sobre todo si observamos cómo el CP vigente continúa en su artículo 268 manteniendo la exención de responsabilidad criminal de determinados parientes en los delitos contra el patrimonio. Cuestión diferente es la interpretación que haya de darse a la dicción «a no ser por delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los otros», en tal supuesto, ya el *TS en su Sentencia de 12 de junio de 1993*, señalaba que no debía hacerse una interpretación restrictiva de dicha alocución y que en la misma cabían los delitos contra la libertad sexual, coacciones, amenazas, detenciones ilegales..., etc., y que el artículo 103.2 se refería a la contraposición de estos delitos a los delitos contra el patrimonio. En similares términos se manifiesta la *STS de 24 de junio de 1999*.

Finalmente, como ya adelantamos, podría darse el caso de que durante la tramitación del procedimiento se produjera la extinción del vínculo de parentesco por afinidad, en tal caso, entiendo que no habría óbice para que se pudiera personar en la causa a fin de sostener la acusación particular. Pero supongamos que en un procedimiento en que existieren varios acusados, uno de los cuales fuere

alguno de los parientes respecto de los que el artículo 103.1 de la LECrim. prohíbe constituirse en acusación particular, en este caso sí podría constituirse en acusación particular respecto de los demás, aunque por el tipo de acción delictiva la intervención de su pariente resultara evidente de los hechos que se relataren en el escrito de acusación, sobre todo cuando las conductas delictivas de los otros implicados, difícilmente podrían sustentarse sin la intervención de aquél, en tal sentido se manifiesta la *AP de Toledo en Sentencia de 12 de febrero de 2002*. En este supuesto sí que se produciría una colisión frontal entre el principio de tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de la Constitución y la protección de la paz familiar que protege el mencionado artículo 103.2 de la LECrim., ya que la implicación en el delito de unos de los parientes a que se refiere dicho precepto, no puede impedir al perjudicado ejercitar acciones penales contra el resto de los responsables.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, art. 85.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 14, 103.2, 259, 261 y 788.5.
- SSTS 12 de junio de 1993 y 24 de junio de 1999.
- SAP de Toledo de 12 de febrero de 2002.
- Auto del TSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Penal), de 2 de marzo de 2001.