

DR 23 59

Asignatura Derecho Procesal 2. Título Iniciación del Sumario. Parte 1. Autor Manuel Gallego Morel. Día de grabación 2 del 4 del 81.

Día de emisión 15 del 5 del 81. Aunque retrocediendo algo en la programación que llevábamos, pasamos al tema 28, ya que los actos de iniciación del sumario son del máximo interés, incluida la denuncia y la querella. La actividad del juez instructor, realizada por propia decisión, surge ininterrumpidamente en la instrucción desde su comienzo, hasta poder decir que el actuar de oficio es el principal motor al que deben la vida la mayoría de los actos instructorios, lo que no impide la colaboración de los intervinientes y las inmisiones del Tribunal del Proceso.

La iniciación de la instrucción comienza exclusivamente de oficio por decisión del instructor. Sin embargo, una cuestión tan importante aparece regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de manera sumamente imprecisa y poco clara, quizá debido a ser tal la evidencia en la mente de sus redactores que consideraron innecesaria redundancia expresarlo solemnemente, aunque sin hacerlo lo ordenaron, lo mencionaron e inspira la ley en su totalidad, que por otra parte no es esta la única materia que trata de forma nebulosa o de conceptos inadmisibles. Dentro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la iniciación de la instrucción por la sola iniciativa del juez instructor es mencionada en los artículos 106, refiriéndose a la acción penal, y 303 sobre la formación de la instrucción.

Pero los preceptos de mayor importancia no son los que escuetamente recogen la terminología de iniciación de oficio, aunque puedan hacer presumir su vigencia por vía indiciaria, sino aquellos que crean esta obligación en el instructor y que están fundamentalmente contenidos en los artículos 308 y 18 de la ley, los que sin constituir un modelo de precisión no dejan de resultar suficientemente expresivos, pues el contenido del primero de ellos dice inmediatamente que los jueces de instrucción, o los municipales en su caso, tuviesen noticia de la perpetuación de un delito, lo pondrán en conocimiento del fiscal de la respectiva audiencia, y los jueces de instrucción darán además parte al presidente de esta de la formación del sumario. Elimina la posibilidad de que surjan dudas sobre la iniciación de oficio, al exigirse, con la mera noticia del delito, no la inmediata iniciación de la instrucción, sino algo posterior en el tiempo y que requiere su previo conocimiento, cual es dar cuenta de su ecuación. Y por si esto no bastara, el segundo precepto de modo más directo, si cabe, ordena la iniciación sin necesidad de actividad externa de nadie, y de manera fulminante, pues cuando el juez de instrucción tuviera noticia de algún delito que revista carácter de gravedad, o cuya comprobación fuese difícil por circunstancias especiales, o que hubiese causado alarma, se trasladará inmediatamente al lugar del delito y procederá a formar el sumario.

Algo importante es aquí el modo de obtener la noticia criminis. Considerada la noticia criminis, con la amplitud expuesta es determinante del comienzo de la instrucción, pero debido a su carácter traslativo plantea como cuestión fundamental la de los modos de acceder a éste, que sólo están parcialmente visto y regulado en nuestro ordenamiento positivo, lo que no impide

asegurar que cualquiera que sea la fuente por la que se conozcan los hechos posiblemente delictivos, la instrucción deberá iniciarse, pues lo importante no es el continente, o sea, el canal informativo, sino el contenido, lo que llamamos noticia criminis. Sin ánimo de agotar las posibles vías, diremos que pueden ser conocimiento directo del hecho, la notoriedad, los medios generales de noticias, la delación o denuncia anónima, la comunicación de la Policía Judicial, la denuncia oficial, la denuncia y la querrela.

De todo, éstos sólo están legalmente expuestos los dos últimos, que en consecuencia analizaremos para dar noticias de la perceptiva legal, pues para los otros su sola mención resulta suficientemente expresiva, sin que precise mayor explicación y la denuncia oficial es además un acto de por la Policía Judicial que veremos en otra ocasión. La denuncia es uno de los caminos, el más extendido para que el órgano instructor adquiera la noticia crímenes y consiste en un acto destinado a este fin de comunicación por el que cualquier persona traslada al instructor u organismo adecuado los conocimientos que tenga respecto a unos hechos que pudieran ser delictivos. Como no es factible pensar que el órgano judicial llegue a conocer la totalidad de los hechos delictivos que puedan cometerse a través de los otros conductos mencionados de eficacia ilimitada y resultando una necesidad social, como dice el profesor Ibáñez, la plenitud de la investigación instructoria que debe realizarse respecto a todos los actos delictivos perpetrados, se ha querido lograr la colaboración de los particulares en la tarea de información inicial del juez instructor, estableciendo como deber generalizado la aportación de los conocimientos fácticos que posean relativo a los hechos delictivos, constituyéndose la denuncia como obligación en toda persona, obligación establecida por el artículo 259 de la ley de enjuiciamiento criminal que impone el deber a quienes presenciaron la realización de cualquier delito de comunicarlo al organismo pertinente.

Esta obligación es concretada en los preceptos sucesivos, tanto en el orden de las personas especialmente obligadas como en el señalamiento del destinatario de la denuncia, artículos 262 y 264 de la ley de enjuiciamiento criminal, o en lo referente al origen del conocimiento, que el requisito de presencia del artículo 259 se pasa a la fórmula genérica de que el que por cualquier medio tuviera conocimiento de la perpetración de un delito en el artículo 264. Así, el deber de denuncia quedará plasmado como aquel por el que todas las personas que tengan conocimiento por cualquier circunstancia de algún hecho que pudiera resultar delictivo están obligadas a comunicarlo bien a un organismo judicial, bien a cualquier componente de la policía judicial. De este modo, la obligación de denunciar abarca prácticamente a toda persona, pero una obligación tan amplia y generalizada en los sujetos vinculados tiene que reconocer excepciones, precisamente por su extensión en atención a razonables circunstancias, concurrente en el exento que la ley efectivamente admite en algunos casos de los que vamos a dar noticias.

Por ejemplo, artículo 260 de la ley de enjuiciamiento criminal, artículo 261 y artículo 263. Por ineficacia, no se exige la denuncia de los delitos semipúblico y privado que requieren complementariamente una declaración de voluntad de personas especialmente señaladas que no estén obligadas a realizarla. Por inutilidad, la denuncia no es necesario cuando los hechos

han sido ya denunciados o por cualquier circunstancia son conocidos por alguno de los normales destinatarios.

Formalmente, la denuncia puede ser escrita o verbal y directa o a través de mandatario. La denuncia verbal exige inmediato traslado en un acta que se confeccionará o ordenará confeccionar por el que la reciba y será firmada también por el denunciante o su mandatario quienes podrán pedir un reguardo al haberla realizado. La denuncia escrita precisa contener la firma del denunciante y, si no supiere o no pudiese firmar, la de otra persona que le sustituya.

Esta exigencia de firma ha planteado polémica sobre la validez de la denuncia anónima, cuestión intrascendente puesto que la denuncia anónima, que es una denuncia en sentido amplio, vulgar y gramatical, aunque pueda carecer de esta consideración en su estimación técnico-legal, produce idénticos efectos que la normal en cuanto significa un cauce útil para el conocimiento por el instructor de aquella noticia criminista que hablábamos y que es el fin y el cometido único a que pueda aspirarse. Al tratar de la denuncia es imprescindible hacer algunas aclaraciones terminológicas porque en nuestra legislación positiva se utilizan las palabras denuncia y denunciar de modo plurivalente, produciendo confusión por la ambigüedad que extraña este defecto de técnica procesal, que sinomiza dos contenidos distintos, mejor dicho, utilizando para ambos un solo vocablo, carente de acepciones distintas que lo justifiquen. Nos estamos refiriendo en los preceptos que exigen denuncia del ofendido en determinados delitos, los llamados semipúblicos, que actualmente, como los de violación, abuso deshonesto, estupro, rapto, abandono de familia, apropiación indebida y daños de objetos adquiridos a plazo, en lo que para proceder, en el artículo 443 del Código Penal, o ser perseguido, 487, es decir, que para que se realice la investigación y su historia es menester la llamada denuncia del ofendido.

La manifestación de voluntad o permisión inscrita en la denuncia permisiva no se puede presumir, aunque en la práctica es habitual que la mera manifestación de conocimiento se interprete como voluntad implícita, disintiendo, por tanto, el criterio emitido por nosotros y por el profesor Ibañez con el criterio sostenido por el profesor Fené, quien opina que, en estos casos, la denuncia es, además de una declaración de conocimiento, una declaración de voluntad tácita, en virtud de la cual se da vida al presupuesto relativo particular de la pretensión punitiva pública, es decir, al requisito necesario de procedibilidad, lo que desde luego no parece razonable, pues a pesar de la unidad terminológica empleada por la ley, la denuncia permisiva no es denuncia y no debe confundirse con ella, ni menos dar por supuesto que sea una subespecie, por lo que sería más acertado prescindir del empleo de este vocablo en su segundo sentido y cuando se impongan requisitos de este tipo debiera indicarse que los delitos concretos no podrían provocar la instrucción y después el proceso o no podrán ser perseguidos sino a petición, requerimiento, solicitud o instancia de la persona que posea dicha facultad.