

ESTUDIOS

# EXCUSA ABSOLUTORIA Y ACCIÓN PENAL ENTRE PARIENTES

MARÍA ELENA COLÁS LAGUARDIA

© María Elena Colás Laguardia, 2026  
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

**ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

www.aranzadilaley.es

**Atención al cliente:** <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

**Primera edición:** febrero 2026

**Depósito Legal:** M-2882-2026

**ISBN versión impresa:** 978-84-1085-647-9

**ISBN versión electrónica:** 978-84-1085-648-6

«This work was partially funded by Departamento de Educación, Ciencia y Universidades, from the Gobierno de Aragón (Spain) (Research Group S07\_23R, ECONOMIUS-J)».

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

*Printed in Spain*

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## Índice general

	<i><u>Página</u></i>
SIGLAS, ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS .....	13
PRÓLOGO .....	15
INTRODUCCIÓN .....	19
 CAPÍTULO I	
<b>BASES HISTÓRICAS Y DOGMÁTICAS DE LAS FIGURAS ACTUALMENTE RECOGIDAS EN LOS ARTÍCULOS 268 CP Y 103 LECRIM .....</b>	<b>25</b>
1. De la ambigüedad sustantivo-procedimental a la codificación de la exención de responsabilidad criminal .....	25
2. Desde la codificación de la exención de responsabilidad criminal hasta la codificación de la imposibilidad de acción penal entre parientes .....	53
3. Desde la codificación de la imposibilidad de acción penal entre parientes hasta la actualidad: Regulación separada .....	61
4. Fundamento de la regulación de las figuras recogidas en los artículos 103 LECrim y 268 CP .....	67
 CAPÍTULO II	
<b>NATURALEZA JURÍDICA .....</b>	<b>83</b>
1. Naturaleza jurídica de la figura recogida en el artículo 268 del CP .....	83
1.1. <i>Carácter personal</i> .....	84

	<u>Página</u>
1.2. <i>No comunicabilidad e irrelevancia del grado de intervención</i> . . .	88
1.3. <i>Momento en el que debe concurrir la relación de parentesco</i> . . . .	91
1.4. <i>Referencia expresa al «delito»</i> . . . . .	92
<b>2. Naturaleza jurídica de la figura regulada en el artículo 103 de la LECrim</b> . . . . .	<b>110</b>
2.1. <i>Acción procesal penal: ius ut procedatur</i> . . . . .	111
2.2. <i>El artículo 103 LECrim regula la titularidad o el ejercicio de la acción penal</i> . . . . .	128
2.3. <i>El artículo 103 LECrim: regula la capacidad o legitimación para la acción penal</i> . . . . .	135

### CAPÍTULO III

<b>RÉGIMEN PROCESAL DE LA ACTUACIÓN DE LOS LEGITIMADOS AL AMPARO DEL ARTÍCULO 103 LECRIM</b> . . . . .	<b>143</b>
1. <b>Incidencia en los actos procesales de parte</b> . . . . .	<b>143</b>
2. <b>Momento procesal relevante</b> . . . . .	<b>153</b>

### CAPÍTULO IV

<b>RELACIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 103 LECRIM Y 268 CP: ÁMBITO OBJETIVO</b> . . . . .	<b>167</b>
1. <b>Ámbito objetivo del artículo 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal</b> . . . . .	<b>167</b>
1.1. <i>Excepciones: «Por el uno contra la persona del otro», «la de sus hijos», «delito de bigamia» y «por los unos contra las personas de los otros»</i> . . . . .	169
2. <b>Ámbito objetivo del artículo 268 del Código Penal</b> . . . . .	<b>190</b>
2.1. <i>Delitos patrimoniales</i> . . . . .	191
2.2. <i>Violencia, intimidación y abuso de vulnerabilidad</i> . . . . .	207
3. <b>Relación entre las figuras recogidas en los artículos 103 LECrim y 268 CP</b> . . . . .	<b>217</b>

CAPÍTULO V

<b>RELACIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 103 DE LA LECRIM Y EL 268 DEL CP: ÁMBITO SUBJETIVO .....</b>	<b>219</b>
1. <b>Ámbito subjetivo del artículo 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .....</b>	<b>220</b>
2. <b>Ámbito subjetivo del artículo 268 del Código Penal .....</b>	<b>227</b>
3. <b>Relación entre las figuras recogidas en los artículos 103 LECrim y 268 CP .....</b>	<b>231</b>
 CONCLUSIONES .....	 233
BIBLIOGRAFÍA .....	239

### Capítulo III

## Régimen procesal de la actuación de los legitimados al amparo del artículo 103 LECrim

SUMARIO: 1. INCIDENCIA EN LOS ACTOS PROCESALES DE PARTE.  
2. MOMENTO PROCESAL RELEVANTE.

### 1. INCIDENCIA EN LOS ACTOS PROCESALES DE PARTE

Los actos concretos que se ven afectados por la limitación del artículo 103 LECrim son, en primer lugar, la querella<sup>1</sup>, entendida como la forma

- 
1. «Así, no pueden querellarse entre sí:» (ASENCIO MELLADO, *op. cit.*, p. 131). La «querella, como forma de ejercicio de la acción penal, es (...) inadmisibile» de modo que «el juez ante quien se presente recibirá con la querella la noticia del delito y perseguirá de oficio; pero no recibirá la querella como acto formal que constituye al querellante como parte. (...) El artículo no afecta para nada a la facultad de denunciar y a la eficacia procesal de la denuncia» (GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 475). Véase, en idéntica línea ARNÁIZ SERRANO, A. y LÓPEZ JIMÉNEZ, R. (director) *Esquemas de Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 109. Es preciso apuntar que en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 la querella «ha dejado de ser un instrumento a través del cual puede iniciarse el proceso en el nuevo modelo. Únicamente, en el caso de la personación de la acción popular se exige que se produzca a través de ella (art. 124), así como en el procedimiento por delito privado en el que constituye también el acto del inicio del proceso (art. 798.2)» (MUERZA ESPARZA, J., «La estructura y fases del proceso en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020», en *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, n.º 3, 2021, pp. 188-225, p. 192).

principal del ejercicio de la acción penal<sup>2</sup>. Mediante aquella, «se ponen en conocimiento del órgano judicial una serie de hechos delictivos, no solo para que aquél los conozca y los compruebe, sino para, basándose en ellos, pedir el encausamiento y, posteriormente, el inicio del proceso contra alguien al que se le acusa formalmente de la comisión de los mismos»<sup>3</sup>. Es esta afirmación de CATENA Y CORTÉS la que otorga a la querella la categoría de acto procesal mediante el que se ejercita la acción penal, ya que no

2. Como apunta LOPES JUNIOR, A., *op. cit.*, p. 193, «En algunos sistemas, como, por ejemplo, el español, aunque dividido en dos fases (investigación preliminar y juicio oral), existe cierta confusión acerca del momento exacto en que se ejerce la acción penal, porque la investigación preliminar está a cargo de un juez, que investiga de oficio o mediante invocación. La división entre las dos fases es tenue, aunque, felizmente, marcada por la separación de las tareas de investigar/juzgar. El hecho de que el juez instructor actúe de oficio y decrete el “procesamiento” del imputado, mucho antes de dar vista del expediente a la Fiscalía, para que ésta ejerza, formalmente, la acción penal, es uno de los factores que contribuye con esta confusión. Además, el particular (víctima o cualquier persona por el sistema de acción popular) puede ejercer una *notitia criminis* cualificada (querella), y, con ello, habilitarse desde el inicio la investigación para ejercer la acusación». Para CORTÉS DOMÍNGUEZ, «La Ley identifica la querella con el ejercicio de la acción penal (art. 270) y con el inicio del proceso (fase sumarial); por eso el art. 303 dice, al socaire de quien sea competente para instruirlo, que se puede abrir de oficio o a instancia de parte, siendo la querella el único medio instrumental para hacerlo de esta última forma. Desde esta doble identificación, podemos decir, en principio, que la querella es un instrumento formal y escrito de ejercitar el poder de acusar. Es, por tanto, un acto formal de acusación. Igualmente podemos decir que es el acto procesal de parte que da inicio al proceso penal, por tanto, la presentación de la querella es la manera de iniciar el proceso a instancia de parte [STC 21/2005, de 1 de febrero (Tol 570206)]» (MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 214). ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO apunta la posibilidad de entender que la acción no se ejercita con la querella: «Por otra parte, denuncia y procedimiento de oficio pueden funcionar aun siendo desconocido en absoluto el presunto culpable, mientras que la acción penal exige la determinación del sujeto pasivo; y aun cuando el señalamiento de un inculpado se da en la querella, si analizamos su contenido veremos que en la misma no aparece todavía una pretensión punitiva concreta, sino una petición de que se instruya el sumario, se adopten las medidas cautelares pertinentes y se practiquen las diligencias que el querellante solicite. Y si es cierto que en la querella máxima, mientras no se la abandone o se desista, late el propósito de acusar en su día, no lo es menos que esa intención implícita no se lleva a cabo inmediatamente, sino cuando, alcanzando el plenario, llega el momento de que la parte o partes acusadoras deduzcan la pretensión punitiva procedente. En resumen: la acción penal surge en el momento en que, sobre la base de la presunta culpabilidad de una persona, se formula por el actor una concreta pretensión punitiva contra uno o más reos individualizados» (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *op. cit.*, p. 488).
3. MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 214.

constituye únicamente el medio para trasladar la *notitia criminis* al órgano competente, sino que también supone un acto de acusación.

Pero la querella no es el único acto procesal para el ejercicio de la acción penal. En palabras de HERCE QUEMADA, «[n]o se puede prescindir de los artículos 270 y 271, según los cuales la querella es ya ejercicio de la acción penal, por ser el acto procesal que contiene una inculpación (de una persona determinada por un hecho delictivo determinado), pero no la petición de una condena (ver artículo 277). La querella es la forma más característica del ejercicio de la acción penal<sup>4</sup>, aunque no pueda decirse que sea la forma única<sup>5</sup>. En el sistema de la LECrim, pedir que se abra el juicio oral es sostener la acción penal. No es cierto, pues, que la calificación del acusador sea el acto procesal que abre el juicio oral; se abre con anterioridad, como alternativa al sobreseimiento, con base en lo averiguado en el sumario, mediante la petición de su apertura por la parte acusadora y por una resolución del tribunal (ver arts. 627, II, y 632). Pedir, por tanto, que se abra el juicio significa para la ley «sostener la acusación» y

- 
4. «La Ley identifica la querella con el ejercicio de la acción penal (art. 270)» (MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 214). En igual línea Véase GÓMEZ ORBANEJA, y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal... op. cit.*, pp. 270, 271 y 89 «la acción penal se ejercitará en forma de querella» «El hecho innegable de que el sumario se puede empezar a formar de oficio, o lo que es lo mismo, abrirse el procedimiento penal sin necesidad de querella, implicará, en todo caso, para la fase inicial del proceso, una debilitación del sistema acusatorio, una recaída en la forma inquisitiva (a menos que aceptemos que el juez instructor es, en rigor, un órgano de la acusación oficial), pero de ningún modo que la querella no sea la forma más característica del ejercicio de la acción. Lo más que cabe decir es que no es la única forma».
  5. En idéntico sentido que HERCE QUEMADA, DE LA OLIVA SANTOS, «la querella, que constituye la manifestación más normal (no la única) del ejercicio de la acción» (DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre el derecho a la tutela ...*, *op. cit.*, p. 116 y DE LA OLIVA SANTOS, *et al.*, *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, p. 192). Y GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 475. En concreto, GÓMEZ ORBANEJA, afirma que son específicamente dos momentos los que determinan el reconocimiento de la acción: «como derecho a la investigación sumarial, mediante la admisión de la querella; como derecho al juicio mediante el auto de apertura» (GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 223). Según ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO «Valiéndonos de una metáfora, diríamos que la acción no es un empujón que se le dé a la pretensión litigiosa para que franquee la puerta jurisdiccional, sino una vibración continuada para que llegue a su destino (pronunciamiento de fondo), ya que el procedimiento no se mueve en virtud de la inercia, sino por obra del impulso procesal, del juez o de las partes» (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *op. cit.*, p. 350).



presupone, como se desprende de los artículos 642, 644 y 645, una acción penal en marcha»<sup>6</sup>.

Que la querella no es la única forma de ejercitar la acción penal se puede sostener también por el propio texto de la LECrim, que en el punto primero del artículo 109 bis<sup>7</sup> afirma que «[l]as víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito (...). Si se personasen una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación, podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas».

Los actos propios de la acusación pueden ser entendidos como materialización del ejercicio de la acción penal, por lo que el artículo 103 LECrim afecta a todos ellos, de modo que impide la actuación del pariente para el impulso inicial del proceso a través de la querella (no por el mero traslado de la *notitia criminis*, sino por la acusación que en ella se sostiene). Pero no únicamente esta, sino también el resto de los actos por medio de los que se sostiene la acusación que mueven<sup>8</sup> el proceso en orden a la consecución de la resolución correspondiente.

De estos actos excluimos expresamente la denuncia<sup>9</sup>, que no puede ser entendida como un acto de ejercicio de la acción penal, ya que se restrin-

6. HERCE QUEMADA, V., *Enjuiciamiento Criminal. Comentarios prácticos a la ley de enjuiciamiento criminal, referidos a la ley de urgencia*. Separata del Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, n.º 8, 1963, p. 66.
7. «A mi modo de ver, aunque pudieran existir argumentos a favor de permitir una personación de la víctima más allá del trámite de calificación sin retrotraer actuaciones y sin causar indefensión, estimo que habiendo dejado pasar expresamente el legislador esta ocasión de asumir la referida jurisprudencia del TS que modificaba y ampliaba al alza ese plazo de preclusión—a pesar de conocer las recomendaciones cursadas desde el CGPJ—, el tenor literal de las normas vigentes tras la reforma de octubre 2015 —nuevos arts. 109 bis y 110 LECrim— resulta concluyente a este respecto: el *dies ad quem* es aquel en que vaya a dar comienzo el trámite de calificación, según el tipo de procedimiento que se siga» (DE HOYOS SANCHO, *op. cit.*, p. 186).
8. «[Y]a que el procedimiento no se mueve en virtud de la inercia, sino por obra del impulso procesal, del juez o de las partes» (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *op. cit.*, p. 350).
9. En esta línea DE LA OLIVA SANTOS (DE LA OLIVA SANTOS, *et al.*, *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, p. 195). También GÓMEZ ORBANEJA según el que, «[n]i tratándose de un delito público ni de un delito de persecución condicionada suspensivamente por la denuncia, es ésta un acto de ejercicio de la acción penal» (GÓMEZ

ge únicamente al traslado de la *notitia criminis*, por lo que el artículo 103 LECrim no puede limitarla<sup>10</sup>.

La denuncia no constituye un acto de ejercicio de la acción penal<sup>11</sup>, ni siquiera en los delitos en los que se configura como requisito de pro-

---

ORBANEJA, Comentarios a la ley de enjuiciamiento..., *op. cit.*, Tomo II, p. 476). ALCALÀ-ZAMORA Y CASTILLO (ALCALÀ-ZAMORA Y CASTILLO, *op. cit.*, p. 488) entiende que la denuncia no convierte al denunciante en actor ya que «la acción penal surge en el momento en que, sobre la base de la presunta culpabilidad de una persona, se formula por el actor una concreta pretensión punitiva contra uno o más reos individualizados». En sentido contrario, el Tribunal Constitucional en Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda), núm. 87/2020 de 20 de julio de 2020 (ECLI:ES:TC:2020:87) que otorga la titularidad de la acción procesal penal al querellante y denunciante (como habíamos anticipado en la nota al pie 323). GIMENO SENDRA expone la opinión de FAIRÉN en sentido de que la denuncia sí es un modo de realizar la acción «en el supuesto de que la denuncia se interponga ante la autoridad jurisdiccional», sin embargo, apunta que «los autores que se han pronunciado sobre el tema niegan que mediante delación se ejercite la acción penal». GIMENO SENDRA viene a aceptar que las posturas que se han sostenido son perfectamente aceptables toda vez que el concepto de acción sobre el que se construyen no es unívoco y en función del que se desarrolle podrá aceptarse o no que la denuncia constituya una forma de ejercitar la acción (GIMENO SENDRA, Fundamentos del Derecho..., *op. cit.*, p. 136). También PÉREZ GIL analiza a FAIRÉN para concluir que este autor estableció un concepto amplio de acción que pretendía su adaptabilidad tanto al proceso penal como al civil, por ende, un concepto muy general que «sería “un derecho cívico de requerir la prestación de una actividad jurisdiccional”» (PÉREZ GIL, *op. cit.*, p. 214). Sostiene que no afecta a la posibilidad de denuncia del ofendido o perjudicado la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 933/2010 de 22 de octubre de 2010 (Roj: STS 6193/2010) (Ponente: MANUEL MARCHENA GÓMEZ).

10. COBO DEL ROSAL entendemos que sostiene que el 103 LECrim imposibilita también al familiar para denunciar ya que al título dónde trata el artículo 103 lo denomina «La imposibilidad de denunciar en determinados supuestos» y en el ejemplo de los delitos que requieren denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, afirma que no podrían perseguirse si los únicos agraviados fuesen los parientes (COBO DEL ROSAL, *Tratado de derecho procesal...*, *op. cit.*, pp. 374 y 386).
11. Según ALCALÁ ZAMORA en el sistema mixto «encontramos dos actividades bien distintas: en primer término, los actos mediante los cuales llega la autoridad judicial al conocimiento del delito (adquisición de la *notitia criminis*) y, en segundo lugar, la pretensión deducida al formular la acusación. Cuando comparamos la denuncia con los escritos de acusación, el deslinde no ofrece duda alguna, porque aquélla es una simple participación de conocimiento, que —sea cual fuere su clase— no convierte al denunciante en actor, mientras que los segundos son una declaración de voluntad de quienes asuman en el plenario la misión de acusar. Cuando el sumario brota en virtud de *inquisitio ex officio*, como quiera que el plenario se funda en el principio *nemo iudex sine actore*, y no puede sostenerse que el instructor ejercite la acusación, porque precisamente su cometido concluye al acabar la instrucción, resulta que tampoco enton-

cedibilidad<sup>12</sup>. Respecto de los que, por otro lado, no procedería que nos pronunciásemos, ya que hemos afirmado que el artículo 103 LECrim no

---

ces cabe confundir *notitia criminis* y acción penal. El asunto se complica cuando nos fijamos en la querella, en la que hemos de comenzar por distinguir la mínima, mera condición de procedibilidad a remover por el ofendido al solo objeto de dar paso a la acción oficial en los delitos perseguibles a instancia de parte, y la máxima, peculiar del derecho hispánico, que suscita mayores dudas, porque si bien no posee virtualidad bastante para convertir el sumario en proceso entre partes, al colocar al querellante y al querellado en situación antagónica —singularmente en códigos donde el procesamiento, que, a nuestro entender, sirve para darle un destinatario a la instrucción, se halle debidamente desenvuelto—, produce la impresión de que dichas personas se comportan como partes, aun cuando el inculpado no alcanza esa cualidad durante la instrucción, en la que no pasa de ser objeto del procedimiento, sin llegar todavía a sujeto de la relación jurídica procesal. (...) A lo sumo, cabrá admitir, con Beling, que la acción penal realiza un doble cometido: a) poner en conocimiento de la autoridad judicial la perpetración de un delito para que proceda a incoar el sumario, y b) pedir el castigo del culpable. Pero esta solución conduce a que el proceso penal (ya se considere que en él funcionan dos acciones distintas, ya una sola orientada hacia un doble objetivo) aparezca con una dualidad actora sin ligazón alguna entre sí en multitud de casos, y a que haya que reputar actores penales al denunciante que se despreocupe por completo de la suerte de su denuncia, al juez instructor que proceda *ex officio* y que no participe en el plenario y al querellante particular que desista o abandone su querella frente a delitos públicos, en los que su actitud no cierra el paso a la acusación oficial» (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *op. cit.*, p. 488).

12. El TSJ de Extremadura afirma que «Cuando se trata de delitos semipúblicos, la legitimación activa otorga al ofendido un derecho exclusivo sobre la acción, en la medida en que sin su denuncia no puede incoarse el proceso penal» [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 2 de julio de 2019 (Roj STSJ EXT 789/2019) (Ponente: MANUELA ESLAVA RODRÍGUEZ)]. De estas palabras no podemos inferir que la denuncia sea ejercicio de la acción, sino un requisito para el ejercicio de esta. Véase también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias —la sentencia que mencionamos se refiere indistintamente a la Audiencia Provincial de Oviedo y a la Audiencia Provincial de Asturias— (Roj: SAP O 1827/2019), conforme a la que «[n]o existe un poder de disposición sobre la acción penal en manos de los particulares en los delitos públicos, semipúblicos o semiprivados, aunque quede a su libre determinación todo lo relativo a la responsabilidad civil derivada del delito». En desarrollo de este punto, véase también GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal Penal...* *op.cit.*, pp. 149 y 150, en relación con las pp. 140 y 141. Apunta que rectifica su posición anterior y sostiene que la distinción entre la iniciación de oficio o a instancia de parte «no responde al medio por el cual la *notitia criminis* llega a conocimiento del instructor, sino a la naturaleza de los delitos en orden a su persecución», de modo que la iniciación de oficio será la que proceda para perseguir delitos perseguibles de oficio, y la iniciación a instancia de parte la que se llevará a cabo para perseguir delitos perseguibles a instancia de parte. Líneas más abajo el autor explica que, por lo que respecta a los delitos semipúblicos o semiprivados (habla de delitos condicionados a la denuncia del agraviado o de otras personas determinadas) el autor especifica que «no podrá

afecta a la acusación particular, que sería precisamente la que podría sostener el ofendido<sup>13</sup>, legitimado en esos delitos para denunciar. A mayor abundamiento, que coincida con la querella en ser un medio para la transmisión de la *notitia criminis*<sup>14</sup> no le confiere idéntica naturaleza. Entendida

---

iniciarse el sumario sin que preceda denuncia (...)» de aquellos que establece la ley, es decir que constituye un «presupuesto de procedibilidad» o «condición de procedibilidad». Dicho esto, consideramos que, para el autor, la denuncia, aunque pudiera ser un requisito necesario para iniciar el procedimiento, es solo una condición que debe darse para ello. De hecho, el propio autor afirma: «los delitos perseguibles a instancia de parte (ahora tan sólo injuria y calumnia contra particulares)», de modo que los únicos delitos con esta naturaleza —perseguidos a instancia de parte— son los delitos privados, así, según extraemos de la aseveración de GÓMEZ ORBANEJA, los delitos semipúblicos o semiprivados tienen naturaleza de delitos perseguibles de oficio, pero condicionados a la denuncia de determinadas personas. En contra de esta interpretación, el artículo 130.5.<sup>a</sup> del CP conforme al que la responsabilidad penal se extingue «Por el perdón de la persona ofendida, cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancias de la persona agraviada o la ley así lo prevea», que, de conformidad con lo establecido por la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2015, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015, el artículo 130.1.5.º en el punto 5 trata la «Participación del Fiscal en el enjuiciamiento de los delitos leves semipúblicos», por lo que entiende que los delitos semipúblicos se engloban dentro de los perseguibles a instancia de parte.

13. El Tribunal Constitucional la Sentencia, núm. 40/1994 de 15 de febrero de 1994, en relación al monopolio de la acción penal en el caso de delitos semipúblicos establece que «[f]uera de los supuestos de delitos semipúblicos y privados, en los que el ofendido o sujeto pasivo de la acción delictuosa ostenta, por razones de política criminal, el derecho a la no perseguibilidad del delito a través del monopolio del ejercicio de la acción penal, en los demás delitos públicos subsiste, como es sabido, en nuestro ordenamiento la acción penal popular consagrada en el art. 125 de la C.E.», acción esta última que estaría limitada en virtud del artículo 103 LECrim. El mismo Tribunal Constitucional en Auto núm. 67/2016, de 11 de abril de 2016 sostiene lo siguiente «Salvo en el caso de los llamados delitos “privados” —injurias y calumnias cometidos contra particulares—, los órganos judiciales del orden penal pueden incoar cualquier proceso por delito sin necesidad de que medie una querella de la persona que pueda considerarse ofendida o perjudicada. Basta a estos efectos con la comunicación a dichos órganos de la llamada *notitia criminis*. Para ello, cualquier particular puede presentar ante el órgano judicial la correspondiente denuncia, como acto de comunicación de la *notitia criminis* que, de resultar mínimamente verosímil, puede dar lugar a la incoación del proceso penal correspondiente. Frente a la denuncia, la querella no tiene más finalidad adicional que la de consignar, junto a esa declaración de conocimiento relativa a la existencia de un delito, la declaración de voluntad de quien se considera ofendido o perjudicado por el mismo —o, en su caso, del ciudadano que pretende actuar como acusador popular— de constituirse en parte acusadora».
14. Es el «juez instructor el que abre el sumario, no porque el querellante así se lo pida, sino en cuanto que la querella es el vehículo de la *notitia criminis* y su conocimiento

la acción penal como *ius ut procedatur*, únicamente genera confusión la idea que permite sostener que la denuncia impulsa el proceso. Afirmación con la que no podemos estar más en desacuerdo. Como hemos expuesto, el poder jurídico de impulso crea «la obligación del juez de comprobar la situación de hecho que se le somete, y de declarar si constituye delito y funda responsabilidad penal y cuál sea la sanción correspondiente a esa responsabilidad»<sup>15</sup>. Responde al «libre acceso a los órganos de la jurisdicción penal»<sup>16</sup>, conforme al cual se cuentan los hechos y se solicita la actuación jurisdiccional; y, por otro lado, como «derecho a que la Justicia penal actúe»<sup>17</sup>. Este impulso también es entendido<sup>18</sup> como derecho a «la obtención de una resolución motivada, fundada y correlacionada con la acusación, bien sobre su actuación, bien sobre la suspensión del proceso o sobre la declaración de la inocencia del acusado»<sup>19</sup>. El poder de impulso propio de la acción penal «es el ejercicio del derecho de impetrar ante los Tribunales una resolución motivada en derecho»<sup>20</sup>. Con respecto a la denuncia, podríamos llegar a admitir que genera la obligación del juez de comprobar si aquello que se le traslada, en su caso, tiene apariencia delictiva y, si la tiene, el deber de iniciar el proceso. Sin embargo, la obligación de «declarar si constituye delito y funda responsabilidad penal y cuál sea la sanción correspondiente a esa responsabilidad»<sup>21</sup> deriva de su propio impulso de oficio, no de la denuncia. Tampoco puede decirse que responda al «libre acceso a los órganos de la jurisdicción penal»<sup>22</sup>, ya que

---

determina la iniciación del sumario incluso de oficio». Véase GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal Penal...* op.cit, p. 150.

15. GÓMEZ ORBANEJA, E., *op. cit.*, pp. 188 y 189.

16. GIMENO SENDRA, *Derecho procesal...*, *op. cit.*, p. RB-11.1.

17. CHOZAS ALONSO, *op. cit.*, pp. 250 y 251.

18. Véase el análisis doctrinal y jurisprudencial efectuado en este trabajo en el apartado relativo a la acción procesal penal, del que reproducimos una parte en este punto (pp. 92 y ss.).

19. GIMENO SENDRA, *Derecho procesal...*, *op. cit.*, p. RB-11.1.

20. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *op. cit.*, capítulo 28. Lo diferencia de la pretensión «por una parte, la acción penal como el derecho a impetrar ante los Tribunales una resolución motivada en derecho, lo que supone el derecho al proceso y, por otra parte, la pretensión penal como la afirmación de que se ha producido un hecho que genera el *ius puniendi* y la petición de que por el Estado se ejerza el derecho de penar». De hecho, GÓMEZ ORBANEJA ya advierte de que la acción existe con independencia de que exista derecho de penar porque el proceso sirve precisamente para eso: para saber si existe responsabilidad criminal (GÓMEZ ORBANEJA, E., *op. cit.*, p. 189).

21. GÓMEZ ORBANEJA, E., *op. cit.*, pp. 188 y 189.

22. GIMENO SENDRA, *Derecho procesal...*, *op. cit.*, p. RB-11.1.

no «accede» a estos, como hemos manifestado, se limita únicamente a dar traslado de la *notitia criminis*<sup>23</sup>.

Por lo expuesto, queda afirmada la posibilidad del deudo de denunciar y, con ello, la opción de entender trasladada la *notitia criminis*, aunque llegue a conocimiento del juez a través de una querella que deba ser inadmitida por quedar incluida en la imposibilidad de acción del artículo 103 LECrim<sup>24</sup>.

Por lo que respecta a la acción civil, el precepto difícilmente podrá condicionar su ejercicio. En primer lugar, porque sostenemos que no limita el ejercicio de acción alguna al sujeto pasivo del delito y, en segundo lugar, porque si el deudo intenta ejercitarla tras personarse como acusador popular, le será aplicada la misma interpretación que al resto de acusadores populares: «ni puede ejercitar pretensiones civiles derivadas del delito, ni instar la condena en costas (STS de 12 de marzo de 1992)»<sup>25</sup>. En este segundo caso, no será, por ello, el artículo 103 LECrim el que impida el ejercicio de la acción civil, sino la posición de acusador popular.

En caso de que el pariente no pueda constituirse como acusador particular por no ser sujeto pasivo del delito, ni como acusador popular —por no ser un delito contra la persona de sus hijos o un delito de bigamia—,

23. Véase GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal Penal... op. cit.*, p. 121. En el análisis de la LECrim, menciona GÓMEZ ORBANEJA una serie de características de la norma por las que incluye a nuestro sistema en el mixto o acusatorio formal, siendo estas: («*Nemo iudex sine actore*»; «*Ne procedat iudex ex officio*») el principio acusatorio rige incondicionalmente para el juicio propiamente dicho en las causas por delito. (...) Para comenzar la instrucción no se requiere, en cambio, ejercicio de la acción penal. La mera *notitia criminis* (por denuncia u otro medio) crea el derecho-deber del juez instructor de proceder a la averiguación del hecho y a dictar medidas aseguratorias respecto a la persona del inculpado. (...) Con la excepción, sin embargo, de los delitos por los que sólo puede procederse a instancia de parte legitimada; en los condicionados por la denuncia del agraviado o de otras personas determinadas («legitimados de segundo grado»), la denuncia es presupuesto de procedibilidad. Especifica el autor que en el sumario la aplicación del principio acusatorio se realiza en determinados aspectos, pero no en el «*iudex ne procedat ex officio*, propiamente dicho».

24. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento...*, op. cit., Tomo II, p. 477 y 478. «Deducida la querella contra todos los presuntos culpables, es parcialmente inadmisble, como tal querella, en la parte que comprenda al pariente. Pero tratándose de delito perseguible de oficio comprende también respecto del pariente la *notitia criminis*: el juez deberá perseguirlo y, en su caso, procesarlo de oficio».

25. ARMENTA DEU, *Lecciones de Derecho...*, op. cit., p. 98.



podría aun así ejercitar la acción civil como actor civil si hubiese sufrido perjuicios civiles<sup>26</sup>. Tampoco obsta el precepto la posibilidad del pariente de constituirse en actor civil<sup>27</sup>, aunque se puedan sostener interpretaciones más restrictivas del artículo 103 LECrim que impidan el ejercicio de la acción al pariente en los supuestos en los que sea ofendido por el delito<sup>28</sup>.

26. Conforme a lo expuesto por ARMENTA DEU «[e]l ejercicio de la repetida acción civil puede realizarse por diversos sujetos: el MF, en cuanto está obligado a ejercitar la acción civil junto con la acción penal, haya o no acusador particular, salvo que el ofendido renunciase expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización o se reservase su ejercicio en la vía civil (...), el acusador particular (...); el acusador privado, y el actor civil propiamente dicho, si solo se han sufrido perjuicios civiles (ARMENTA DEU, *Lecciones de Derecho...*, *op. cit.*, p. 103).
27. No pretendemos sostener con esta afirmación que el ofendido por el delito únicamente pueda ejercitar la acción civil —como hemos expuesto el artículo 103 LECrim no limita el ejercicio de la acción particular del pariente—, toda vez que como sostiene GARCÍA-PABLOS la compensación económica por sí sola no suele satisfacer las necesidades de las víctimas. Véase GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *op. cit.*, p. 102 «En todo caso, el movimiento victimológico persigue una redefinición global del estatus de la víctima y de las relaciones de ésta con el delincuente, el sistema legal, la sociedad, los poderes públicos, la acción política (económica, social, asistencial, etc.). Identificar, en consecuencia, las expectativas de la víctima y la aportación que cabe esperar de los numerosos estudios científicos sobre la misma con pretensiones económico-reparatorias, representa una manipulación simplificadora que la realidad empírica desmiente. Pues aquellos demuestran hasta la saciedad —si se realizan con una razonable intermediación temporal respecto al delito— que lo que la víctima espera y exige no es exclusiva ni prioritariamente una compensación económica».
28. En esta línea véase el Auto de la Audiencia Provincial de Girona de 21 de mayo de 2002 (Ponente: JAVIER MARCA MATUTE) Conforme a dicho auto «para lo único que estaba legitimado D. S.V.G. era para formular la correspondiente denuncia y para su personación en la causa en concepto de actor civil, quedando condicionada la eficacia procesal de la mencionada denuncia al ejercicio de la acción penal por el Ministerio Fiscal, única parte legitimada para ello. Asimismo, es necesario poner de relieve que esta Sala se remite a los acertados razonamientos que se contienen en la resolución impugnada, de una parte, en lo relativo a la diferencia existente entre el art. 103 de la vigente LECr., que refiriéndose a la constitución de la relación jurídico-procesal prohíbe la acusación entre parientes, y la excusa absolutoria del art. 268 del vigente Código Penal, que con un ámbito distinto simplemente impide la condena de ciertos delitos cometidos entre parientes cuando la acusación es sostenida por, quien no ostenta la condición de pariente, y de otra, en lo atinente a la vigencia y aplicabilidad del art. 103 de la vigente LECr., modificado por L.O. de 9-6-1999, posterior y de igual rango a la L.O. de 23-6-1995 de aprobación del Código Penal». Véase también En esta línea Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 637/2018 de 12 de diciembre de 2018 (Roj: STS 4215/2018) (Ponente: VICENTE MAGRO SERVET) «Así, se incide por la doctrina en que el art. 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no afecta para nada a la facultad de denunciar y a la eficacia procesal de la denuncia, si bien ésta

## 2. MOMENTO PROCESAL RELEVANTE

Para analizar este apartado, será preciso recordar que se ha establecido que el artículo 103 LECrim es un supuesto en el que el familiar no podrá constituirse como acusación popular (salvo el supuesto de bigamia o de delitos contra las personas de sus hijos), pero sí como acusación particular, y que el artículo 268 CP constituye un supuesto de delito en el que se desplegarán todos los efectos, salvo el de la pena<sup>29</sup>. Es decir, el artículo 268 CP establece los supuestos en los que estará exento de responsabilidad criminal el sujeto activo de un delito patrimonial que tenga como sujeto pasivo a su pariente, mientras que el artículo 103 LECrim impide accionar contra determinados parientes cuando el que pretende ejercitar la acción no es el sujeto pasivo del delito (ni la persona de sus hijos ni el delito de bigamia). Conforme a lo que acabamos de exponer, podemos acotar las cuestiones relativas al momento procesal, ya que queda evidenciado que son figuras diferentes que regulan cuestiones diversas, aunque con elementos en común.

Para determinar el momento procesal en el que deben tenerse en cuenta una y otra figura será necesario diferenciar si lo que pretende la parte que acciona es ejercitar la acusación popular o la acusación particular.

En el primero de los casos, si el querellante<sup>30</sup> expresa su voluntad de constituirse en acusación popular —y no se trata del delito de bigamia o de

---

quedará condicionada a que, bien por el Ministerio Fiscal, como defensor del orden público en los delitos perseguibles de oficio, o bien por tercera persona, se ejercite la acusación».

29. Siguiendo a COBO DEL ROSAL, entendemos que existe delito, pero no existe una de las consecuencias derivadas del mismo: la responsabilidad criminal (p. 46, con relación al anterior 564 C.P.). «El 564, sin embargo, asume la existencia de delito y solamente paraliza la realización de una de sus consecuencias jurídicas, la pena, pero no de todas, ya que la responsabilidad civil que dimana del primero expresamente se afirma, y el delito subsiste, además, y produce todos sus efectos, por lo que a los partícipes extraños se refiere» (COBO DEL ROSAL, «La punibilidad...», *op. cit.*).
30. Entendemos, como GIMENO SENDRA, que la acción penal se puede ejercitar antes de los escritos de calificaciones. Este autor advierte de que «[c]onforme a la primera interpretación que toma como punto de partida la naturaleza “administrativa” de la instrucción, la acción penal se ejercitaría en los escritos de calificaciones», sin embargo, GIMENO SENDRA no comparte este punto de vista y afirma que «la instrucción es una fase del proceso penal». Para este autor «(l)o que sucede es que dicha tesis viene a identificar la acción con la pretensión penal. Si por esta última entendemos [en palabras de FENECH] “la declaración de voluntad, fundada en los hechos objeto del proceso, por la cual se solicita del Tribunal la aplicación de una pena o de una medida



delitos contra la persona de sus hijos— se deberá analizar en este momento inicial<sup>31</sup> (para la admisión o inadmisión de la querella) si quien ejercita la acción penal es uno de los parientes recogidos en el artículo 103 LECrim. En caso de que no exista duda sobre la existencia de esta relación familiar entre las partes, procedería la inadmisión de la querella<sup>32</sup>. En caso contrario, si se demostrase la inexistencia de la mencionada relación o se albergase alguna duda sobre ello, se debería admitir la querella en virtud del principio *pro actione*.

Si la personación del pariente como acusador popular se realiza en un momento posterior<sup>33</sup> (siempre antes del trámite de calificación del delito<sup>34</sup>)

---

de seguridad...”» (GIMENO SENDRA, Fundamentos del Derecho..., *op. cit.*, pp. 135 y 138).

31. «Sin acusación, o con acusación fuera de la Ley, no puede iniciarse un proceso, y si se inicia, debe terminarse tan pronto se constate la anomalía procesal, dejando a salvo la responsabilidad civil» en Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 637/2018 de 12 de diciembre de 2018 (Roj: STS 4215/2018).
32. En este sentido, a través del análisis del artículo 313 LECrim PÉREZ GIL «Una reiterada, prolongada en el tiempo y, a nuestro juicio, errónea jurisprudencia ha venido declarando que los motivos contenidos en el art. 313 LECrim serían un *numerus clausus* de causas de inadmisión, que sólo cabría cuando los hechos objeto de la querella no fueran constitutivos de delito o cuando el órgano jurisdiccional no se considerase competente. Como ya destacara GIMENO, tal error procedería de las deficiencias técnicas de la LECrim pues, a pesar de la dicción del precepto citado, es claro que de los propios términos del cuerpo legal se deduce que la querella ha de ser repelida también en otras hipótesis. Eso es lo que ocurrirá, por ejemplo, cuando no se satisfagan los requisitos del art. 277 LECrim o cuando el querellante carezca de legitimación activa para acusar, bien por encontrarse en alguno de los supuestos de los arts. 102 y 103 LECrim, bien por no ser el ofendido cuando se trate de un delito privado (art. 104 LECrim)» (PÉREZ GIL, *op. cit.*, p. 462).
33. En contra de esta postura, GIMENO SENDRA (p. 139) entiende que existe un «derecho a la pretensión penal que, en este caso, la LECRIM confiere exclusivamente al sujeto pasivo del delito» (en arts. 109 y 110) para él en este caso no se produce una «“acción penal adhesiva”, puesto que la acción ya se ha ejercitado en el acto de iniciación del sumario, sino un derecho (cuyo titular es el ofendido) a mostrarse parte en el proceso y, como tal, a instar diligencias a lo largo del sumario y a ejercitar la pretensión en el trámite de calificación; o lo que es lo mismo: un derecho a la preparación, sostenimiento y realización de la pretensión penal» (GIMENO SENDRA, Fundamentos del Derecho..., *op. cit.*, p. 139).
34. «[C]arece de sentido diseñar dos regímenes dispares según la acusación de que se trate: uno, basado en la interpretación flexible del artículo 110 LECRIM para la acusación popular; y otro, ajustado al tenor literal del nuevo artículo 109 bis LECRIM, que es el mismo que el del artículo 110 LECRIM (la personación se ha de realizar “antes del trámite de calificación del delito”) para la acusación particular (cuando por definición

será también en ese estadio en el que procederá analizar si se da el parentesco para admitir o inadmitir esa personación.

En caso de que la querella, como ejercicio de la acción popular, la presentase el cónyuge por un delito contra la persona de sus hijos, —entendida esta también en el mismo sentido amplio que expondremos— la querella debería admitirse, aunque lo que se pretendiese investigar fuesen hechos amparados por la excusa absolutoria del artículo 268 CP<sup>35</sup>, ya que, como se infiere de la distinción realizada por el artículo 637 de la LECrim en los casos de sobreseimiento libre, no es lo mismo que los hechos no sean constitutivos de delito<sup>36</sup> (motivo por el que sí se podría inadmitir la querella en virtud del artículo 313 de la LECrim), que los procesados aparezcan exentos de responsabilidad criminal<sup>37</sup>.

---

es la persona ofendida o perjudicada por el delito —víctima—. La nueva regulación de la materia nos obliga a ceñirnos al tenor de los artículos 109 bis y 110 LECRIM en ambos casos y concluir que la personación de la acusación popular se debe realizar antes del trámite de calificación del delito» Auto del Tribunal Supremo (Ponente: MANUEL MARCHENA GOMEZ), núm. de recurso 20907/2017, de 16 de noviembre de 2018 (Roj: ATS 11988/2018).

35. Véase el AUTO TRIBUNAL SUPREMO, núm. 21.233/2024, de 23 de octubre de 2024 (Roj: ATS 13263/2024) (Ponente: SUSANA POLO GARCIA), conforme al que «o la jurisprudencia de esta Sala ha señalado la procedencia de inadmisión a trámite de una querella o una denuncia formalizada en aquellos supuestos en los que, los hechos contenidos en el relato fáctico de aquella, tal y como viene redactada, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún tipo penal según un criterio razonado que exprese el órgano jurisdiccional competente, pues en este caso carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que de ser acreditados no serían constitutivos de delito. También cuando a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan no se ofrezca en la denuncia ningún elemento principio de prueba que avale razonablemente su realidad al limitarse el denunciante o querellante a su exposición sin ningún apoyo objetivo dirigido a la acreditación, al menos indiciaria de los hechos. Consecuentemente, la tutela judicial efectiva se satisface con la expresión razonada de la inadmisión a trámite». En idéntico sentido ATS 21.179/2024, ATS 21.188/2024, ATS 21.190/2024, entre otros.
36. «O sea, en el proceso penal, desde el inicio, es imprescindible que el acusador público o privado demuestre la justa causa, los elementos probatorios mínimos que determinen los indicios de la práctica de un delito, no siendo suficiente el cumplimiento de criterios meramente formales. No existe, a diferencia del proceso civil, la posibilidad de aplazar el análisis de la cuestión de fondo (mérito) para la sentencia, porque, desde el inicio, el juez ejerce un juicio provisional, de verosimilitud sobre la existencia del delito» (LÓPEZ JUNIOR, A., *op. cit.*, p. 90).
37. GÓMEZ ORBANEJA entiende que la acción penal no existe si se dan los elementos objetivos y subjetivos del artículo 268 CP: «Esto último sirve para distinguir entre dos efectos jurídicos distintos de la relación de parentesco: la no legitimación para

En el mismo sentido entendemos que se debe proceder cuando el querellante ejercita la acción particular, ya que tiene *ius ut procedatur* en dicho caso, por lo que procede admitir la querella, aunque se deba analizar con posterioridad si debe aplicarse la figura recogida en el artículo 268 CP. Esta admisión procederá salvo que «los hechos contenidos en el relato fáctico de aquella, tal y como viene redactada, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún tipo penal según un criterio razonado que exprese el órgano jurisdiccional competente (...) [o] cuando a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan no se ofrezca en la denuncia ningún elemento principio de prueba que avale razonablemente su realidad al limitarse el denunciante o querellante a su exposición sin ningún apoyo objetivo dirigido a la acreditación, al menos indiciaria de los hechos»<sup>38</sup>.

En caso de que se considere que pueden concurrir los elementos de la excusa absolutoria recogida en el artículo 268 CP, como sostiene JOSHI JUBERT, la cuestión relativa al momento en que debe apreciarse su concurrencia no resulta pacífica. Este autor recoge hasta cuatro posturas diferentes. La primera sostiene que debe apreciarse cuanto antes y no continuar con el proceso en ese momento; la segunda, cuando no se aprecie en fase de instrucción ni intermedia, podría realizarse una vez abierto el juicio oral mediante sentencia penal absolutoria; la tercera sostiene que podría apreciarse en vía de recurso; y, la cuarta, en apelación<sup>39</sup>. A nuestro modo de ver,

---

el ejercicio de la acción penal del pariente, aún ofendido por el delito, y la renuncia del propio Estado a la pretensión punitiva. Respecto a las formas de infracción enumeradas en C.p. art. 564, no es solo que al agraviado se le prive de legitimación; es que la acción penal en sí misma no existe, al quedar excluida la punibilidad del agente. Pero este efecto objetivo, y que afecta a la acción penal por cualesquier persona que se ejercite, es, conceptualmente, ulterior al otro. La querella, como forma de ejercicio de la acción penal, es ya inadmisibles por 103, aunque todavía no lo sea por no ser punible el hecho en que se base. (Supongamos que el juez, pese a lo que afirme la querella, no quede convencido de que el sujeto pasivo de la infracción sea el querellante.) Prácticamente, el distingo importa tratándose de robo con violencia o intimidación en las personas (no valorables independientemente del título delictivo mismo: antes, IV) o de cualquier otro de los delitos del Título XIII a que no alcance la “excusa absolutoria” del art. 564. Puesto que la persecución no está condicionada a la voluntad, y menos a la validez procesal del acto del querellante, el juez ante quien se presente recibirá con la querella la noticia del delito y perseguirá de oficio; pero no recibirá la querella como acto formal que constituye al querellante como parte» (GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento...*, op. cit., Tomo II, p. 475).

38. ATS 21.233/2024.

39. Literalmente afirma: «[s]e ha sostenido que [1] carece de sentido proseguir la tramitación de la causa respecto a un sujeto del que se pueda afirmar, sin necesidad de enjuici-

todas ellas resultan coherentes y pueden coexistir, ya que remiten su análisis, al menos, a la fase de instrucción, y defienden que no es preciso continuar con el procedimiento desde el momento mismo en que se evidencian los elementos de la excusa absolutoria<sup>40</sup>. De este modo, deberá admitirse la querella, y ello, como hemos dicho, aunque sea evidente la existencia de todos sus elementos<sup>41</sup> en algún momento anterior. No pretendemos con

---

ciamiento, que no es penalmente responsable (SSAP Toledo 1.<sup>a</sup>, 3/15, 4-2; Barcelona 8.<sup>a</sup>, 22-10-01; Huesca 10-9-98), por lo que deberá retirar del proceso a toda acusación en la que concurren estos requisitos tan pronto como se constate esta grave anomalía procesal (SAP Cantabria 3.<sup>a</sup>, 206/18, 11-6), lo que se realizará normalmente en la fase de instrucción (accepta AAP Burgos 1.<sup>a</sup> 140/23, 13-2 la necesidad de dictar sobreseimiento libre), pero puede producirse incluso en el propio acto del juicio oral (SAP Ciudad Real 1.<sup>a</sup>, 20/19, 13-6) (...) [2] en los casos en los que no se aprecia en fase de instrucción (ni intermedia), no existe ningún obstáculo para que, abierto el juicio oral, se pueda dictar Sentencia penal absolutoria por aplicación de la excusa (porque en algunos supuestos deben probarse elementos de los que depende su aplicación) (así SSTs 94/23, 14-2; 599/22, 15-6 y 928/21, 26-11; SSAP Valencia 2.<sup>a</sup>, 164/22, 4-4; Madrid 17.<sup>a</sup>, 368/22, 4-7), (...) [3] aunque no se haya planteado en la instancia la aplicación de la excusa, podría plantearse esta cuestión por vía de recurso si existen en la Sentencia elementos fácticos que permitan la discusión por vía de recurso (SSTJ Zaragoza 1.<sup>a</sup>, 4/22, 191; Castilla La Mancha 1.<sup>a</sup>, 49/21, 2-11); [4] sería posible apreciar la excusa absolutoria en apelación (...) (SAP Ourense 2.<sup>a</sup>, 284/21, 29-12)» (JOSHI JUBERT, *op. cit.*, p. 1214).

40. «Asimismo esta Sala ha admitido la posibilidad de que la excusa absolutoria produzca sus efectos ya en la fase de instrucción o en la fase intermedia mediante la oportuna resolución de sobreseimiento al amparo del art. 637.3 de la LECrim, siempre que estén acreditados suficientemente los presupuestos básicos que requiere la aplicación de aquella. En el mismo sentido, en la STS 91/2006, de 30 de enero, se decía que "...tampoco puede olvidarse la prosecución forzada de las actuaciones a pesar de la concurrencia de excusa absolutoria del art. 564 del CP/1973, aplicable a los delitos patrimoniales sin violencia e intimidación cometido entre cónyuges. Pues —como apunta el Ministerio Fiscal— debió haber operado la excusa absolutoria en la fase de instrucción de la causa, habiéndose impedido la perpetuación de la instrucción y la celebración del juicio, que se produjo por la resolución de la Audiencia en 4-10-02, revocando el auto de sobreseimiento libre dictado por el Instructor,...", reconociendo, pues, que cuando los presupuestos de la excusa absolutoria constan con claridad no se justifica la prosecución del proceso penal» [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 412/2013 de 22 de mayo de 2013 (Roj: STS 2605/2013)(Ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE)].
41. En contra ARAGONESES MARTÍNEZ (ARAGONESES MARTÍNEZ, S. «El sumario[I]» en *Derecho Procesal Penal*, DE LA OLIVA SANTOS, A., *et al.*, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 2007, p. 325): «Según el artículo 313 el Juez «desestimará en la misma forma la querella cuando los hechos en que se funde no constituyan delito (esto es, si los hechos no son "típicos", o, según algunos, cuando concurriera alguna causa de extinción de la responsabilidad o excusa absolutoria), o cuando no se considere competente

ello defender que deba abrirse la fase del juicio oral en todo caso, pero negar esta posibilidad al accionante hasta el punto de inadmitir la querella por este motivo solo puede entenderse como una limitación de derechos<sup>42</sup>, que, además, llevaría al error de sostener que no existe delito, cuando este existe. Lo que no cabe es la responsabilidad criminal.

Ahora bien, en fase de instrucción pueden darse tres escenarios relevantes para este estudio: el primero de ellos, vinculado a los efectos del artículo 103 LECrim conforme al cual se demuestre de manera indubitada que el familiar que accionó no es el sujeto pasivo del delito o que no concurre delito de bigamia o contra la persona del hijo del cónyuge; los dos siguientes, vinculados a los efectos del artículo 268 CP: el segundo escenario sería que se diesen los elementos objetivos y subjetivos de la excusa absolutoria; y el tercero que existiesen dudas sobre la concurrencia de alguno de ellos o existan indicios para creer que no se dan dichos elementos.

En el primero —se demuestra la falta de legitimación del pariente— y el segundo —concorre la excusa absolutoria— de los escenarios, procede-

---

para instruir el sumario objeto de la misma». DE LA OLIVA SANTOS en el mismo texto y de manera más que acertada, matiza este aspecto —en p. 199—: «Sobre la base del artículo 313 LECr, se ha venido sosteniendo, sensu contrario, que si el hecho es típico, la querella ha de admitirse (de concurrir, además, el presupuesto procesal de la competencia de todo tipo). A nuestro entender, cabe sostener que la subsunción del hecho, tal como se narra, no ha de hacerse solo teniendo en cuenta los elementos del tipo, sino también esos otros elementos que se han indicado al final del número anterior, siempre que la concurrencia de causa de extinción de la responsabilidad o de excusa absolutoria pueda establecerse *ab initio* sin necesidad de proceso y sin lugar a dudas».

42. «Pero el sometimiento a control judicial del presupuesto jurídico-material de la acción prosigue más allá del enjuiciamiento de la querella interpuesta o de la manifestación de mostrarse parte acusadora llevada a cabo cuando el proceso ya ha comenzado. Porque las sucesivas actuaciones —incluidas las que un eventual querellante haya podido solicitar y se hayan admitido y practicado— pueden quizá desvanecer la apariencia delictiva del hecho que se presentaba como fundamento de la acción penal. Las diversas resoluciones judiciales que caben, dando por terminado el proceso, antes de entrar en la fase de juicio oral son, al mismo tiempo que actos relativos a la utilidad o la inconveniencia del proceso, actos de control sobre el fundamento o la falta de fundamento de una acusación. Por otra parte, esas actuaciones podrían mostrar que el acusador se encuentra en alguno de los casos respecto de los cuales niegan la acción los arts. 102 a 104 LECr, antes citados o transcritos. Entonces, procederá dejar de tener por parte acusadora a ese sujeto jurídico, con los efectos consiguientes. Obviamente, cuando el órgano jurisdiccional dé por terminado un proceso o excluya de él a quien se tenía como parte acusadora sin que existan los motivos expuestos, el particular accionante podrá recurrir, llegando incluso, en amparo, hasta el Tribunal Constitucional» (DE LA OLIVA SANTOS, *et al.*, *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, p. 199).

ría el sobreseimiento. Con respecto al primero, procederá el sobreseimiento parcial si existen otros sujetos pasivos del proceso que fueren extraños a la relación familiar<sup>43</sup> o, alguien legitimado para el ejercicio de la acción la sostuviese<sup>44</sup>. Con respecto al segundo de los escenarios, el sobreseimiento procedería conforme a los artículos 637.3.º y 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>45</sup>, y también sería parcial si se demostrase que existen sujetos activos del delito distintos del pariente.

- 
43. Que será parcial si hay otros sujetos pasivos del proceso que fueren extraños a la relación familiar. En Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 238/2020 de 26 de mayo de 2020 (ROJ: STS 1309/2020) (Ponente: SUSANA POLO GARCÍA): «También en la sentencia 834/2007, de 22 de octubre, razonábamos que «(...) Nos encontramos, pues, ante la imputación de un delito de estafa. Delito patrimonial, que impide que el acusador particular pueda ejercitar la acción penal contra el acusado, en virtud de lo establecido en el art. 103 L.E.Cr. Siendo la parte única acusadora, no cabe la celebración del juicio oral por falta de legitimación de la misma. No puede enjuiciarse a una persona, cuando la única parte acusadora carece de legitimación para acusar, razón por la cual acuerda el sobreseimiento libre. (...) En efecto, que los órganos jurisdiccionales intervinientes en el proceso no hubieran declarado la falta de legitimación activa para el ejercicio de la acción penal contra el acusado por su hermana y el marido de ésta (hermano por afinidad), en momento anterior a la celebración del juicio oral, no empece en modo alguno la realidad de que el art. 103 L.E.Cr., no permite a ninguno de ellos tal ejercicio acusatorio cuando no se trate de delitos o faltas cometidos contra las personas».
44. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 1427/1993 de 12 de junio de 1993 (ROJ: STS 3949/1993) (Ponente: ENRIQUE RUIZ VADILLO). «Por consiguiente, cuando se ejercite una acción penal fuera de los supuestos legalmente establecidos, y a los que acaba de hacerse referencia, esta ha de tenerse por inexistente y, faltando un requisito inexcusable de procedibilidad unido al principio acusatorio, la persecución no podrá realizarse, salvo que otra acusación, correctamente formulada, supla la carencia de legitimación de quien, por tener determinados vínculos parentales, no pueda ejercitar la correspondiente acción. GÓMEZ ORBANEJA sostiene que «Si el MF pidiese respecto de él —del pariente (esta aclaración es mía)— el sobreseimiento, no sosteniéndose la acción penal por otro legitimado, el juicio que se abre no podrá comprenderlo. Comprendido también en el juicio, si la sentencia lo absuelve, el recurso de casación (y, en el juicio de faltas, la apelación) del incluido en el 103 no puede conducir a su condena previa revocación del primer fallo» (GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento...*, op. cit., Tomo II, p. 478).
45. Véase el Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. De recurso 20491/2020 de 4 de noviembre de 2020 (Roj: ATS 9985/2020) «En otras palabras, en los casos en los que la exención de responsabilidad criminal del procesado pudiera dar lugar a que se considerase que el hecho no es constitutivo de delito (por ejemplo, por aplicación de una causa de justificación: legítima defensa, obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo), debe concluirse que la resolución pudiera haber sido el nº 2 del art. 637 y en consecuencia, será recurrible. De manera que únicamente debe aplicarse el art. 637.3 en los supuestos de inimputabi-



En cambio, si se diese el tercero de los escenarios —se mantuviesen las dudas sobre la pertinencia de aplicar la excusa absolutoria—, entendemos que debería abrirse la fase del juicio oral para esclarecer los aspectos oportunos y dictar en sentencia<sup>46</sup> lo que corresponda, incluido, llegados a este punto, lo relativo a la responsabilidad civil.

Con respecto a esta responsabilidad civil, la entendemos derivada y vinculada al delito y al proceso penal<sup>47</sup>. Por ello, si la apreciación de la

---

lidad y de inculpabilidad, en cuyo curso no será recurrible en casación (también STS 301/07)». En interpretación del artículo 783 LECrim del procedimiento abreviado «En lo demás, la posición es idéntica. Si el Instructor aprecia la existencia de una causa de justificación (v.gr. ejercicio legítimo de la libertad de información), razones que pueden llevar a la inculpabilidad (error sobre la falsedad de la imputación o un error de tipo) o una excusa absolutoria, deberá denegar el procesamiento o la apertura del juicio oral por no existir indicios de criminalidad» [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 202/2018 de 25 de abril de 2018 (Roj: STS 1630/2018)]. Véase el trato diferenciado de ambas resoluciones con respecto a las circunstancias que afectan a la culpabilidad, en la primera parece inferirse que el injusto como acción típica y antijurídica se equipara al delito, por lo que, si se entiende que las circunstancias que afectan a la culpabilidad como elemento externo al injusto sí quedarían amparadas por el artículo 637, 3.º, con más razón se incluirían las que afectan a la punibilidad. Sin embargo, la STS incluye todas las circunstancias que afectan a la responsabilidad criminal como impeditivas de la apreciación de la existencia de indicios de delito, sin entrar a diferenciar entre los presupuestos que podrían incluirse en el artículo 637,2 por remisión del artículo 783 y aquellos que quedarían amparados en la expresión «no existen indicios racionales de criminalidad». GÓMEZ ORBANEJA, aunque con otro CP en vigor pero con idénticos efectos, afirma que «las mismas causas que, conforme a la ley penal sustantiva, eximen de la pena (causas impeditivas: C.p. art.8) o extinguen la responsabilidad criminal (art. 112), determinen para la ley procesal, el sobreseimiento (637 n.º3, 666 y 675)» (GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento...*, op. cit., Tomo II, p. 448).

46. Con respecto a la figura de la excusa recogida en el Código Penal anterior, se pronuncia el TS en Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 1427/1993, de 12 de junio de 1993 (ROJ STS 3949/1993) (Ponente: ENRIQUE RUIZ VADILLO): «A su vez, si a través de una acusación legitimada para ello se llega al final del proceso, habrá de declararse en la sentencia la excepción relativa a la correspondiente responsabilidad criminal y sujetos sólo a la civil si se trata de robos sin violencia o intimidación en las personas, hurtos, defraudaciones, apropiaciones indebidas o daños que recíprocamente se causen los cónyuges, ascendientes y descendientes o afines en la misma línea, el consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otra persona, y los hermanos y cuñados, si vivieren juntos (véase artículo 564 del Código Penal)».
47. Véase la STS 1427/1993. El Tribunal Supremo recuerda que, en el procedimiento que culminó en la sentencia que se recurre, «el Ministerio Fiscal retiró la acusación y no se ha admitido al ejercicio de la acción penal al acusador particular, por lo que, faltando

excusa se realizase con anterioridad a la sentencia, debería resolverse lo relativo a la responsabilidad civil en esa vía distinta, es decir, la vía civil<sup>48</sup>. Y esto es así porque entendemos que no puede existir la obligación de abrir la fase del juicio oral únicamente para resolver cuestiones relativas a esa responsabilidad civil.

Por el contrario, si esta fase se inicia porque concurren dudas sobre la existencia de la excusa absolutoria, la sentencia deberá pronunciarse sobre la responsabilidad civil<sup>49</sup>, aunque finalmente se establezca la pertinencia

---

acusación, no puede haber condena y, al estar la responsabilidad civil conectada a aquella, no resulta posible formular un pronunciamiento condenatorio en el citado orden civil».

48. «De la aplicación de este criterio resultaría que, una vez acordada la absolución por el delito contenido en la acusación, no es posible un pronunciamiento respecto de la responsabilidad civil que se hubiera derivado del mismo, debiendo acudir a la jurisdicción civil para obtener el resarcimiento que fuera procedente. Así se acordó, aunque se tratara de un supuesto diferente, en la STS nº 430/2008, de 25 de junio, en la que, tras las argumentaciones que en la misma constan, concluyó que “el conocimiento de la acción civil dentro del proceso penal tiene carácter eventual, al estar condicionada por la existencia de la responsabilidad penal. La estimación de una causa extintiva de la responsabilidad criminal impide resolver la reclamación civil en el proceso penal” (véanse, por todas, STS 172/2005, de 14 de febrero), precedentes que la mayoría de la Sala ha decidido mantener». En consecuencia, la exención de responsabilidad penal, cuando sus presupuestos fácticos estén claramente establecidos y no resulten razonablemente cuestionados, no autoriza a la prosecución del proceso penal con la única finalidad de establecer la responsabilidad civil, salvo en los casos expresamente contemplados en la ley» (Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 412/2013, de 22 de mayo de 2013 (Roj: STS 2605/2013) (Ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE).
49. Véase por todos, la argumentación dada por la STS de 22 de mayo de 2013 «y en igual sentido la STS. 1288/2005 de 28.10 ante una sentencia absolutoria no cabe realizar pronunciamientos civiles, ya que la obligación de pronunciarse sobre las acciones civiles, dimanantes del delito, se debe producir cuando existe el hecho originador de dichas responsabilidades que es el delito, pero no existe, responsabilidad civil en el caso de inexistencia de punibilidad por la concurrencia de una excusa absolutoria. A pesar de ello, no faltan precedentes de esta Sala que admiten la declaración de responsabilidad civil una vez que el tribunal ha procedido a establecer unos hechos determinados, aunque luego aplique la excusa para acordar la absolución del acusado. Así la STS. 361/2007 de 24.4, recuerda que el art. 268 del CP establece de forma expresa que la exención de responsabilidad penal no alcanza a la responsabilidad civil derivada de los hechos cometidos (« están exentos de la responsabilidad penal y sujetos únicamente a la responsabilidad civil...»). Tal afirmación normativa puede ser entendida en el sentido de autorizar al Tribunal del orden jurisdiccional penal a fin de que, una vez apreciada la excusa, pero declarada la existencia de un hecho típicamente antijurídico y culpable, se pronuncie sobre la responsabilidad civil, y no faltan precedentes juris-



de la exención de responsabilidad criminal en virtud del parentesco<sup>50</sup>. En este contexto no se podrán alegar argumentos como la falta de necesidad

---

prudenciales que han considerado que el autor beneficiado por la excusa absolutoria queda sujeto a la responsabilidad civil *ex delicto* en la misma causa en que se haya podido decretar su absolución, excepto en los casos de renuncia o reserva de la acción civil. En esta dirección la STS. 198/2007 de 5.3 ratificando doctrina anterior de la STS 719/1992, 6 de abril, señala «...lo mismo si se considera a la llamada «excusa absolutoria» como excusa «personal» que libera de pena, consecuencia y no componente del tipo delictivo, como lo entienden las SS. de 23 de junio de 1972 y 10 de mayo de 1988, como si se conceptúa a la «punibilidad» como elemento esencial e integrante de la infracción... ejercitada la acción penal, conjuntamente con la civil... según lo prevenido en el art. 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no hay obstáculo alguno para que el Tribunal del orden penal, junto con el pronunciamiento absolutorio del acusado del delito imputado, por juego de la excusa, determine la pertinente responsabilidad civil y fije la correspondiente indemnización, si existe datos suficientes para su concreción, pues resultaría ilógico y contrario a la economía procesal remitir a los interesados a un ulterior juicio civil, como dice la Sentencia antes citada, de 10 de mayo de 1988 «. Doctrina jurisprudencial que encuentra inspiración en consideraciones legales a la adecuada protección de la víctima y en argumentos de economía procesal y que debe ser acogida pues como, incluso reconoce la STS. 618/2010 de 23.6, la aparente contradicción entre ambas afirmaciones encontraría una explicación razonable en que, en algunos supuestos, se presenta la necesidad de practicar la prueba en el juicio oral para establecer de forma terminante la concurrencia de los presupuestos fácticos de la excusa absolutoria —e incluso la existencia del delito, autoría y extensión de la propia responsabilidad civil— y, además y en esos mismos casos, en la conveniencia de no repetir un proceso que, en sus extremos más trascendentales entre los que se encuentran los aspectos civiles, ya se había desarrollado en su integridad, con respeto a los derechos de todos los afectados. Situación que sería la contemplada en el presente procedimiento en el que fue necesaria la celebración del juicio oral para determinar la concurrencia de los presupuestos de la excusa absolutoria y la interpretación que debía darse a la relación de parentesco —que fue cuestionada por la acusación particular— y además la propia existencia del delito de estafa, al admitirse solo por la acusada que acompañaba habitualmente a la madre de su pareja al Banco, pero no que fue ella quien dispusiera del dinero extraído, y la cuantía de lo defraudado, que la Sala en los hechos probados establece en un importe global de 18.634,37 E, cantidad coincidente con la solicitada por la acusación particular, y que será la que Santiago deberá indemnizar a Agustina». (Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 412/2013 de 22 de mayo de 2013 (Roj: STS 2605/2013) (Ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE).

50. GÓMEZ ORBANEJA (p. 368) afirma que «negada la responsabilidad penal, desaparece la competencia del juez penal sobre la responsabilidad civil, y el fallo no puede contener, por tanto, ni explícita ni implícitamente, declaración alguna sobre ella. (...) Por excepción, el art. 20 C.p., para los casos de inimputabilidad o no antijuridicidad que previene, abre la posibilidad de condena civil en la sentencia absolutoria. SS. civ. 17 Mar. 1924 y 5 Nov. 1925». Sin embargo, se aprecia la inconveniencia de la imposibilidad de pronunciamiento sobre la responsabilidad civil por el propio autor, que afir-

## ESTUDIOS

Esta obra enfrenta una cuestión que sigue generando dudas en la práctica: ¿son independientes la excusa absolutoria del artículo 268 del Código Penal y la prohibición de acción penal entre parientes del artículo 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal?

El ámbito familiar al que ambas figuras se refieren y sus posibles coincidencias objetivas a lo largo de la historia han creado una confusión que persiste: ¿cómo se explica su coexistencia en el sistema penal?

El libro ofrece respuestas claras a problemas reales: ¿qué pasa si el proceso se inicia y se aprecia la excusa absolutoria?, ¿cómo se resuelve la responsabilidad civil?, ¿qué efectos tiene la interpretación de «delitos contra la persona»? ¿qué sucede con los delitos societarios o la administración desleal?, ¿qué ocurre cuando la víctima quiere denunciar?

Pensado para jueces, fiscales, abogados y académicos, analiza jurisprudencia reciente y propone soluciones coherentes con el sistema. Entre sus aportaciones: delimita el verdadero fundamento de estas figuras, cuestiona su vigencia y plantea reformas para garantizar la protección de la víctima sin desnaturalizar el proceso penal.

ISBN: 978-84-1085-647-9

