

**C. DERECHO
PENAL**

**TITULAR DE ACCIÓN PENAL
ENTRE PARIENTES**

**Núm.
42/2001**

Ángel MUÑOZ MARÍN
Fiscal

• **ENUNCIADO:**

Santiago presenta ante el Juzgado de Instrucción querrela criminal contra su hermano Víctor, imputándole la comisión de un delito de estafa, al haberle vendido éste un inmueble por la cantidad de 20.000.000 de ptas., libre de cargas, lo que así constaba en el Registro, sin embargo, y en el plazo de una semana desde que le entregó el dinero, en la confianza de ser hermanos, hasta el momento de la inscripción en el Registro, Víctor procedió a hipotecar el mencionado inmueble, en garantía de un préstamo que había gestionado días antes de vender el inmueble a su hermano, a un banco.

El Juzgado de Instrucción no admitió a trámite la querrela, ordenando su archivo.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

¿Cuál fue el motivo de la no admisión de la querrela a trámite?

¿Qué recursos cabe plantear por la representación de Santiago contra el auto de inadmisión de la querrela?

¿En el hipotético supuesto de que se hubiera admitido a trámite la querrela, qué recursos podría haber empleado Víctor?

• **SOLUCIÓN:**

El artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) faculta a cualquiera que haya sido o no ofendido por un delito a querellarse, distinguiendo el citado precepto según se trate de ciudadanos españoles o extranjeros, aunque la facultad de ejercitar la acción pública o popular viene recogida con carácter más general en los artículos 125 de la Constitución, en el artículo 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en el artículo 101 de la LECrim. Es por tanto la querrela aquel acto por el que se pone en conocimiento de un órgano judicial la comisión de un hecho delictivo, pero no sólo esto, en cuyo caso nos encontraríamos ante una mera denuncia, sino que por la querrela se postula intervenir en el proceso con la cualidad de acusador particular, se trata, sin duda, de una declaración de voluntad. Ahora bien, esta facultad y derecho que la ley concede a los ciudadanos no le da derecho sin más a que el órgano judicial admita dicha querrela, sino que la propia ley viene a exigir una serie de requisitos que la querrela debe tener a fin de que la misma no sea rechazada, siendo en este extremo fundamental que el querellante sea el perjudicado por el delito o no, ya que dicha condición le concederá la condición de acusador particular o de acción popular.

El artículo 313 de la LECrim. viene a delimitar esta facultad del Juez instructor en orden a admitir o denegar la admisión de la querrela; y así el citado artículo establece «Desestimará en la misma forma la querrela cuando los hechos en que se funde no constituyan delito, o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la misma».

Una lectura apresurada de este precepto, podría llevar a la confusión de que únicamente el órgano instructor podrá desestimar la querrela cuando los hechos no sean constitutivos de delito, sin más; pero el no considerar un hecho como constitutivo de delito tiene una lectura más profunda, ya que cabe considerar como tales tanto los hechos que no sean típicos, esto es, que no estén previstos en el ordenamiento jurídico como delito (no olvidemos que el art. 4.º CP establece «En el caso de que un Juez o Tribunal, en el ejercicio de su jurisdicción, tenga conocimiento de alguna acción u omisión que, sin estar penada por la Ley, estime digna de reprensión, se abstendrá de todo procedimiento sobre ella y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal»), como en los casos en que concurriera alguna causa de exención de responsabilidad criminal.

En el presente supuesto, no olvidemos que la querrela es presentada por Santiago, imputando a Víctor la comisión de un delito de estafa; por tanto, al recibir el instructor la mentada querrela, y en virtud de lo establecido en el artículo 313 de la LECrim., deberá realizar una previa calificación jurídica de los hechos, a fin de determinar si los mismos tienen la consideración de infracción penal, y ello con independencia de los defectos formales inherentes a la propia querrela, que pudieran evitar la admisión de la misma con carácter provisional, hasta que se subsanen los mismos.

Los hechos descritos en el relato de hechos parecen *ab initio* como perfectamente subsumibles en un posible delito de estafa del artículo 251.2 del Código Penal (CP), por lo que desde esta perspectiva no parece que hubiera problema alguno para estimar la querrela, pero el problema estriba, en que el instructor debe igualmente examinar y determinar si concurre alguna causa que excluiría la responsabilidad criminal. En este sentido, habría que acudir en un primer momento a lo establecido en el artículo 103.2 de la LECrim. al señalar que no podrán ejercitar acciones penales entre sí «Los ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos o uterinos y afines, a no ser por delito o falta cometidos los unos contra las personas de los otros», lo que a su vez nos lleva a remitirnos a lo establecido en el artículo 268 del CP que establece «Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieran separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación».

Partiendo de este precepto, la decisión del Juez instructor es plenamente ajustada a derecho, ya que al ser Santiago hermano de Víctor, le es de aplicación la excusa absolutoria recogida en dicho precepto, y por tanto este último estaría exento de responsabilidad criminal por el delito de estafa cometido en la persona de su hermano, circunstancia diferente hubiera sido que hubieran resultado como perjudicados por el delito otras personas además de Santiago, en cuyo caso, si bien es cierto, que éste tampoco hubiere podido querrellarse contra su hermano Víctor, en base a lo sustentado por el artículo 103.2 de la LECrim., y por tanto, la querrela también hubiere sido inadmitida a trámite, ésta se tomaría en denuncia, y el instructor podría actuar de oficio, al tener ya conocimiento de la existencia de un hecho con los caracteres de delito, con lo cual sólo se estaría vedando la posibilidad de que Santiago se constituya en acusación particular.

A pesar, de que en este caso, un posible recurso por parte de la representación procesal de Santiago estaría abocado a la desestimación, no por ello debemos dejar de referirnos a los posibles recursos que puedan entablarse contra el auto que desestimase una querrela, ya que a parte de ser una de las cuestiones planteadas en el presente caso, creemos que es de interés su conocimiento.

Establece el artículo 313 de la LECrim., en su apartado segundo que la desestimación de la querrela se efectuará mediante auto. Por su parte, el artículo 217 de la LECrim. señala que «El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Instrucción», de ello, se deduce de forma indiscutible que contra el auto desestimando la querrela cabe el recurso de reforma. Por su parte, el mismo artículo 217 establece «El de apelación podrá interponerse únicamente en los casos determinados por la Ley, se admitirá en ambos efectos tan sólo cuando la misma lo disponga expresamente», precepto que nos viene a remitir de forma indirecta, a lo establecido en el artículo 313 segundo párrafo de la mencionada Ley, que establece «Contra el auto a que se refiere este artículo procederá el recurso de apelación, que será admisible en ambos preceptos».

De lo señalado, no cabe sino concluir que contra el auto de desestimación de la querrela cabe el recurso de reforma, y contra éste (pueden ejercitarse en el mismo escrito art. 222 LECrim., en cuyo caso tiene el carácter de subsidiario) el de apelación.

Finalmente, y en contestación a la última cuestión planteada en el supuesto de hecho, contra el auto por el cual se admite una querrela (aunque dicha posibilidad no viene recogida en la Ley, ni de forma afirmativa o negativa) no cabe por parte del querrellado recurso alguno, y en este sentido se expresa el Auto del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1998.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Constitución Española, art. 125.**
- **Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 19.1.**
- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 101, 103, 217, 222 y 313.**
- **Código Penal, arts. 4.º y 260.**
- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de julio de 2000.**