

Ángel MUÑOZ MARÍN

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

En el año 1995, se presenta por «A» una querrela contra la entidad «B» y, en concreto, contra el representante legal y accionista único de la misma, por un delito de estafa y de falsedad en documento mercantil. Dicha querrela fue rechazada por el Juzgado de instrucción por entender que los hechos no son constitutivos de delito. Posteriormente en el año 1996 se presenta una nueva querrela por los mismos hechos, a los que se añaden otros posteriores.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Existe cosa juzgada.
2. Se puede apreciar de oficio.
3. De existir cosa juzgada, en qué momento puede alegarse.

• **SOLUCIÓN:**

En primer lugar, debemos partir de la premisa de que nos encontramos en el ámbito del procedimiento abreviado, dada la entidad de los hechos denunciados, ya que el delito de estafa, al amparo de lo establecido en el artículo 250 último párrafo del Código Penal, estará castigado como pena más grave con ocho años de prisión; mientras que el delito de falsedad tiene el límite de los tres años, con lo cual, ninguna de las penas tipo sobrepasan los nueve años de prisión que diferencian el ámbito del sumario ordinario del procedimiento abreviado (art. 757 de la LECrim.).

Es precisamente en la tramitación del procedimiento abreviado donde, tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrin.), llevada a cabo por la Ley 38/2002, se producen las novedades más importantes en esta materia.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) venía entendiendo de forma unitaria que las resoluciones en que se rechaza una querrela, conforme a lo establecido en los artículos 313 y 269 de la LECrim., no producían eficacia preclusiva. Establece el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento:

«Desestimaré 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. Contra el auto a que se refiere este artículo procederá el recurso de apelación, que será admisible en ambos efectos.»

En igual sentido y al referirse a la resolución dictada al amparo de lo establecido en el artículo 789.5.1 de la LECrim., entendía el Alto Tribunal que aunque en un primer momento pudiera parecer que dicha resolución guardaba identidad respecto a la dictada al amparo de lo establecido en el número 2 del artículo 637 (procederá el sobreseimiento libre, cuando el hecho no sea constitutivo de delito), al estudiar más en profundidad el precepto se llegaba a la conclusión de que el legislador, al no haber establecido de forma expresa el sobreseimiento libre, y sí establecerse a continuación, en el párrafo siguiente, la expresión «sobreseimiento provisional», había que concluir que éste era precisamente el efecto que quería dar a dicha resolución, el sobreseimiento provisional. Con lo que había que concluir que dicha resolución no producía el efecto de cosa juzgada y, por tanto, se podía proceder a la reapertura de la causa.

Sobre la base de este razonamiento empleado por el TS, hay que plantearse en el momento actual si el cambio de redacción que se ha dado al nuevo artículo 779, que reproduce básicamente lo establecido en el derogado artículo 798.5.1, supone una modificación en el criterio sustentado.

El derogado artículo 798.5.1 señalaba:

«Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal, mandará archivar las actuaciones. Si, aun estimando que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional, ordenando su archivo.»

Por su parte, el artículo 77 establece que:

«Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda notificando dicha resolución a quienes pudiera causar perjuicio, aunque no se haya mostrado parte en la causa. Si, aun estimando que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo.»

La diferencia entre ambos preceptos es clara, en el derogado artículo 798.5.1 se establecía que el resultado era el archivo de las actuaciones y, posteriormente, se hablaba de sobreseimiento provisional. Y es precisamente esta redacción la que había servido de base al TS para concluir que dicho archivo no suponía un sobreseimiento libre, sino un sobreseimiento provisional; sin embargo, el actual artículo 779 establece que el Juez instructor «acordará el sobreseimiento que corresponda». Por tanto, ya no se habla de un archivo genérico, sino del sobreseimiento que corresponda, con lo cual, lo lógico es que el propio instructor determine en el auto que se dicte si el sobreseimiento es provisional o libre. Pero, realizando un examen más en profundidad del precepto, no hay que olvidar que el citado artículo 779 distingue entre que «el hecho no sea constitutivo de infracción penal o que no aparezca suficientemente acreditada su perpetración», con lo cual, y por mor de lo establecido en los artículos 637.2 y 641.1, el primero daría lugar al sobreseimiento libre, mientras que el segundo daría lugar al sobreseimiento provisional.

Entendemos, por tanto, que la nueva reforma de la LECrim. supondrá una modificación en los criterios sustentados hasta la fecha, y que el auto dictado por el instructor, rechazando una querrela por entender que los hechos no son constitutivos de delito, dará lugar al sobreseimiento libre de las actuaciones, lo que producirá, como efecto dominó, los efectos de la cosa juzgada.

La segunda cuestión planteada, esto es, si la cosa juzgada puede apreciarse de oficio, no hay duda de que sí, al ser una cuestión de orden público y, por tanto, los Jueces y Tribunales, desde el momento en que tengan conocimiento de su existencia, deberán apreciarla.

Finalmente, respecto al momento en que puede ser alegada por las partes, no hay duda de que la misma podrá ser alegada en cualquier momento de la instrucción, y una vez concluida la misma, y abierto el trámite del juicio oral, habrá que acudir al trámite de alegaciones previas del artículo 786.2 de la LECrim.

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

- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 269, 313, 637, 641, 779, 786.2 y 789.1.5 (derogado).**