CAPÍTULO I
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL TRATAMIENTO DE LA INSUFICIENCIA PROBATORIA

1. INTRODUCCIÓN

El sobreseimiento es una institución procesal que arranca de las legislaciones españolas decimonónicas para dar una respuesta a los casos de insuficiencia probatoria en el proceso penal. Esto, sin embargo, no significa que anteriormente el Derecho no hubiera arbitrado mecanismos para dar solución a los problemas que la falta de convicción sobre la existencia del hecho o sobre la participación de los imputados plantean en el proceso penal.

Por ello, en este capítulo pretendemos no sólo hacer un recorrido por las principales disposiciones que previeron la figura del sobreseimiento en sus orígenes, sino también poner de manifiesto, a grandes rasgos, cuáles han sido las soluciones que a lo largo de la historia se han aportado para responder a los problemas de insuficiencia objetiva o subjetiva de prueba.

2. LA INSUFICIENCIA PROBATORIA A LO LARGO DE LA HISTORIA DEL PROCESO PENAL

2.1. En el Derecho Romano

En opinión de los romanistas pocos y escasamente atendibles son los testimonios que ofrecen las fuentes sobre el modo de administración de la justicia penal en la época de la monarquía[1].

Con la llegada de la República, las funciones jurisdiccionales que hasta ese momento correspondían al monarca se atribuyeron a un Magistrado, quien, en

---

[1] Así, por todos, SANTALUCÍA, B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma,* Ed. Giuffré, Milán (trad. por PARICIO, J., y VELASCO, C., *Derecho Penal Romano,* Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1990, pág. 27).

opinión de MOMMSEN, "podía sobreseer y abandonar la causa en todo momento y en todo momento también podía renovarla"[2]. A la luz del material que ha llegado hasta nuestros días, en esta época la sentencia sólo podía contener un pronunciamiento en sentido absolutorio o condenatorio.

Este sistema de enjuiciamiento sufrió un fuerte declive en el siglo I a.C., entre otras razones, debido a la excesiva duración de las causas, a la dificultad para abordar cuestiones complejas y a la desconfianza que estos juicios provocaban en la clase gobernante. En su lugar surgió un nuevo proceso, fruto de la unión de las características del civil y del penal, en el que la acusación debía ser formulada por alguien distinto del magistrado. A falta de un momento similar a nuestra fase intermedia para resolver los casos de duda sobre la concurrencia de elementos suficientes, las situaciones de incertidumbre eran resueltas al final de la causa. Y así, una vez finalizado el debate, los jurados depositaban su voto en una urna, solicitando la absolución del acusado (tachando en su tabla la letra A de *absolvo*), su condena (con la letra C de *condemno*) o bien la paralización de la causa (con las letras NL de *non liquet*[3]). Desde la aprobación de la *Lex Acilia* (122 ó 123 a.C.) hasta la época de Sila, el *non liquet* se presentaba como alternativa a la petición de finalización del proceso (*sibi liquet),* que procedía cuando existían pruebas claras a favor o en contra del acusado y que se concretaba en la solicitud de sentencia de condena o de absolución. Sin embargo, cuando cambia posteriormente el sistema de votación, el *non liquet* pasa a configurarse como una tercera alternativa junto a las peticiones de absolución y condena, gozando de igual valor que el voto favorable a la libre absolución. En todo caso, la decisión de *non liquet* era interesada por los jurados cuando consideraban que existía alguna posibilidad de investigar y decidir el asunto en un momento posterior, pudiendo volver a enjuiciar el asunto mediante la *ampliatio*[4]. La práctica de pronunciar un veredicto de *non liquet* y de interesar después la *ampliatio* se hizo tan habitual que hubo que restrin-

---

[2] MOMMSEN, T., *Römisches Strafrecht,* Leipzig, 1899 (trad. por DORADO, P., *Derecho Penal Romano,* Ed. Temis, Bogotá, 2ª edición, 1999, pág. 224).

[3] Téngase en cuenta que *liquere* significaba ser claro, evidente, por lo que la expresión "*non liquet"* se refiere al estado de duda, de incertidumbre, derivado de la ausencia de pruebas sobre la culpabilidad del sujeto acusado del delito.

[4] En este sentido, *vid.,* entre otros, STRACHAN-DAVISON, J.L., *Problems of the Roman Criminal Law,* Ed. Rodapi, Amsterdam, 1969, Vol. II, págs. 133 y 134 y GREENIDGE, A.H.J., *The legal procedure of Cicero´s Time,* Ed. Augustus M. Kelley, New York, 1971, pág. 499. Se refiere al *amplius* como antecente histórico de la absolución de la instancia, LÁZARO DE DOU Y DE BASSOLS, R., *Instituciones del Derecho Público General de España,* Madrid, 1803, Tomo VIII, pág. 305.

girse por ley a dos el número de reaperturas, so pena de imponer una multa pecuniaria[5].

Estas prácticas fueron abolidas en el año 70 a.C. por la *lex Aurelia.*

2.2. En la Edad Media

Debido a la distinta configuración del proceso penal durante la Edad Media y los siglos previos a la codificación, resulta difícil, cuando no imposible, hablar en esta etapa de precedentes del sobreseimiento provisional en sentido estricto.

Por este motivo, en este apartado pretendemos únicamente poner de manifiesto las soluciones ofrecidas por nuestro Derecho histórico para los casos de insuficiencia de indicios o pruebas para acusar o condenar a alguien.

Durante el período de vigencia de los fueros municipales, el proceso penal fue esencialmente acusatorio. El juez, que se limitaba a constatar el resultado de la actividad probatoria, debía decidir quién tenía la razón, siendo esta cuestión primordial en la búsqueda de la verdad material de los hechos.

Debido principalmente a la influencia del procedimiento romano-canónico, la actuación de oficio de los órganos del Estado fue paulatinamente cobrando importancia como medio de lucha contra la creciente criminalidad: poco a poco empezó a considerarse imprescindible el castigo de aquellos delitos que atentaban contra la comunidad en general, por lo que la tarea de investigación de los hechos delictivos fue configurándose como nuclear en el proceso penal.

Desde este momento y hasta la consolidación de la monarquía en nuestro país, convivieron, por tanto, dos tipos de procesos: el acusatorio y el inquisitivo.

El proceso acusatorio se iniciaba con la presentación de querella por parte del acusador, cuya presencia era necesaria para la continuación de la causa; de hecho, el Fuero Juzgo establecía que si éste moría antes de la sentencia, no sólo se "daba por quito" al reo, sino que además no podía ser objeto de ninguna otra acusación por el mismo delito; asimismo, si el acusador no se presentaba ni en el primer ni en el segundo requerimiento, el reo resultaría absuelto[6].

A continuación, y siempre que el reo no hubiera reconocido su culpabilidad, se procedía a la práctica de la prueba. Centremos nuestra atención en el estudio de aquellos casos en que las partes no tenían pruebas que aportar al juez o, incluso habiéndolas, su eficacia probatoria resultaba insuficiente.

---

[5] En este sentido, STRACHAN-DAVISON, J.L., *Problems of the Roman...,op. cit.,* pág. 499. También advierte sobre los peligros de la *ampliatio* SANTALUCÍA, B., quien señala que, dado que la *ampliatio* era "con frecuencia demasiado explotada para prolongar artificiosamente la duración del proceso", la *lex Servilia Gluciae* la abolió de las causas de *repetundae,* previstas para los delitos políticos (cfr. *Derecho Penal Romano, op. cit.,* pág. 87).

[6] *Las Partidas* VII, 1, 17.

Resuelve el Fuero Juzgo el primer caso y no del modo más coherente con el principio acusatorio. Pues bien, si por lógica, ante la falta de pruebas, debería proceder la absolución del acusado, el Fuero establece, sin embargo, la obligación de que el reo "purgue" su acusación no probada o se confiese culpable, utilizando como medios para la consecución de estos resultados tanto el tormento como el juramento subsidiario del acusado.

La materia es objeto de un tratamiento más elaborado en Las Partidas. En su Libro VII se distinguen dos situaciones, atendiendo a la persona del acusado, para los casos en que no concurran contra él "pruebas ciertas y claras como la luz"[7]. Así se establece que si el reo tiene buena fama, el juez deberá dictar una sentencia absolutoria. Mas si, por el contrario, fuere "enfamado", se le deberá atormentar con el fin de que se descubra la verdad sobre el delito, siempre que el reo no sea de los eximidos del tormento y que pese sobre él pública fama de su culpabilidad y la declaración de un testigo hábil.

En el proceso de corte inquisitiva, la iniciativa correspondía a los particulares, mediante su denuncia[8], o al Juez, a través de su actuación de oficio mediante las denominadas "pesquisas", que se consideraban medios de prueba de carácter subsidiario. El proceso constaba de una primera fase de instrucción, a cargo de los pesquisidores, y de una segunda en la que el juez, tras emplazar a las partes para que comparecieren ante él, daba comienzo a lo que era verdaderamente el proceso. Del examen de las fuentes de la época cabe concluir que la insuficiencia de indicios no podía ser constatada antes de la apertura del juicio oral, ni, por tanto, provocaba la paralización del proceso, y ello porque en el sistema procesal de la época la concurrencia de simples indicios o de prueba insuficiente, o incluso de la inicial *diffamatio,* era motivo suficiente para fundamentar lo que ALONSO ROMERO denomina la "presunción de culpabilidad"[9], que se intentaba confirmar por todos los medios —incluida la tortura— antes de admitir su improcedencia[10].

---

[7] *Las Partidas* VII, 1, 26.

[8] Para que la denuncia produjera efectos -señala ALONSO ROMERO, M.P-., era necesario que se cumplieran al menos dos requisitos, uno referente al sujeto y otro al delito. En cuanto al primero, el denunciante debía tener buena fama y carecer de enemigos en el lugar, "a los que quisiera hacer daño". En cuanto al delito se consideraba esencial que existiera constancia de que el mismo había trascendido –*diffamatio*– (Cfr. *El proceso penal en Castilla (siglo XIII- XVIII),* Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982, pág. 55).

[9] Esta expresión (presunción de culpabilidad o *praesumptio culpae)* es también utilizada por la doctrina italiana. En este sentido, ver SORRENTINO, T, *Storia del processo penale,* Ed. Rubettino, Catanzaro, 1999, pág. 145.

[10] ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal..., op. cit.*, pág. 60.

Durante el último período de la Baja Edad Media, tanto las nuevas leyes que se iban promulgando —especialmente los Ordenamientos de Cortes (Alcalá, 1348; Briviesca, 1387) y las Leyes de Estilo—, así como los usos que nacieron de la práctica de los tribunales o las nuevas aportaciones de la doctrina de la época, fueron completando parcelas de un proceso penal "en construcción". Afirma ALONSO ROMERO que estas innovaciones pretendían dotar de una mayor eficacia al sistema de enjuiciamiento[11]. Cabe destacar la creciente importancia del proceso inquisitivo, cuyos dos órganos investigadores —pesquisidor y juez— fueron progresivamente fundiéndose en una misma persona que realizaba las funciones de investigar y enjuiciar y de quien difícilmente podía postularse la imparcialidad.

2.3. En el Estado Moderno

Con el enlace de Isabel de Castilla y Fernando de Aragón se consigue la unidad política en la península y se consolida lo que conocemos como el Estado Moderno. Esta nueva etapa viene marcada en el ámbito del Derecho Procesal por una tendencia unificadora de los dos modelos de proceso existentes hasta entonces. Combinando conceptos y principios, se va configurando un procedimiento mixto, en el que prima el principio inquisitivo sobre el acusatorio.

Como consecuencia de la escasa producción normativa de los monarcas, el proceso penal fue evolucionando gracias a las nuevas líneas marcadas tanto por la práctica de nuestros tribunales, a través del llamado estilo judicial, como por las obras de los numerosos autores de la época.

A partir de la información que nos suministran estas fuentes, se puede conocer la estructura del proceso penal ordinario complejo, que constaba de tres fases: sumaria, juicio plenario y sentencia[12].

La fase sumaria daba comienzo a instancia de parte, con la interposición de denuncia, o de oficio, cuando el Juez tuviere conocimiento de la comisión de un hecho con caracteres de delito.

A pesar de que la doctrina destaca como finalidad de esta fase la averiguación del delito y de sus autores y la preparación del plenario, en la práctica estos objetivos se vieron desvirtuados. La búsqueda de la verdad material y de la justicia cedió ante el firme propósito del Estado de conseguir una "represión eficaz". Por

---

[11] ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal..., op. cit.* pág. 79.

[12] Junto al procedimiento ordinario complejo, objeto de nuestro estudio, coexistía un procedimiento simplificado en el que, a costa de una disminución de las posibilidades del reo en cuanto a su defensa, se intentaba dar una solución judicial rápida y eficaz a los justiciables.

ello TOMÁS Y VALIENTE señala que en los actos judiciales también hay que ver actos de gobierno[13]. Las monarquías absolutas de la época consideraban que la lucha contra la criminalidad merecía cualquier sacrificio, incluso el de los derechos de la persona del acusado. Y así, se puede afirmar que durante la fase sumaria el Juez llevaba a cabo "ante todo una búsqueda de datos inculpatorios contra el reo"[14]. De este modo se consideraba la prueba de confesión como la *optima regina probarum,* ya que era el acusado quien mejor podía conocer su propia responsabilidad. Si con su práctica, mediante un crudo interrogatorio inquisitivo, se conseguían confirmar los indicios iniciales de culpabilidad, ya no sería necesario realizar más averiguaciones, puesto que se consideraba que se había hallado la "verdad". En particular, llama la atención la insistencia del Juez durante la celebración de la confesión para que el acusado que se declaraba inocente "dijera la verdad". TOMÁS Y VALIENTE justifica este "celo judicial" en el hecho de que la condena de reos era considerada un mérito en la carrera judicial, ya que era prueba de su habilidad y eficacia en la represión criminal, razón a la que se añade el hecho de que se les concedían gratificaciones económicas en función del número de penas pecuniarias que impusieran[15].

Si bien en principio la eficacia probatoria de los actos llevados a cabo en la fase inicial se hacía depender de su ratificación en la fase siguiente del proceso, en la práctica las investigaciones sumariales duraban tanto tiempo que se adquirían casi todas las pruebas y testimonios posibles. De este modo, en el plenario generalmente sólo se presentaban como nuevas aquellas pruebas en defensa del reo, procediéndose a la simple ratificación del resto del material sumarial. Es evidente que en un proceso como éste era inútil plantearse la necesidad de una fase intermedia en la que se pudiera considerar si concurrían elementos bastantes como para acordar la apertura del plenario, ya que, una vez constatada la existencia de ciertos indicios en la fase sumarial, se intentaba confirmar por todos los medios tal "presunción de culpabilidad", procediéndose a la apertura del juicio de forma casi automática.

---

[13] TOMÁS Y VALIENTE, F., *La tortura en España,* Ed. Ariel, Barcelona, 1994, pág. 89.

[14] ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal...*, *op. cit.,* pág. 192.

[15] Sobre este particular, TOMÁS Y VALIENTE, F., *La tortura en España..., op. cit.*, pág. 102 y *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII),* Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pág. 163 y ss.. Resulta también interesante ROLDÁN VERDEJO, R., *Los jueces de la monarquía absoluta,* Secretariado Publicaciones de la Universidad de La Laguna, 1989, págs.174 a 176. Se refiere este autor a los ingresos que percibían los jueces por las condenas que dictaban, lo que daba origen a múltiples abusos. Buena muestra de ello es que, como señala este autor, en ciertos casos "con el deseo de un pronto cobro de la pena, se acudía al ya mencionado expediente de acelerar extraordinariamente los procesos" o "ejecutaban la sentencia aún estando apelada".

La fase del juicio plenario daba comienzo con el traslado del material instructorio a la parte acusadora o, en su caso, al fiscal, quienes debían fijar el contenido de la *litis* y presentar su acusación contra el reo. En caso de que no existiera acusación, el Juez presentaba de oficio los cargos y los ponía a disposición del acusado para que contestara y, en su caso, formulara excepciones. A continuación tenía lugar la fase de prueba[16] y, si una vez practicada ésta, no se hubieren obtenido claros resultados en cuanto a la culpabilidad del reo, siempre que concurrieran ciertos presupuestos mínimos, era práctica generalizada la tortura. La aplicación de tormentos venía condicionada por la existencia de ciertos indicios que la doctrina consideraba debían ser "suficientes"[17], concepto para cuya delimitación ofrecen poca luz las leyes de la época. En Las Partidas sólo se establecía la necesidad de que existieran "presunciones o sospechas ciertas"[18], por lo que el vacío legal era suplido por la apreciación que los Tribunales, en cada caso y según su libre arbitrio, hicieran de esa "suficiencia"[19].

---

[16] Atendiendo a su distinta eficacia probatoria, se pueden distinguir los siguientes tipos de pruebas. En primer lugar, destacaba la prueba plena, que es aquella que "excluye la posibilidad de que cierta persona no sea el reo" y que era suficiente para basar una sentencia de condena (véase GUTIÉRREZ, *Política Criminal,* Madrid, 1826, pág. 256). En segundo término, la prueba semiplena, que no excluía la posibilidad de condenar al sujeto. Así, si bien no bastaba por sí misma para condenar, podía llegar a tener esta virtualidad cuando se presentara acompañada de otras tantas imperfectas; y, por último, las presunciones e indicios, cuyo valor probatorio fue objeto de gran polémica y que, en todo caso, como ya veremos, normalmente eran suficientes para que se aplicara la tortura. Entre las primeras merece destacarse la deposición de dos testigos hábiles mayores de edad, mientras que a la declaración de uno solo de ellos se le da valor de semiplena –sobre el valor de las pruebas, entre otros, DE VILLADIEGO VASCUÑANA Y MONTOYA, A., *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos,* Madrid, 1766, pág. 88–. En cuanto a su valoración, las pruebas estaban legalmente tasadas con el propósito de garantizar una mayor seguridad jurídica, por lo que el juego probatorio estaba muy limitado, no sólo en cuanto a la admisión de las mismas, sino también por lo que respecta a su presentación y eficacia.

[17] Aunque para la aplicación de la tortura era indispensable su concurrencia, se permitía al juez conminar al reo a confesar so pena de aplicarle tormento, con la única finalidad de influir en su ánimo y forzarle a declarar. En este sentido, DE VILLADIEGO VASCUÑANA Y MONTOYA, A., "y puede hacer conminación de tormento, sin indicios verificados en el proceso, cuando hubiese vehemente sospecha contra el reo, por presunciones o circunstancias fuera del proceso y no tendrá el juez pena por ello, aunque sucediese morir el reo del terror"(Cfr. *Instrucción política...*, *op. cit.*, pág. 92).

[18] *Las Partidas,* Libro VII, Título XXX, Ley II.

[19] Por ello, muchos de los procesalistas de la época recogieron en sus obras elencos de indicios que fueran "bastante para dar tormento". Como ejemplo, cabe citar la confe-

La tortura tenía naturaleza de prueba subsidiaria[20]. Y, pese a que se reconoce su fragilidad y peligrosidad, su "eficacia" en beneficio de la comunidad justificaba incluso el sacrificio de los derechos individuales de los reos, de su presunción de inocencia[21]. Como se analizará más adelante, en los últimos años de la monarquía absoluta y, especialmente como consecuencia de las voces extranjeras de condena de la tortura, la doctrina española comenzó a adoptar una postura crítica con la institución y a dar sentido a aquellas palabras de Las Partidas en que se reconoce al hombre como la "cosa más noble del mundo"[22].

Torturado el reo, y dejando a un lado el hecho de la veracidad o no de lo confesado, cuestión de importancia secundaria en esta época, concluía la fase probatoria. Si el acusado se hubiere declarado culpable, la sentencia sería, sin lugar a dudas, de condena. Menos uniforme era el criterio sostenido por la doctrina para aquellos casos en que el reo no confesaba. Algunos autores, que atribuían al tormento un efecto "purgativo", consideraban que en todo caso debería absol-

---

(continuación)
sión extrajudicial, la fama, la fuga y la enemistad, señalados por ANTONIO GÓMEZ: "*Nam si post delictum commisum in aliquo loco sit publica vox et fama inter omnes, vel majorem partem eorum in illo loco, quod talis reus commissit illud delictum; et talis fama probatur per duos testes, qui sufficenter deponant...; talis fama est sufficiens indicium ad torturam*" (*Varia resolutione iuris civilis, communis et regii,* Tip. Antonio Marín, Madrid, 1780*,* Libro III, Cap. I, pág. 273); o, como aparece en los escritos de DE VILLADIEGO VASCUÑANA Y MONTOYA, A., el "ver venir a uno con su espada desnuda, o sangrienta, del lugar donde está el muerto o el herido" o "hallándose la cosa hurtada en poder de persona vil" (*Instrucción política...*, *op. cit.,* pág. 92).

[20] En este sentido señalaba DE VILLADIEGO VASCUÑANA Y MONTOYA, A.: "que no ha lugar de darse tormento, cuando el delito se puede averiguar por otra vía o por probanza o cuando está averiguado, sino cuando está en semiplena probado" (Cfr. *Instrucción política...*, *op. cit., pág. 91).* También HEVIA BOLAÑOS, J.: "El tormento se da para averiguación y prueba, no habiendo plena probanza (Cfr. *Curia filípica,* Imp. Juan de San Martín, Madrid, 1767, III p., párrafo XVI, pág. 228). Y CASTILLO DE BOVADILLA, J.: "Pero la pesquisa y averiguación por vía de tormento, ha de ser subsidiaria a más no poder" (Cfr. *Política para corregidores y señores de vasallos*, Hermanos de Tournes, Amberes, 1750*,* Libro III, 152, pág. 686).

[21] En este sentido QUEVEDO Y HOYOS, *Libro de los indicios,* cap. 1, pág 1, llegó a defender que "tienese por menor inconveniente que suceda algunas veces atormentar y aun castigar al inocente, que no el que cesse, pues con perjuizio de pocos por él se evitan tantos daños con tanto provecho de la Repúbica, como vemos cada día".

[22] En *Las Partidas*, Libro 7, Título I, Ley XXVI. VERRI, P. se hace eco de algunas críticas vertidas desde antiguo contra la tortura (Cfr. *Observaciones sobre la tortura,* 1777, publicado por Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977, págs. 111 y ss.).

vérsele por haberse demostrado su inocencia[23]. Mas también se defendió la postura contraria, estimándose que era posible condenar al reo a una pena, ordinaria o extraordinaria, en función de la eficacia de las pruebas o indicios que subsistieran contra él, ya que el tormento no podía ser estimado de ningún modo como un medio de defensa del acusado y, en consecuencia, su negativa no afectaba a la fuerza de las pruebas existentes anteriormente contra él.

Junto a estas dos posibles soluciones para solventar los casos de insuficiencia probatoria, la doctrina planteó una tercera: la absolución de la instancia. Ya los teóricos italianos habían pensado en la posibilidad de que, en caso de que no existieran pruebas bastantes, se absolviera de la instancia y se posibilitara la reapertura del proceso si aparecían nuevos datos. En España, uno de los más acérrimos defensores de la absolución de la instancia fue GREGORIO LÓPEZ, cuyas ideas fueron acogidas por nuestros tribunales. En sus *Glosas al Código de las Siete Partidas* defiende que, como ya era práctica común en Italia, cuando hubiere dudas sobre la culpabilidad del reo, y pese a lo establecido en Las Partidas en ese mismo título y Ley[24], era mejor no absolver definitivamente[25]. Aunque se haga más adelante un examen más profundo de esta figura, en la que muchos han querido ver el origen del sobreseimiento provisional, parece conveniente apuntar las críticas vertidas en torno a esta institución.

Uno de los autores que mostró una oposición más firme a la absolución de la instancia fue HEVIA BOLAÑOS. "Cuando el delito fue averiguado —escribe— y hubo de él tal descargo, que no se puede dar pena, se ha de absolver, dar por libre y quito definitivamente al reo"; y continúa, acorde ya este autor con principios modernos, "y así los jueces en los delitos que no son claramente probados o que fueren dudosos, más inclinados han de ser a absolver al reo que a condenarle, porque más justa y santa cosa es quitar la pena al que la merece que darla al que no la merece, por ser daño irreparable; así lo dicen las leyes de Partida"[26]. También ANTONIO GÓMEZ se sumó a estas críticas, entre otras razones, por la situación de inseguridad jurídica en que se dejaba al acusado si la causa quedaba

---

[23] Así ALONSO ROMERO, M.P., destacaba entre estos autores a MONTERROSO Y ALVARADO (cfr. *El proceso penal..., op. cit.,* pág. 255).

[24] *Las Partidas,* Libro VII, Título I, Ley XXVI: "E si por su conoscencia, nin por las prevas que fueron duchas contra él, non lo fallare en culpa de aquel yerro sobre que fue acusado, **develo dar por quito**".

[25] *Vid.* GREGORIO LÓPEZ, *Glosas al Codigo de las Siete Partidas,* Madrid, 1848, 7, I, Ley XXVI, pto. 9.

[26] *Vid.* HEVIA BOLAÑOS, J., *Curia Filípica, op. cit.,* III. P, Párrafo XVII, De la Sentencia, pág. 232 y ss.

indecisa y pendiente de una posible reapertura que podía ser promovida, incluso, por razones estrictamente personales[27].

Como se verá más adelante, la figura de la absolución de la instancia siguió siendo muy frecuente hasta la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que quiso acabar con esta práctica abusiva que dejaba a los procesados "por el resto de su vida en situación incómoda y deshonrosa, bajo la amenaza perenne de abrir de nuevo el procedimiento el día en que por malquerencia se prestaba a declarar contra ellos cualquier vecino rencoroso o vengativo"[28].

3. EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL COMO RESPUESTA A LA INSUFICIENCIA PROBATORIA: ORÍGENES

3.1. Introducción: el final del siglo XVIII, las ideas ilustradas y el proceso penal

Como bien dice TARELLO, quizá en ningún otro momento histórico se haya debatido tan intensamente como en la segunda mitad del siglo XVIII lo que él conoce como "el problema penal"[29]. Con esta reflexión el autor hace referencia a las nuevas corrientes de pensamiento que, surgidas en Europa a finales del siglo XVIII, supusieron en el ámbito penal un nuevo planteamiento de muchos conceptos e instituciones a la luz de modernos y revolucionarios principios.

Los principales baluartes de la Ilustración en materia penal fueron MONTESQUIEU en Francia y BECCARIA en Italia. Ambos parten de la idea de libertad como derecho esencial del ser humano, que debe ser garantizado mediante la existencia de unas leyes criminales que ponderen los diversos intereses en juego. De sus críticas al proceso y de su condena de la tortura y de la pena de muerte se hicieron eco tanto los pensadores como los legisladores ilustrados de todos los países de su entorno[30]; España, como sostiene CASABO RUIZ, "no fue una

---

[27] *Vid.* ANTONIO GÓMEZ: "*Quinto ratio fundamentalis et concludens, quia si talis causa remaneret indecisa, reus accusatus, vel inquisitus remaneret in maximo damno et periculo cum esset aperta via inimmicis et sibi odiosis, ut possint quotidie super illo delicto inquietare et molestare* (...)" (Cfr. *Varia resolutione...,* Libro III, Cap. I, *op. cit.,* pág. 285).

[28] *Exposición de Motivos de la LECr*, VII *in fine.*

[29] *Vid.* TARELLO, G., *Storia della cultura giuridica moderna,* Ed. Il Molino, Bolonia, 1976, pág. 383.

[30] Numerosos fueron en Italia los estudios contra la tortura; cabe destacar la obra de VERRI, P., (cfr. *Observaciones sobre la tortura,* 1777 –publicado por Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977–, pág. 84), quien considera los tormentos como "un medio que impulsa al hombre a declararse reo de un delito, lo haya o no cometido" ya que, si "la verdad es conocida, lo atormentamos inútilmente; si es dudosa, acaso el torturado sea inocente y el torturado inocente es impulsado, igual que el culpable, a acusarse a sí mismo del delito".

excepción en esa corriente general" [31]. Señala al respecto TOMÁS Y VALIENTE que hacia 1770 ya se puede hablar de un grupo de pensadores españoles "iluminados" que, con agudo sentido crítico, intentaron emprender, dentro del marco del absolutismo, el camino de la reforma del sistema penal. En palabras de LARDIZÁBAL Y URIBE, "nada interesa más a una nación que el tener buenas leyes criminales porque de ellas depende su libertad civil y en gran parte la buena constitución y seguridad del Estado" [32].

En 1776, bajo el gobierno de Carlos III, su Ministro ilustrado DE RODA Y ARRIETA dirige un oficio para resolver los problemas penales existentes. Parece una oportunidad única para acometer la tan deseada reforma, para cuya elaboración se comisiona a LARDIZÁBAL. Pero los propósitos del monarca no coincidían con las ideas de los "iluminados", ya que éste no pretendía sino acometer una "reforma, síntesis y actualización de la legislación penal recopilada"[33], tarea que tampoco vio la luz debido a las múltiples trabas que surgieron durante su tramitación. Ningún otro intento reformista tuvo éxito hasta bien entrado el siglo XIX.

Puede concluirse, por tanto, que mientras se mantuvo en vigor el Antiguo Régimen nuestro proceso penal no fue objeto de significativos cambios, a pesar de que gran parte de la doctrina y jurisprudencia fueron introduciendo en la práctica cotidiana nuevas ideas que sirvieron de base a la tarea codificadora que se llevó a cabo en el siglo XIX.

3.2. Primeras referencias acerca del sobreseimiento

La figura del sobreseimiento no aparece como tal hasta los primeros años del siglo XIX, en concreto, hasta el Reglamento Provisional de 1835. Sin embargo, en los años inmediatamente anteriores a esta fecha y como consecuencia de los nuevos planteamientos del sistema de enjuiciamiento criminal, se introdujo en nuestros tribunales la práctica de finalizar las causas en un momento anterior a la apertura del juicio oral; es entonces cuando los prácticos del Derecho comienzan a emplear el término "sobreseer".

---

[31] *Vid.* CASABO RUIZ, J.R., "Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código Criminal de 1787", *Anuario de Derecho Penal,* 1967, pág. 313.

[32] *Vid.* LARDIZÁBAL Y URIBE, M., *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma,* Madrid, 1782, pág. III (citado por TOMÁS Y VALIENTE, F., *El derecho penal de la monarquía absoluta, op. cit.,* pág. 105).

[33] *Vid.* TOMÁS Y VALIENTE, F., *El derecho penal de la monarquía absoluta, op. cit.,* pág. 107.

GARCÍA GOYENA[34] y TAPIA[35] coinciden en señalar los siguientes como los principales motivos que daban lugar al sobreseimiento de las causas con anterioridad a la regulación de 1835.

En primer lugar, destacan los casos de falta o insuficiencia de pruebas que, en palabras de estos dos autores, proceden cuando "ni real ni presuntivamente" resultare prueba del delito. En segundo lugar, se cortaban las causas cuando el delito fuere tan leve "y sin nota de reincidencia", que se castigaba con una ligera pena pecuniaria, apercibimiento y costas, siempre que lo consintiera el propio reo. Y, por último, procedía también el sobreseimiento cuando el monarca indultara el delito de forma general o particular y cuando, en los casos en que procediera, el ofendido perdonara al acusado.

Estos autos de sobreseimiento se caracterizaban por ser resoluciones voluntarias y condicionales. Por un lado, eran voluntarios porque dependían, al menos parcialmente, de la voluntad de consentir de la parte; en este sentido, afirmaba VERLANGA HUERTA que "siempre respetaban los jueces y tribunales el derecho de los particulares, de manera que la providencia de sobreseer había de ser ejecutiva sólo por medio del consentimiento de las partes interesadas y no contrariéndolo éstas"[36]. Por otro, eran condicionales porque no ponían fin definitivo a la causa.

3.3. El sobreseimiento tras el Reglamento Provisional de 26 de septiembre de 1835

El término "sobreseimiento" del proceso penal aparece recogido por primera vez en un texto legal en el art. 51.4 del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835[37].

Según afirma la doctrina de la época, esta institución se introdujo en nuestro sistema penal fundamentalmente por razones de economía y celeridad procesal, antes que para procurar una mayor protección de los intereses de los justiciables. En este sentido, señalaba GARCÍA GOYENA que "el sobreseimiento tiene por objeto la pronta terminación de las causas y evitar que con la aglomeración de diligencias inútiles, o cuando menos, poco necesarias, por una parte se grave a

---

[34] *Vid.* GARCÍA GOYENA, F., *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos,* Madrid, Boix Editor, 1842, Tomo VII, pág. 186.

[35] *Vid.* TAPIA, E., *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*, Valencia, 3ª edición, 1837, Tomo VII, pág. 366.

[36] *Vid.* VERLANGA HUERTA, F., *Procedimiento en materia criminal,* Madrid, 1842, pág. 273.

[37] En *Colección Legislativa* XX, págs. 396 y ss.

los procesados con unos gastos que se pueden impedir sin faltar a lo que exige la natural defensa, y por otra se haga que se retrase la declaración de inocencia o imposición de una pena, haciendo sufrir a los procesados las penalidades y padecimientos consiguientes a la privación de libertad, o cuando menos los disgustos que ocasiona la incertidumbre propia de todos los asuntos judiciales hasta tanto recae el fallo definitivo"[38]. De este modo, como pone de manifiesto LASSO GAITE[39], algunas Audiencias de la época consideraron que con este instituto se resolverían casi la mitad de los sumarios, aun a costa del posible sacrificio de los derechos inherentes a cada individuo.

Según se disponía en el art. 51.4 del Reglamento, cabía acordar el sobreseimiento en dos momentos diversos del proceso. En primer lugar, cuando, como consecuencia de lo dispuesto en el art. 11 de dicho texto legal[40], se apreciare la inocencia del sujeto durante la tramitación del sumario; y, en segundo lugar, una vez concluida la instrucción y antes de que comenzara el juicio oral, es decir, durante lo que la doctrina ya comenzó a vislumbrar como fase intermedia[41]. En todo caso, estas resoluciones eran acordadas por el Juez de Instrucción, quien debía elevar consulta sobre ellas a la Audiencia para que fueran ejecutivas.

El Reglamento de 1835 no plasmó en su texto la diferencia entre los distintos tipos de sobreseimiento. Y así, los motivos que le daban lugar son objeto de un tratamiento legal conjunto. Tres son concretamente las causas que determinaban la adopción de estos autos.

---

[38] *Vid.* GARCÍA GOYENA, F., *Febrero o librería de jueces*..., *op. cit.,* pág. 186. En sentido similar, GÓMEZ DE LA SERNA, P., destaca que el objeto del sobreseimiento es evitar la aglomeración de diligencias poco útiles y dispendiosas (Cfr. *Tratado académico de procedimientos judiciales,* Tomo IV, Madrid, 1848, pág. 135).

[39] *Vid.* LASSO GAITE, J.F., *Crónica de la Codificación Española,* 3, Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1970, pág. 86.

[40] Rezaba el art. 11 del siguiente tenor: "En cualquier estado de la causa en que resulte ser inocente el arrestado o preso, se le pondrá inmediatamente en libertad sin costas algunas; debiendo serle concedida también, pero con costas y bajo fianza o caución suficiente, en cualquier estado en que, aunque no resulte su inocencia, aparezca que no es reo de pena corporal".

[41] En este sentido señalaba GARCÍA GOYENA, F. que: "con la publicación del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia parece que se ha introducido en el procedimiento criminal un estado intermedio entre el sumario y el plenario, que a ninguno de los dos pertenece y forma en los juicios que tiene lugar, una parte independiente de ambos" (...); "palpable es que en estos dos últimos casos las actuaciones relativas al sobreseimiento no pertenecen al sumario, porque ésas no pueden tener efectos sino después que aquel se haya terminado. Tampoco corresponden al plenario, porque cabalmente el auto en que se manda sobreseer, significa que no ha lugar a esta parte del juicio (...)" (Cfr. *Febrero o librería de jueces*..., *op. cit.,* págs. 185 y 186).

En primer término, señala el art. 51.4 del Reglamento que procedía el sobreseimiento cuando, finalizadas las investigaciones del sumario, se concluyere que "no hay mérito para pasar adelante" (art. 51.4° del Reglamento). La doctrina entendió incluido en este primer supuesto tanto los casos de inexistencia del delito, que darían lugar a una resolución definitiva, como los de insuficiencia probatoria referida al hecho o al sujeto, que daban lugar a un auto de sobreseimiento provisional —también conocido en la época como *sobreseimiento sin perjuicio*—. En referencia a estos últimos, GARCÍA GOYENA entendía que si el procedimiento se abandonaba por "falta de medios justificativos", la causa quedaría pendiente con la posibilidad de reabrirse si concurrieren nuevos datos[42].

En segundo lugar, podría ocurrir que se hubiere comprobado la existencia del delito, pero la pena a imponer fuera leve o levísima (en palabras de la ley, "que el procesado no resulta acreedor sino de alguna pena leve que no pase de reprensión, arresto o multa"). En estos casos entendía la doctrina que el auto de sobreseimiento en que se aplica la pena tendría carácter definitivo[43].

Por último, procedía el sobreseimiento si el procesado resultare inocente, supuesto que, como antes se ha comentado, daba lugar a la paralización del proceso en cualquier estadio en que se hallare. En este caso, debía declararse expresamente que el procedimiento no le causa perjuicio.

Resta por apuntar la falta de previsión del legislador de los recursos que cabía interponer contra estos autos. Ante este silencio legal, GARCÍA GOYENA reco-

---

[42] *Vid.* GARCÍA GOYENA, F.: "Cuando el auto de sobreseimiento recae en procedimiento criminal que, digámoslo así, se abandona por falta de medios justificativos, comprende siempre la cláusula preventiva "*Por ahora y sin perjuicio de continuarla si aparecen nuevos méritos para ello*" con la cual queda abierto el juicio, para el caso de que sea necesario continuarle, que es a lo que vulgarmente suele llamarse *dejar la causa abierta*" (Cfr. *Febrero o librería de jueces..., op. cit.*, pág. 188).

[43] Parece conveniente plantear ciertas cuestiones derivadas de esta regulación del sobreseimiento. En primer lugar, se preguntaba la doctrina si sería compatible la imposición de una pena en el auto de sobreseimiento, sin dar previa audiencia al interesado, con las garantías que a favor del acusado prevé el art. 12 del Reglamento (art. 12: "A ningún procesado se le podrá imponer pena alguna sin que antes sea oído y juzgado con arreglo a derecho por el juez o tribunal que la ley tenga establecido"). Las Audiencias Provinciales siguieron criterios muy dispares a la hora de interpretar el silencio de la Ley en este sentido, aunque los autores de la época destacaron que en la práctica cotidiana de los tribunales era mayoritaria la postura de no oír al interesado. La doctrina de la época se mostró mayoritariamente contraria a esta interpretación del Reglamento. En particular, destaca GÓMEZ DE LA SERNA, P., quien consideraba que negar la audiencia al interesado sería un "absurdo que la razón, la ciencia y el derecho reprueban de consuno" (Cfr. *Tratado académico...*, *op. cit.,* pág. 139).

mienda a los jueces de su época que cuando los "resultados puedan ser graves", economicen los sobreseimientos y, de este modo, eviten cometer fallos insubsanables[44].

3.4. El sobreseimiento provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872[45]

Con posterioridad a la aprobación del Reglamento de 1835, varios fueron los intentos del legislador decimonónico de regular la disciplina procesal penal y, concreto, el sobreseimiento. Cabe destacar, entre otros, la Ley Provisional de 1848[46], las Leyes Provisionales de 18 de junio de 1850[47], el Proyecto del Código de Procedimiento Criminal (1849-1854), el Proyecto de Ley de Bases del Enjuiciamiento Criminal de 1857 y la Ley de 18 de junio de 1870[48].

Pero, sin duda, fue la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, primera codificación procesal penal española, la que más novedades introdujo en esta materia. Con ella se afianza la existencia de una fase intermedia en el proceso y se establece la separación entre los órganos encargados de la fase de instrucción y de juicio: el juez instructor conoce del sumario, si bien una vez que éste estuviere terminado, se remiten las actuaciones al tribunal enjuiciador, quien confirma el auto de conclusión del sumario y decide lo que proceda sobre el sobreseimiento o la apertura del juicio oral (arts. 537 y 548 de la Ley). Debido a estas reformas, ya no es precisa la consulta a la Audiencia.

---

[44] *Vid.* GARCÍA GOYENA, F., *Febrero o librería de jueces..., op. cit.*, pág. 193.

[45] En *Colección Legislativa de España,* año 1872, núm. 109, págs. 889 y ss.

[46] En *Colección Legislativa de España,* año 1848, 1er. Cuatrimestre, pág. 303. Con su promulgación se intentó poner fin a los autos de sobreseimiento que imponían penas. Para estos supuestos se arbitró el juicio verbal de faltas (*Vid.* apartado tercero de la Ley).

[47] En *Colección Legislativa de España,* año 1850, pág. 217.

[48] En *Colección Legislativa de España, Tomo 103*, año 1870, 1er semestre, pág. 897 y ss. En el art. 2 de estas Leyes queda resuelta la cuestión sobre si debía darse audiencia al acusado y al Ministerio Público. El tenor literal de este artículo dice así: "Luego que se hayan practicado todas las diligencias del sumario acordadas por el Juez, se mandará entregar la causa al Ministerio Fiscal y al acusador privado, si le hubiere, para que dentro del término que les señalará, según el volumen y complicación del proceso, manifiesten por escrito, pero sin razonar ni fundar su juicio:

1° La calificación que merezca el delito, según los hechos que resulten del sumario.

2° La participación que en él haya tenido el procesado o cada uno de ellos, si fueren más de uno.

3° Si resultan méritos para exigir la responsabilidad civil subsidiaria contra una o más personas, o el resarcimiento por el que a título lucrativo haya participado de los efectos del delito.

4° Si procede elevar la causa a plenario o sobreseerla y en qué términos (...)".

Por primera vez en nuestra historia un texto legal hace referencia al sobreseimiento provisional de forma expresa. Frente a los tres motivos que dan lugar al sobreseimiento libre (art. 555), el sobreseimiento provisional sólo procede en un caso: cuando, pese a haberse comprobado la existencia del delito, no hubiere ninguna indicación de las personas que lo cometieron. Así se desprende de lo que establece el art. 559 de la Ley, precepto que se encuentra en el Capítulo II —dedicado al sobreseimiento en general—, contenido en el Título XIV del Libro I ("Del sumario"), que reza del siguiente tenor:

> "Procederá el sobreseimiento provisional cuanto resultare del sumario haberse cometido un delito, y no hubiere indicación de sus autores, cómplices o encubridores".

Sobre el particular, señala RUIZ Y RODRÍGUEZ que "en este caso no es posible cerrar por completo el proceso porque puede llegar un día que se descubra la persona del delincuente"[49]. Este motivo, que, aún con diferente redacción, es uno de los dos que contempla nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, responde a la necesidad de que exista un sujeto procesado para que se pueda abrir el juicio oral.

Por último, cabe destacar las previsiones de esta Ley en materia de recursos. En concreto, el art. 797[50] prevé que los autos de sobreseimiento puedan ser recurridos en casación. Mas, pese a la generalidad de los términos allí contenidos, este precepto únicamente se refiere a los casos en que se dicte un auto de sobreseimiento libre, que son los únicos que por su naturaleza y efectos pueden considerarse definitivos (así lo pusieron de manifiesto, entre otras, SSTS de 11 de octubre de 1876 y de 1 de febrero y 13 de diciembre de 1878).

3.5. Compilación general de 16 de octubre de 1879[51]

Pese a que la Compilación general de 1879 no supuso un gran avance legislativo en materia de sobreseimiento —antes al contrario, en algunos aspectos hasta significó un retroceso (véanse los arts. 793 y 803)[52] —, conviene apuntar dos de las novedades que introduce la citada Compilación.

---

[49] *Vid.* RUIZ Y RODRÍGUEZ, H., *Tratado General de Procedimientos Criminales,* Tomo II, Imprenta de la Revista de legislación, Madrid, 1878, pág. 324.

[50] A tenor del art. 797: "Habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley (...): 4° en los autos de sobreseimiento".

[51] En *Colección Legislativa de España* n° 123, págs. 378 y ss.

[52] Nos referimos en concreto al hecho de que con la regulación de 1879, en concreto, en su art. 803, se vuelve a restablecer la obligada consulta a la Audiencia, a modo del Reglamento de 1835, desde el momento en que el juez de instrucción vuelve a asumir la competencia para dictar los autos de sobreseimiento (art. 793).

Destaca, en primer lugar, el hecho de que se recoja, junto a la distinción entre sobreseimiento libre y provisional, la diferencia entre auto de sobreseimiento total y parcial. En concreto, contempla tres supuestos que dan lugar al sobreseimiento definitivo (art. 794), frente a un único caso en que procede el provisional, de igual contenido que el previsto en la legislación anterior (art. 801).

En segundo lugar, cabe señalar el hecho de que con la Compilación se confirme la imposibilidad de recurrir el auto de sobreseimiento provisional. La impugnabilidad de estas resoluciones se prevé ya en sede de sobreseimiento y no de recursos (art. 804[53]). En concreto, se entiende que la casación es el único recurso posible contra los autos de sobreseimiento —libres—, estando su alcance claramente delimitado en la ley, en línea con lo que luego dispuso el legislador de 1882.

3.6. La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882

Este breve recorrido histórico concluye con la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, que data de 1882. Esta Ley aprobaba el Proyecto de Código de Enjuiciamiento Criminal, redactado con arreglo a la autorización concedida al Gobierno por la Ley de 11 de febrero de 1881 que, como se afirma en las primeras líneas de su magistral Exposición de Motivos, se basaba en la Compilación General de 1879 que acabamos de comentar —si bien, afortunadamente, su contenido estaba más en línea con la Ley de 1872—.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal contiene una regulación bastante más extensa que sus precedesoras en materia de sobreseimiento, que supuso una sistematización de lo que la doctrina procesal venía poniendo de manifiesto desde hacía ya algunos años.

En este sentido, junto a la distinción entre sobreseimiento libre y provisional, por primera vez se delimita claramente la diferencia entre los autos de sobreseimiento parcial y total.

Prolija es la regulación de los motivos que pueden dar lugar al sobreseimiento. La Ley contempla cinco, como son: inexistencia del hecho, falta de tipicidad del hecho, apreciación de una causa de inimputabilidad en la persona del procesado, insuficiencia de pruebas sobre el hecho y falta de pruebas bastantes para poder acusar a un determinado sujeto.

Estos dos últimos motivos, previstos en el art. 641 LECr, dan lugar a los autos de sobreseimiento provisional. En efecto, en la Ley de Enjuiciamiento de 1882, a diferencia de lo que establecían las leyes de 1872 y 1879, que preveían un solo

[53] Dispone el art. 804 que: “contra el auto de sobreseimiento que dictare la audiencia confirmando el del Juez de primera instancia, no procederá más que el recurso de casación en su caso”.

motivo, se amplía el ámbito del sobreseimiento provisional a aquellos casos en que "no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado lugar a la formación de la causa". Este nuevo apartado se introduce como consecuencia de la modificación operada en el 637.1 LECr, que exige desde entonces de los órganos jurisdiccionales la apreciación de la inexistencia de indicios racionales de criminalidad para que se pueda dictar un auto de sobreseimiento de carácter definitivo. Por lo que respecta al 641.2 LECr, pese a que su redacción es casi idéntica a la de la regulación anterior (compárese con el art. 801 de la Compilación de 1879), se sustituyó la "falta de indicación de sus autores (...)" por la expresión "motivos suficientes para acusar a determinadas personas como autores (...)", como presupuesto que permita proceder a dictar un auto de esta naturaleza.

No recibe el mismo tratamiento el tema de los efectos derivados de los autos de sobreseimiento, especialmente de los provisionales. Llama la atención que la Ley, pese a las preocupaciones de doctrina y jurisprudencia, no se pronuncie respecto de la eficacia de cosa juzgada de estas resoluciones, ni tampoco sobre sus consecuencias sobre el *status* personal del imputado. LÓPEZ MORENO pone de manifiesto que, debido a la falta de autorización del legislador en los casos de sobreseimiento provisional para declarar que la formación de la causa perjudica a los procesados, la "reputación y la honra" de éstos queda "en entredicho" y los incapacita moralmente pues siempre vivirán "bajo la amenaza de que el proceso se abra de nuevo" [54]; y su completa rehabilitación deviene, por tanto, imposible. Y, en este sentido, tampoco la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé la posibilidad de que el procesado emprenda acciones legales contra el querellante. Esta laguna dio lugar a una larga polémica que quedó zanjada con una respuesta negativa, fundada en la falta de uno de los presupuestos que integran el delito de calumnia, como es la falsedad de la imputación. En esta línea, autores como AGUILERA DE PAZ[55] consideraban que estas resoluciones no podían bastar para permitir la interposición de una querella contra quien supuestamente hubiere imputado falsamente al sujeto el delito que había dado lugar al proceso. Y en este mismo sentido la jurisprudencia ponía también de manifiesto la imposibilidad de imputar el delito de calumnia en los casos de sobreseimiento provisional (*vid.,* por todas, la STS de 19 de abril de 1913[56]).

Por último, destacan en materia de recursos las previsiones de los arts. 636 y 848 LECr, de los que se desprende que únicamente cabe casación frente a los autos de sobreseimiento libre. AGUILERA DE PAZ va un poco más lejos y con-

---

[54] *Vid.* LÓPEZ MORENO, S., *Principios fundamentales del procedimiento civil y criminal,* Tomo II, Madrid, 1901, pág. 662.

[55] *Vid.* AGUILERA DE PAZ, E., *Ley de Enjuiciamiento Criminal, op. cit.,* pág. 599.

[56] En la Gaceta de 3 de septiembre, pág. 147.

sidera que de la Ley de 1882 no sólo cabe extraer la consecuencia de que es imposible recurrir los autos de sobreseimiento provisional en casación, sino que tampoco puede plantearse ningún otro recurso distinto[57]. Nos ocuparemos de esta cuestión con profundidad en un estadio más avanzado de este trabajo.

Antes de concluir estas pinceladas sobre la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente, parece conveniente señalar que el tratamiento que en ella se da al sobreseimiento provisional deja mucho que desear. De hecho, ya desde su aprobación hasta nuestros días han sido muy numerosas las voces que lo critican. Y no tanto porque su regulación sea perversa, sino porque se ha dejado tantas "piezas" sin colocar que, en la práctica, en cada momento, e, incluso, en cada tribunal, se opera de manera muy diversa, alejándose bastante de lo que constituye la naturaleza de este instituto.

4. REFORMAS POSTERIORES A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Con posterioridad a la aprobación de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 se han producido algunas modificaciones en materia de sobreseimiento provisional.

Los arts. 634 y ss. del Capitulo II ("Del Sobreseimiento") del Título XI del Libro II de la Ley no han sufrido ninguna alteración. Sin embargo, hay que destacar algunas disposiciones normativas que, o bien han concretado algunas de las normas contenidas en el citado Capítulo de la Ley, o bien han ampliado el ámbito de aplicación de estas resoluciones. En concreto, cabe mencionar las siguientes:

1. La Ley de 28 de junio de 1933, que modifica el recurso de casación. Con esta reforma se suprime la enumeración que hasta entonces contenía el art. 848 LECr sobre las resoluciones recurribles en casación[58], y simplemente se hace referencia a que este recurso procede contra sentencias y autos definitivos de los tribunales.

2. La Ley de 16 de julio de 1949. También ley que también reforma la casación. Por lo que aquí nos incumbe, da al art. 848 LECr su redacción actual.

---

[57] Numerosas son las sentencias del Tribunal Supremo en este sentido; entre las más cercanas en el tiempo a la promulgación de la Ley de 1882, cabe citar las SSTS de 4 de julio de 1894 (Gac. de 16 de octubre), de 23 de abril de 1895 (Gac. de 25 de agosto) y de 2 de julio de 1898 (Gac. de 5 de septiembre).

[58] El art. 848 LECr, en su redacción de 1882, disponía lo siguiente: "Habrá lugar al recurso de casación de que habla el artículo anterior, cuando la ley se hubiese infringido en las resoluciones siguientes de los tribunales: 1° En las sentencias definitivas. 2° En los autos de competencia. 3° En los autos que resuelvan artículos de previo pronunciamiento en que se hayan admitido las excepciones de cosa juzgada, prescripción del delito o de la pena, o aplicación de amnistía o indulto general. 4° En los autos de sobreseimiento. 5° En los de no admisión de querella. 6° En los que se desestime el recurso de

3. La Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, que modifica los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativos al procedimiento abreviado. Resulta esencial porque durante su curso también cabe solicitar el sobreseimiento provisional, como analizaremos más adelante (arts. 789.5 y 790 LECr).

4. La Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. También cabe acordar el sobreseimiento provisional una vez incoado este proceso, *ex* arts. 25.3 y 26 LOTJ, o bien una vez concluida la audiencia preliminar, como dispone el art. 32 LOTJ.

5. La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, que regula el Código Penal. El nuevo art. 456 CP da una nueva redacción al antiguo art. 325 CP sobre el delito de acusación y denuncia falsa. La firmeza se constituye como aquél presupuesto necesario para proceder contra alguien que se entiende que ha sostenido una acusación falsa[59]. Como consecuencia del nuevo criterio adoptado por el Tribunal Constitucional desde la STC 46/ 1983, que recoge el parecer doctrinal mayoritario, este requisito no es privativo de los autos de sobreseimiento libre. Esta nueva lectura de estos artículos por el Tribunal Constitucional ha permitido que, en este concreto ámbito de la protección del derecho al honor del querellado, se hayan asimilado los efectos de los autos de sobreseimiento provisional a los del libre.

6. La Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que introduce el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y modifica el procedimiento abreviado y el juicio de faltas.

(continuación)
queja propuesto contra el auto en que se deniegue la apelación interpuesta por no admisión de querella. 7° En los autos en que se conceda o deniegue la declaración de pobreza. 8° En cualesquiera otros, respecto de los cuales se otorgue expresamente este recurso.

Para que pueda admitirse el recurso de casación por infracción de ley contra las resoluciones indicadas en los números anteriores, será necesario que sean definitivas y además que no se conceda contra ellas ningún otro recurso ordinario".

[59] Señala el art. 456. [Acusación y denuncia falsas]

1. Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, serán sancionados: 1º Con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito grave. 2º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito menos grave. 3º Con la pena de multa de tres a seis meses, si se imputara una falta.

2. No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino tras sentencia firme o auto también firme, de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada. Estos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido.